

162579

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HUKUKİ AÇIDAN ELEKTRİK PİYASASI
-AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRKİYE ÖRNEĞİ

Hasan KARAKILIÇ

162579

Danışman
Doç. Dr. Meltem KUTLU GÜRSEL

2005

Yemin Metni

Yüksek Lisans/Doktora tezi olarak sunduğum “Hukuki Açıdan Elektrik Piyasası-Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

05./07/2005

Hasan KARAKILIÇ

İmza



TUTANAK

Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü' nün ..6../.../2005 tarih ve ..15..sayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisanüstü Öğretim Yönetmeliği'ninmaddesine göre **Kamu Hukuku-Avrupa Birliği Hukuku Programı** Anabilim/ Anasanat Dalı yüksek lisans /doktora öğrencisi **Hasan KARAKILIÇ**' nin **Hukuki Açıdan Elektrik Piyasası-Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği** konulu tezi incelenmiş ve aday ..18../.../2005 tarihinde, saat ..16.00 da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra ..60 dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından jüri üyelerine sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezinbağlı.....olduğuna oy.....birliği ile karar verildi.

BAŞKAN

Prof. Dr. İsmail Şen

ÜYE

Yrd. Doç. Dr. Hacı

İ. Öglü

ÜYE

Doç. Dr. M. K.

Görel

**YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ
TEZ VERİ FORMU**

Tez No: Konu Kodu: Üniv. Kodu

- Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tez Yazarının
Soyadı: KARAKILIÇ

Adı: Hasan

Tezin Türkçe Adı: Hukuki Açıdan Elektrik Piyasası-Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği

Tezin Yabancı Dildeki Adı: According to Law, the Electricity Market - Turkey and European Union Example

Tezin Yapıldığı
Üniversitesi: Dokuz Eylül

Enstitü: Sosyal Bilimler

Yıl: 2005

Diğer Kuruluşlar:

Tezin Türü:

Yüksek Lisans:

☒

Dili: Türkçe

Doktora:

☐

Sayfa Sayısı: xi+172

Tıpta Uzmanlık:

☐

Referans Sayısı: 393

Sanatta Yeterlilik:

☐

Tez Danışmanlarının

Ünvanı: Doç. Dr.

Adı: Meltem

Soyadı: KUTLU GÜRSEL

Türkçe Anahtar Kelimeler:

- 1- Elektrik Piyasası
- 2- Evrensel Hizmet
- 3- Kamu Hizmeti
- 4- Düzenleme
- 5- Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

İngilizce Anahtar Kelimeler:

- 1- Electricity Market
- 2- Universal Service
- 3- Public Service
- 4- Regulation
- 5- Energy Market Regulatory Agency

Tarih: 05.07.2005

İmza: 

Tezimin Erişim Sayfasında Yayınlanmasını İstiyorum

Evett ☐

Hayır ☒

ÖZET

Son yıllarda, Türkiye’de dahil olmak üzere, bir çok ülkede elektrik piyasası yeniden düzenlenmektedir. Elektrik piyasasında yapılan bu düzenlemeler, kamu hizmeti kavramında da bazı değişimlere neden olmaktadır. DTÖ, kamu hizmeti kavramının kapsamını daraltan bir yaklaşımla, üye ülkelerde hizmet ticareti önündeki engellerin 2005 yılından itibaren kaldırılmasını savunurken, Avrupa Birliği, kamu hizmeti kavramına alternatif olarak geliştirdiği özellikle “evrensel hizmet” kavramı ile üye ülkelerin ticari nitelikli devlet tekellerinin bu niteliğine son verilmesini önermektedir.

Maastricht Antlaşması ile enerji, AB’nin ortak politikaları arasına girdi. Elektrik iç pazarını gerçekleştirmek için yapılan düzenlemeler devam etmektedir. Kurucu antlaşmada elektrik piyasası ile ilgili doğrudan düzenlemeler yer almamaktadır. ATAD Almelo ve Costa/ENEL olarak bilinen kararlarında elektriği mal olara nitelemektedir. ATAD bu kararlarında elektriği, niteliği üzerinde herhangi bir tartışmaya girmeden, doğrudan malların serbest dolaşımını düzenleyen antlaşmanın 31. maddesi kapsamında değerlendirmiştir.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Türkiye’de elektrik piyasasında başlayan düzenleme çalışmaları yeni bir aşamaya girmiştir. Yasa, elektrik piyasası faaliyetlerinin ayrıştırılıp daha sonra serbestleştirilmesini öngörmektedir. Piyasa faaliyetleri “lisans”a tabidir. Lisanslar, piyasada düzenleyici Kurum olan EPDK’dan alınmaktadır. EPDK, başta elektrik olmak üzere, enerji piyasasının tümünden sorumlu, kamu tüzel kişiliğini haiz bir bağımsız idari otoritedir. Kurum, 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 sağlanmasından da sorumludur.

ABSTRACT

In recent years, electricity market has been regulation in many states including Turkey. These regulations also have an impact on changing the concept of “public service. WTO, with its approach, which aims to limit the public service, argues that, by the year 2005 all the barriers on the service trade have to be abolished in the member states. EU also proposes an alternative concept of “universal service” instead of “public service” in order to abolish the state’s trade monopolies.

By the arbitrament of the Maastrich Agreement, energy has become a collective policy of the EU. The arrangements in order to establish a domestic electricity market still have been in progress. There are not any arbitruments in the founding agreement. ECCJ defined the electricity as a good in its decrees, which are called as the Almelo and Costa/ENEL. In these cases, ATAD considers the electricity within the concept of the article 31 of the agreement, which arranges the free transport of the goods, without any distinction.

The process of the regulation in the electrify market in Turkey has taken a new step by the Law of Electricity Market, numbered 4628. The law aims to decompose the electricity market facilities and to provide the liberalization of the market. All market facilities require a “license”. Licenses are given by the EMRA (EPDK), which is the regulatory organization. EMRA is an independent administrative authority, which governs the whole energy market including the electricity. EMRA is responsible for the sufficiency, quality and continuity of the electricity. Low costs and environmental factors are also counted as in the responsibilities of EMRA in supplying the electricity to the costumers. Another important duty of the organization is to establish a stable, transparent, economically developed electricity market with supervising the competition according to the private law codes.

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	ii
TUTANAK	iii
YÖK DÖKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE ELEKTRİK PİYASASININ DÜZENLENMESİ

I.	ELEKTRİK ENERJİSİ VE ELEKTRİK PİYASASI.....	8
	A.Elektrik Enerjisi.....	8
	B. Elektrik Piyasası ve Doğal Tekel Özelliği.....	8
II.	ELEKTRİK PİYASASI FAALİYETLERİ.....	11
	A. Üretim Faaliyeti.....	11
	B. İletim Faaliyeti.....	13
	C. Dağıtım ve Arz Faaliyeti.....	15
II.	KAMU HİZMETİ KAVRAMI BAĞLAMINDA ELEKTRİK PİYASASININ DÜZENLENMESİ.....	23
	A. Genel Olarak Kamu Hizmeti Kavramı.....	23
	B. Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı.....	26
	C. Avrupa Birliği Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı.....	33

D. Avrupa Birliği Bağlamında Kamu Hizmeti Alanında Ortaya Çıkan Yeni Kavramlar.....	37
1. Evrensel Hizmet.....	39
2. Genel Ekonomik Yarar Hizmeti.....	40
3. Temel Hizmet-ek Hizmet.....	41
E. Kamu Hizmeti Kavramındaki Değişimin Elektrik Piyasasındaki Düzenlemeye Etkileri.....	47
III. ELEKTRİK PİYASASININ DÜZENLENMESİ (REGÜLASYON).....	56
A. Düzenleme (Regülasyon) Kavramı.....	56
B. Düzenleme Nedenleri.....	57
C. Düzenleme Örnekleri.....	59
İngiltere Örneği.....	59
ABD Kaliforniya Örneği.....	60

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA ELEKTRİK PİYASASININ DÜZENLENMESİ, ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU

I. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ELEKTRİK PİYASASININ GENEL OLARAK HUKUKİ ÇERÇEVESİ.....	63
A. Avrupa Birliği Hukukunda Elektriğin Tabi Olduğu Hukuki Rejim.....	66
B. Elektriği Mal veya Hizmet Olarak Nitelemenin Doğurduğu Genel Sonuçlar.....	68
C. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Elektrik Konusundaki Kararları.....	74
II. TÜRKİYE'DE ELEKTRİK PİYASASININ DÜZENLENMESİ.....	81
A. Düzenlemenin Yapısal Nedenleri.....	81

B. Düzenlemenin Hukuksal Nedenleri.....	84
C. Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Ayrıştırılması.....	88
D. Türkiye’de Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Yeni Hukuki Rejimi.....	91
E. Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Lisans’la Yürütülmesi.....	95
1. Genel Olarak Lisans.....	95
a. Lisansın Tanımı.....	95
b. Lisansın Hukuki Niteliği.....	97
2. Lisansa Tabi Faaliyetler.....	99
a. Üretim Lisansı.....	99
b. İletim Lisansı.....	100
c. Dağıtım Lisansı.....	101
d. Toptan Satış Lisansı.....	102
e. Perakende Satış lisansı.....	102
f. Otoprodüktör ve Otoprodüktör Grubu Lisansı.....	103
3. Lisans Alma Süreci.....	104
a. Lisans Başvurusu.....	104
b. Lisans Başvurularının İnceleme ve Değerlendirmeye alınması	105
c. İnceleme ve Değerlendirme.....	106
d. İnceleme ve Değerlendirmenin Sonuçlandırılması.....	107
4. Lisansın Tadil, Yenileme, Sona Erme ve İptal Durumlar.....	108
a. Lisansın Tadil Edilmesi.....	108
b. Lisansın Yenilenmesi.....	109
c. Lisansın Kendiliğinden Sona Ermesi.....	110
d. Lisansın İptali.....	112
III. ELEKTRİK PİYASASINDA DÜZENLEYİCİ KURUM OLARAK ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU (EPDK).....	113
A. EPDK’nın Kuruluş Amacı.....	113
B. EPDK’nın Hukuki Statüsü.....	121
C. EPDK’nın Oluşumu.....	124
D. EPDK’nın Görev ve Yetkileri.....	131
1. Düzenleme Yetkisi.....	131

2. Gözetim ve Denetim Yetkisi.....	135
3. Yaptırım Uygulama Yetkisi	137
4. Danışmanlık Görevi.....	145
5. Uyuşmazlık Çözme Görevi.....	146
 SONUÇ.....	 151
KAYNAKLAR.....	161



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması (Maastricht Antlaşması)
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
ATKD	: Avrupa Toplulukları Mahkemesi Kararlar Dergisi
ATRG	: Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BİO	: Bağımsız İdari Otorite
Bkz.	: Bakınız
DB	: Dünya Bankası
DD	: Danıştay Dergisi
DKD	: Danıştay Kararlar Dergisi
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
EPK	: Elektrik Piyasası Kanunu
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
GATS	: Hizmet Ticareti Hakkında Genel Anlaşma
IMF	: Uluslararası Para Fonu
İİİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
KOB	: Katılım Ortaklığı Belgesi
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni
RG	: Resmi Gazete
RK	: Rekabet Kurulu
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TEAŞ	: Türkiye Elektrik Üretim A.Ş.
TEDAŞ	: Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.
TEİAŞ	: Türkiye Elektrik İletim A.Ş.
TEK	: Türkiye Elektrik Kurumu
TETAŞ	: Türkiye Elektrik Taahhüt Ticaret A.Ş.
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Yön.	: Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği
Yön.	: Yönetmelik

GİRİŞ

Türkiye’de, elektrik, telekomünikasyon, bankacılık, doğal gaz ve petrol gibi sektörlerde son yıllarda önemli yapısal değişiklikler meydana gelmektedir. Yakın zamana kadar bu tür sektörlerde hizmet sunumunu geleneksel olarak, kamusal (devlet) tekeller yerine getirmekteydi. Ancak son yıllarda, özellikle küreselleşme olgusu ile beraber ortaya çıkan neo-liberal ekonomik yaklaşım ile özelleştirme ve serbestleştirme (liberalizasyon) hareketleri, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeleri etkisi altına almaktadır. Bu durumun bir sonucu olarak, enerji ve telekomünikasyon gibi alanlardaki hizmetlerin bireylere sunulması faaliyeti ile ilgili olarak, devletin tekelden çıkarılma yönünde bir gelişme görülmektedir. Bu gelişmelerin bir sonucu olarak, çok sayıda özel sektör firması bu tür piyasalarda faaliyet göstermektedir. Sözkonusu gelişmelerin bir diğer sonucu da, yeni ve karmaşık bir piyasa yapısının ortaya çıkmasıdır. Yeni yapılanmada artık devletin işlevi tartışılmaktadır. Daha önceleri bu tür sektörlerde kendi vatandaşlarına gerekli olan hizmeti sunmakla yükümlü olan devletin, artık rekabete açık bu hizmet alanlarında nasıl bir düzenleyici rol üstlenmesi gerektiği tartışılmaktadır. Bu tartışmayla paralel olarak serbestleştirilen sektörlerle ilgili piyasa faaliyetlerinin hukuki altyapısının nasıl oluşturulacağı da ayrı bir sorun olarak tartışılmaktadır.

Küreselleşme olgusu ile birlikte ortaya çıkan bu gelişmeler, doğal olarak Türkiye’yi de etkilemektedir. Ekonomik, idari ve mali alanlar başta olmak üzere devlet sistemi içinde önemli yapısal değişiklikler meydana gelmektedir. Bu yapısal değişimin altyapısını ise hukuk oluşturmaktadır. Türkiye ekonomisini uluslar arası sistem ile bütünleştirme çabası, hukuk altyapısı üzerine inşa edilmektedir. “Serbest piyasa ekonomisi”nin tüm kurum ve kurallarıyla egemen olduğu ve uluslararası sisteme entegre olmuş bir yeni ekonomik yapı hedeflenmektedir. Türkiye’yi buna zorlayan faktörler arasında ülkenin iç dinamikleri yanında¹, Türkiye’nin altına imza

¹ Örneğin, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2002 Yılı Programı’nda, rekabet hukuku ve rekabet politikasına ilişkin bölümde, “Kendilerine kamunla özel veya inhisari haklar verilen kamu kurumlarının faaliyetlerinin rekabet kuralları ile denetlenmesi ve bu alanlarda daha fazla serbestleşmeye gidilmesi için gereken hazırlıklar yapılacaktır” denilmekte, programın “enerji” başlıklı bölümünde ‘hukuki ve kuramsal düzenlemelerden bahsedilirken; “Elektirik ve doğal gaz sektörlerinde özel ve kamu kesimi faaliyetlerini düzenleyerek, tüketici haklarının korunmasının yanı

attığı uluslararası sözleşme, anlaşma ve kararlardan kaynaklanan yükümlülükleri de bulunmaktadır². Özellikle enerji ve telekomünikasyon gibi sektörler uluslar arası sermayenin dikkatini çekmektedir. Çok uluslu şirketler gelişmekte olan ülkelerdeki bu tür sektörlerin özelleştirme süreci ile devlet tekelinden çıkarılması amacıyla baskı yoluna gitmektedirler. Bu konuda, özellikle 1994 Uruguay Konferansları serisi sonunda kurulan Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ), önemli bir rol oynamaktadır. DTÖ, uluslar arası ticaret önündeki engellerin kaldırılması ve küreselleşme olgusunun ekonomik boyutta hızlanması için çaba sarf etmektedir³. Ancak bunu yaparken doğrudan ilgili devletlere baskı yapmaktansa bunu dolaylı yollardan, uluslar arası kuruluşlar yoluyla yapmaktadırlar. Dünya Ticaret Örgütü, Uluslararası Para Fonu (IMF), Avrupa Birliği (AB) ve Dünya Bankası bu bağlamda en önemli uluslar arası kuruluşlardır.

Türkiye ekonomisinde, son yıllarda ortaya çıkan makro ekonomik dengesizlikler sonucu, yukarıda bahsi geçen uluslar arası kuruluşların ekonomiye müdahale yolları artmıştır. IMF ile imzalanan ikili yardım anlaşmaları (stand-by)⁴, enerji ve telekomünikasyon benzeri alanlarda yapısal değişiklikleri de kapsamaktadır. Bu yapısal değişikliklere gidilirken, öncelikle ilgili sektörlerde hizmet alanları birbirinden ayrılmakta, daha sonra rekabete uygun alanlar

sıra, etkin ve verimli bir arz sistemi kurulmasını amaçlayan, rekabete açık, sağlıklı ve işler bir serbest piyasanın oluşturulması için 2001 yılı başında yasalaştırılarak yürürlüğe konulan Elektrik Piyasası Kanunu ve Doğal Gaz Piyasası Kanununda öngörülen yeni yapının kurumsallaşmasına yönelik çalışmalara devam edilecek, yeniden yapılandırma çerçevesinde gerekli ikincil düzenlemelerin ve yönetmeliklerin hazırlanması ve uygulamaya konulması üzerinde önemle durulacaktır” denmektedir. Bkz. Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2002 Yılı Programı, R.G., 28 Ekim 2001 tarih, S. 24567 (Mükerrer), s. 227.

² EGE, Yavuz., “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet”, *Rekabet Dergisi*, sayı: 9, Ocak-Şubat-Mart 2002, s. 3.

³ CAMERON, Peter. *Competition in Energy Markets (Law and Regulation in the European Union)*, Oxford University Press, Oxford, 2002, s. 13-14.

⁴ 2000 yılından bu yana, Türkiye mali piyasaları IMF’den net olarak toplam 18.2 milyar dolar kaynak kullanmıştır. Bu kaynağın kullanımı boyunca Türkiye, standart iktisat politikalarının çok üzerinde bir dizi dönüşümü gerçekleştirmeye koşullandırılmış ve gerek iktisadi, gerekse siyasi yapısını yeniden şekillendirmekle yükümlü kılınmıştır. Nitekim 14 Nisan 2001’de uygulamaya konulan ve “güçlü ekonomiye geçiş programı” olarak tanımlanan yeni istikrar arayışlarının temel amacı, “...güven bunalımı ve istikrarsızlığı süratle ortadan kaldırmak ve ...bir daha geri dönmeyecek şekilde kamu yönetiminin ve ekonominin yeniden yapılandırılmasına yönelik altyapı oluşturmak” şeklinde açıklanmıştır. Programın hedeflerine göre “eski düzene dönmek artık gerçekten mümkün değil”dir. Bu konuda daha kapsamlı bir inceleme için bkz. YELDAN, Erinç., “Türkiye Ekonomisi’nde Dış Borç Sorunu ve Kalkınma Stratejileri Açısında Analizi”, *Çalışma ve Toplum (Ekonomi ve Hukuk Dergisi)*, S. 2004/1, s. 4; YELDAN, Erinç., *Küreselleşme Sürecinde Türkiye Ekonomisi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2004, s. 169-170.

özelleştirme yoluyla devletin elinden çıkarılmaktadır. Ayrıca ilgili alanlarda özel sektör kuruluşlarının da faaliyette bulunabilmesi amacıyla gerekli olan hukuksal altyapı değişiklikleri oluşturulmaktadır.

Örneğin Dünya Ticaret Örgütü (WTO) Anlaşması, Avrupa Birliği (AB) ile Gümrük Birliğini yaşama geçiren 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile AB'ye tam üye olmanın Türkiye açısından yerine getirilmesi gereken ön koşulları olarak "Kopenhag Kriterleri", Helsinki Zirvesi Sonuç bildirgesi'nde yer alan hususlar ile Katılım Ortaklığı Belgesi (KOB)'nde yer alan hedefler de Türkiye'de yaşanan yapısal değişimlerin kaynağını oluşturmaktadır.

Elektrik piyasası da yapısal değişikliklerin en çok meydana geldiği alanlardan birisidir. Yapılan düzenlemeler ile bir yandan rekabet hukuku kuralları içinde işleyen bir piyasa yapısı oluşturulmaya çalışılırken, diğer yandan tüketicilerin daha ucuz, güvenli ve süreklilik taşıyan bir hizmetten yararlanması hedeflenmektedir.

Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliği hedefi çerçevesinde yaptığı yapısal reformlar, siyasi, ekonomik ve hukuksal boyutları bir arada barındırmaktadır⁵. Aşağıda daha ayrıntılı inceleneceği gibi, Avrupa Birliği mevzuatında yer alan düzenlemelere göre, bu tür sektörlerin rekabet ortamında, serbest piyasa ekonomisi koşulları içinde faaliyet göstermeleri gerekmektedir. Ayrıca tüketicilere, daha doğrusu Avrupa Birliğinin coğrafi sınırları içinde yaşayan bütün "yurttaşlara" (AB yurttaşları) belirli bir kalitede ve makul bir fiyatla minimum (asgari) bir hizmetin sunulması gerekmektedir. Avrupa Birliği'nde serbest rekabet ilkesi, AET'yi kuran Roma Antlaşması'nın temel hedeflerinden birisidir. Bu ilke, Antlaşma tarafından öngörüldüğü şekilde "ortak pazarın" (iç pazar) iyi işlemesi için de gerekli bir ön koşuldur. Zira, tüm Üye Devletlerde, benzer piyasa koşulları ile benzer rekabet

⁵ Avrupa Birliği ile özellikle ekonomik entegrasyonun belki de en önemli boyutunu Avrupa Birliği'ninki ile benzeyen bir ekonomik yapılanma, bir başka deyişle AB'nin bugün anladığı ve uyguladığı anlamda bir rekabet düzeni ve bunun egemen olduğu bir piyasa yapısı oluşturmaktadır. Bu amaçla, Türkiye, Avrupa Birliği ile olan Gümrük Birliğini gerçekleştirmeden önce, Türk mevzuatının Avrupa Birliği mevzuatın ayaklaştırılması çerçevesinde öncelikle yapılan düzenlemelerden birisi de, 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un çıkarılması olmuştur. Yasayı uygulayacak olan Rekabet Kurulu ise 7 Mart 1997'de oluşturulmuştur. Bu düzenlemeleri daha sonra Bankacılık, Telekomünikasyon, Enerji vb. diğer alanlarda yapılanlar izlemiştir. Bkz. EGE, s. 4.

koşulları geçerli olmaksızın malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını sağlamak, diğer bir deyişle Avrupa Birliği'nde "iç pazar"ın⁶ olmazsa olmaz dört temel özgürlüğünü gerçekleştirmek imkansız olacaktır⁷.

Elektrik piyasası da, düzenleme politikalarının odak noktasında yer almaktadır. Ancak, elektrik piyasasında düzenleme ile ortaya çıkan yeni yapılanma ve bunun hukuki alt yapısı ile ilgili tartışmalar halen devam etmektedir. Bu tartışmalar bazı kaygıları da beraberinde taşımaktadır. Çünkü, Türkiye'de yakın zamana kadar elektrik gibi bir çok kamu hizmeti kamusal tekeller tarafından (devlet tekelleri) sunulmaktaydı. Ancak, son yıllarda yapılan "yapısal reformlar" nedeniyle, bu tür tekeller öncelikle bir yapılandırmaya tabi tutulmaktadır. Zarar eden kamusal tekeller kar yapacak düzeye getirilmekte ve daha sonra bunlar özelleştirme sürecine katılmaktadır. Özelleştirme yolu ile rekabete dayalı işleyen bir piyasa yapısının kurulması hedeflenmektedir. Elektrik, doğal gaz, telekomünikasyon gibi sektörlerde, devlet tekeli ortadan kaldırılıp özel hukuk kurallarının egemen olduğu ve özel sektör kuruluşlarının faaliyet gösterdiği bir yapıya geçilmektedir. Ancak bu düzenlemeler yapılırken devlet piyasadan tamamen çekilmemektedir. Ticari faaliyetleri sona ermekle birlikte artık düzenleyicilik şeklinde yeni bir rol üstlenmektedir. Çünkü özelleştirme süreciyle birlikte yapılan mülkiyet devrinden sonra, söz konusu şirketlerin tekeli davranmaması, örneğin aşırı yüksek fiyat uygulamaması için, devlet tarafından bazı düzenlemelerin yapılması kaçınılmaz bir hal almaktadır. Bir diğer ifadeyle, ortaya çıkabilecek piyasa aksaklığının, bir tür devlet müdahalesi yolu ile çözülmesi gerekmektedir⁸.

Elektrik gibi daha önce devletin esas aktör olduğu sektörlerin önemli özelliklerinden birisi de, sektördeki bazı temel hizmetlerin doğal tekel niteliğinde

⁶ TURNER, Chris., *European Law*, Hoder & Stroughton Educational, London, 2002, s. 68; NUGENT, N EİL., *The Government and Politics of The European Union*, Palgrave Macmillan, Fifth edition, New York 2003, s. 58; CRAIG, Paul/ DE BURCA, Grainne, *EU Law (Text, Cases, and Materials)*, Oxford University Press, Oxford, 2003, s. 1170; BURBAN, Jean-Louis., "Ortak Pazar'dan İç Pazar'a", (Çev. Turgut Turhan), AÜHFD, C. XL, S. 1-4, 1988, s. 321.

⁷ KÖKSAL, Tunay: *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İhbari Haklar*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez serisi No: 8, Ankara 2002, s. 1.

⁸ ATİYAS, İzak., "Ne İçin ve Nasıl Regülasyon", *Devletin Düzenleyici Rolü*, TESEV Yayınları, İstanbul 2000, s. 19; YILMAZ, Kamil., "Türk Telekomünikasyon Sektöründe Reform: Özelleştirme, Düzenleme ve Serbestleştirme," *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları-5*, Ankara, 2000, s. 3,4.

olmasıdır. Bu tür sektörlerde, kimi hizmet veya hizmet demetleri ancak bir tek firma tarafından sunulduğu zaman en ucuza mal edilebilmektedir⁹. Örneğin elektrik sektöründe iletim ve dağıtım-arz faaliyeti böyle bir nitelik taşımaktadır. Hiçbir firma var olan iletim hatlarına alternatif yeni hatlar kurmak yoluna gitmeyecektir. Böyle bir yatırım hem çok pahalı olacaktır hem de gereksiz olacaktır. firmanın iletim hatları kurması için yeni bir yatırım yapması, bazı yerlerde kamulaştırmalar yoluna gitmesi gerekecektir. Bütün bu faaliyetler ise zaman, emek ve sermaye açısından çok büyük kayıplara neden olacaktır. Böyle bir davranış sonucunda ise ülke kaynakları gereksiz yere harcanmış olacak ve bu durumun maliyeti de önce vatandaşlardan sağlanan vergiler yoluyla sağlanacak daha sonra ise bu durum verilen hizmete yansıtılacaktır. Bu durumun bir sonucu ise hizmetten yararlanmanın tüketiciler için pahalı olmasıdır.

Elektrik piyasasında potansiyel olarak rekabetçi faaliyetlere uygun olan özellikle üretim ve tüketicilere arz gibi sektörler, doğal tekel özelliği olan iletim gibi sektörlerden yararlanmadan bağımsız olarak yürütülememektedir. Çünkü, rekabete açılacak sektörlerde faaliyet gösteren firmalar, kendi hizmetlerini üretilip, nihai olarak tüketicilere sunabilmek için doğal tekel niteliğinde olan sektörlerin hizmetlerine de ihtiyaç duymaktadırlar. Örneğin, bu çalışmada incelenecek olan elektrik piyasasında¹⁰ da benzer bir durum söz konusudur. En başta, elektrik üreticisi, ürettiği elektriği tüketicilere sunabilmek için (arz faaliyeti için) iletim hatları şebekesinden (enterkonnekte sistem)¹¹ yararlanmak zorundadır. Ancak iletim ağı, yapısı gereği doğal tekel konumunda bulunduğu için aynı zamanda piyasada hakim konumda bulunmaktadır. Böylece, iletim ağının rekabeti kısıtlayıcı davranışları sadece elektrik

⁹“Çünkü, olaya iktisadi anlamda bakıldığında, piyasada firma sayısının artması maliyetleri yükselteceğinden, rekabet, bu hizmetlerin tüketicilere ucuz bir biçimde ulaştırılması sonucunu doğurmayabilecektir. Dolayısıyla bu hizmetler söz konusu olduğunda, rekabet, etkin bir kaynak dağılımı mekanizması olmaktan çıkmaktadır. Bu nedenle piyasa aksaklığının, ve devlet müdahalesinin gerekliliğinin temelinde bu tür ekonomik kaygılar yatmaktadır.” Bkz. ATİYAS, s. 19.

¹⁰ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğine göre (Yön. m. 4/37) “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 elektrik enerjisi piyasası anlamında kullanılmaktadır. Çalışmamızda daha kapsayıcı olduğu düşüncesiyle “piyasa” kavramını kullanmayı uygun buluyoruz.

¹¹ Arz güvenliğini ve ekonomik enerji alışverişini artırmak ve geliştirmek için elektrik şirketleri yüksek gerilim iletim hatlarıyla birbirlerine bağlanırlar. Bu bağlantının tümüne iletim hatları şebekesi veya kısaca “enterkonnekte sistem” adı verilmektedir. Bkz. AKTAN, M. Haluk. AB ve Türkiye Elektrik Enerjisi Sektöründe Yeniden Yapılanmanın Temelleri, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Ün. Avrupa Topluluğu Enstitüsü, İstanbul 1998, s. 5.

tüketici piyasasını değil, aynı zamanda elektrik üretim piyasasını da etkileyip, oradaki rekabeti azaltabilir. Bu nedenle, piyasanın rekabetçi veya rekabete açılabilen bölümleriyle doğal tekel özelliği taşıyan bölümü ve orada hakim konumdaki firma ile ilişkilerin “düzenlemeye” tabi tutulması gerekliliği ortaya çıkacaktır. Piyasanın serbestleştirilmesi sürecinin başarıya ulaşması ve böylece rekabet ortamının yaratılması için bu tür düzenlemelerin yapılması önem taşımaktadır.

Bu çalışmada, küreselleşme olgusu ile beraber ortaya çıkan devlet tekellerinin serbestleştirilmesi olgusu, enerji piyasası alanında, elektrik piyasası açısından incelenmektedir. Çalışmada, Avrupa Birliği ve Türk Hukukundaki hukuki çerçeve içinde, elektrik hizmetinin niteliği, elektrik sektörünün yapısı ve sektörün liberalizasyon/serbestleştirme sürecinde yapılan düzenlemenin hukuksal açıdan gelişimi incelenmektedir. Çalışmada öncelikle “kamu hizmeti” kavramı üzerinde durulmaktadır. Böyle bir yöntemin seçilmesinin nedeni ise elektrik, gaz, telekomünikasyon vb alanlarda yapılan faaliyetler daha önce kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde devlet tarafından bizzat yerine getirilmekteydi. Ancak son yıllarda özellikle küreselleşme olgusu ile birlikte, devletin ekonomik alanlardan mümkün olduğu kadar girişimci olarak elini çekmesi ve rolünün piyasada düzenleyicilik ile sınırlandırılmasına yönelik gelişim, başta Dünya Ticaret Örgütü (WTO), Uluslararası Para Fonu (IMF), Dünya Bankası, ABD ve AB gibi “küresel aktörler” tarafından sürekli savunulmaktadır. Türkiye’de de bu tür alanlarda yapılan düzenlemeler esas olarak yukarıda adı geçen kuruluşların bir ölçüde istemleri ile olmaktadır. Özellikle AB üyeliği sürecinde yapılan “yapısal reformların” temelinde bu düşünce yatmaktadır. Avrupa Birliği yapılanmasında da liberal ekonomi ilkelerinin egemen olduğu bir serbest piyasa hedeflendiği için, bu düşünce “kamu hizmeti” kavramını da derinden etkilemektedir. Avrupa Birliği yapılanması ile kamu hizmeti kavramı deyim yerindeyse bir “dönüşüm” sürecine girmiş bulunmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, elektrik enerjisi ve elektrik piyasasının doğal tekel özelliği incelenmektedir. Daha sonra elektrik piyasasının temel üç faaliyet türü olan üretim, iletim ve dağıtım-arz faaliyeti hakkında bilgi verilmektedir. Kamu hizmeti kavramı Türk hukuku ve Avrupa Birliği hukuku bağlamında incelenip

kamu hizmeti kavramının son yıllarda girmiş olduğu daralma süreci incelenmektedir. Bu bağlamda özellikle Avrupa Birliği oluşumu ile kamu hizmeti alanında ortaya çıkan kavramlar ve bu kavramların elektrik ve benzeri piyasalar üzerinde yarattığı etkiler incelenmektedir. Ayrıca elektrik piyasasının yeniden düzenlenmesi çerçevesinde düzenleme (regölasyon) kavramı, İngiltere ve ABD Kaliforniya elektrik piyasalarının düzenlenmesi incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise; Avrupa Birliği hukukunda elektrik piyasasının genel olarak hukuki çerçevesi üzerinde durulacaktır. Elektriğin tabi olduğu hukuki rejim, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın konuya yaklaşımı bağlamında incelenecektir. Türkiye'de 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile başlayan elektrik piyasasının düzenlenmesi süreci ile piyasanın yeni yapısı incelenecektir. 4628 sayılı Yasa'ya göre elektrik piyasasında faaliyet göstermek için EPDK'dan lisans alınması gerekmektedir. Bu bağlamda, lisansın hukuki niteliği, lisans tabi faaliyetler, lisans alma süreci ve lisansların yenilenmesi ve sona ermesi gibi hususlar üzerinde durulacaktır. Bu bölümde son olarak elektrik piyasasında düzenleyici kurum olarak görev yapan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun elektrik piyasası açısından üstlendiği düzenleyicilik rolü incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE ELEKTRİK PİYASASININ DÜZENLENMESİ

I. ELEKTRİK ENERJİSİ VE ELEKTRİK PİYASASI

A. Elektrik Enerjisi

Enerji, üretim faaliyetlerinde kullanılması zorunlu bir girdi ve toplumların refah düzeylerinin yükseltilmesi için gerekli bir hizmet aracı olarak ekonomik ve sosyal kalkınmanın temel taşlarından birisidir¹².

Elektrik, ikincil bir enerji kaynağıdır. Doğalgaz, petrol, kömür ve nükleer enerji gibi birincil enerji kaynaklarından, santrallerde yapılan bir dönüştürme işlemi sonucu elde edilir. Elektrik bu anlamda çok önemli bir enerji kaynağıdır. Elektriğe bu önemi kazandıran öncelikle kullanım alanıdır. Aydınlatma, endüstri, yakın ve orta mesafe toplu taşımacılık elektriğin yoğun olarak kullanıldığı alanlardır. İkinci olarak, elektriğe önem kazandıran onun doğal özelliğidir. Birincil enerji kaynakları ile ikincil enerji kaynağı doğalgaz depo edilebilirken, elektrik enerjisi depo edilmemektedir. Dolayısıyla, üretilen elektriğin kullanılması gerekmektedir. Bu nedenle, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması önem kazanmaktadır.

B. Elektrik Piyasası ve Doğal Tekel Özelliği

Elektrik piyasası, farklı faaliyet alanlarından oluşan, büyük üretim düzeylerinde gerçekleştirilebilen ekonomik bir yapıya sahiptir. Bu durum, piyasada “doğal tekel” denilen durumun oluşmasına neden olur. Çünkü, yüksek maliyetler nedeniyle, her biri az miktarda üretim yapan çok sayıda firmaya sahip bulunmak etkin ve verimli olmaz. Ayrıca, piyasada rakiplerinden daha çok büyümüş olan

¹² AKTAN, s. 4.

herhangi bir firma, piyasada uyguladığı fiyatları rakiplerinin fiyatlarından daha düşük tutarak, doğal tekel durumuna gelebilir¹³.

Elektrik piyasasının doğal tekel özelliği, aynı zamanda piyasanın ana sorunlarından birisidir. Bir çok firma yerine tek bir firmanın daha düşük üretim maliyetleriyle faaliyetleri gerçekleştirebildiği bu “doğal tekel” hali, günümüzde sektörün ağırlıklı olarak iletim ve kısmen de dağıtım bölümlerinde görülmektedir. Piyasanın tekel oluşumuna yatkın olması nedeniyle, olası tekelleri kontrol etme sorunu ortaya çıkmaktadır. Çünkü, piyasada ortaya çıkacak olan tekeller, rekabet olgusunu engelleyecek ve bunun sonucunda elektrik daha maliyetli olarak kullanıma sunulacaktır. Bu durum ise düzenleme ve serbestleştirme ile amaçlanan daha ucuz, güvenli, kaliteli ve sürekli elektrik elde etme imkanını zorlaştıracaktır.

Dünya’daki uygulamalara bakıldığı zaman, bir çok ülke elektrik piyasasındaki bu tekelin kamu mülkiyetinde kalmasını tercih etmektedir. Kamu mülkiyetinin tercih edilmesinin nedeni, özel tekellerin piyasa gücünü kontrol etmenin daha zor ve maliyetli olmasıdır. Ayrıca, doğal tekelin kamu mülkiyetinde bırakılmasının bir diğer amacı da, kamu mülkiyeti altında doğal tekelin, “kamu yararına” uygun olarak çalışacağıdır. Doğal tekel koşulları nedeni ile rekabetin ekonomik açıdan etkin olmadığı durumlarda, tekel olma imtiyazı tanınan özel mülkiyetli firmanın sahip olduğu pazar gücünü kötüye kullanmasını engellemek için kamu tarafından düzenleme (*regülasyon*) adı altında, çeşitli kontrol yöntem ve araçları uygulanmaktadır¹⁴.

Türkiye uygulamasına bakıldığı zaman, doğal tekel koşullarının olduğu “iletim” faaliyeti kamu mülkiyetinde olan Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi’ne (TEİAŞ) verilmiştir. Ancak “dağıtım” piyasasına bakıldığı zaman 33 bölgenin önemli bir bölümünün dağıtım lisansları özel firmalara verilmiştir. İşte bu dağıtım

¹³ AKTAN, s. 10; ZENGİNOBUZ, Ünal/ OĞUR, Serhan., “Türkiye Elektrik Sektöründe Yeniden Yapılanma, Özelleştirme ve Regülasyon”, *Devletin Düzenleyici Rolü*, TESEV Yayını, İstanbul, 2000, s. 169; KARAKELLE, İsmail Hakkı, “Elektrik ve Telekomünikasyon Sektörleri Bağlamında Özelleştirme ve Rekabet”, *Devletin Düzenleyici Rolü*, TESEV Yayını, İstanbul, 2000, s. 137.

bölgelerinde faaliyet gösterecek olan firmaların kendi bölgelerinde tekel konumuna geçip ayrımcı uygulamalara yol açmamaları için faaliyetleri düzenlemeye tabi tutulmaktadır. Düzenleme (regülasyon), genellikle bu amaç için özel olarak oluşturulan, bir düzenleyici kurum tarafından gerçekleştirilmektedir¹⁵.

Elektrik sektöründe yapılan düzenleme örneklerine bakıldığında zaman genellikle İngiltere’de uygulamaya konulan, sektörün dikey olarak tümüyle ayrıştırılması yöntemi benimsenmektedir. Bu yöntemde üretim, iletim, dağıtım ve arz (nihai tüketiciye sunum) faaliyetleri ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bu uygulamada, rekabetin mümkün görüldüğü üretim ve arz aşamalarında düzenlemeden kaçınılarak rekabet teşvik edilirken, doğal tekel şartlarının olduğu iletim ve dağıtım aşamaları düzenlemeye tabi tutulmaktadır¹⁶.

Elektrik piyasasında üretim faaliyeti açısından doğal tekel özelliği söz konusu değildir. Bu sektörde rekabet olgusu, birden fazla firmanın üretim faaliyetinde bulunması nedeniyle gerçekleşebilmektedir. Ancak dağıtım ve özellikle de iletim sektörü için böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü elektrik piyasasının iletim ve dağıtım sektörlerinde alt yapı yatırımları yüksek maliyet gerektirir. Bu nedenle yatırım yapacak firma sayısı çok azdır. Örneğin, aynı caddeyi besleyen rakip birkaç şirket olması durumunda ortaya çıkacak iletim hatları fazlalığı ve bu iş için yapılacak alt yapı çalışmalarının maliyeti düşünüldüğünde, doğal tekel niteliği daha iyi anlaşılabilecektir. Böylece, yeni iletim ve dağıtım hatları kurmak yerine, var olan hatlar belirli koşullar altında kullanıcılara açılacaktır.

Elektrik piyasasında faaliyet gösteren üretim şirketleri, faaliyetlerini sürdürebilmek için, doğal tekel durumunda olan iletim şebekesine ve yerel dağıtım sistemine bağlanmak zorundadır. Böylece sektörde rekabet olgusu içerisinde faaliyet

¹⁴ Ancak, bazı doğal tekellerin özel mülkiyet altında işletilmesinin tercih edildiği ülkeler de her zaman olmuştur. Örneğin, ABD’de elektrik üretimi ve arzını her zaman ağırlıklı olarak özel mülkiyetli yerel tekeller yerine getirmişlerdir. Bkz. ZENGİNOBUZ/OĞUR, s. 170.

¹⁵ Türkiye uygulamasına bakıldığında, dağıtım faaliyeti alanında elektrik piyasası 33 bölgeye ayrılmıştır. Bu bölgelerden 21’inin İşletme Hakkı Devri yolu ile özelleştirilmesi öngörülmektedir. Özelleştirme sonrası dağıtım faaliyeti alanında EPDK düzenleme (regülasyon) uygulamasını düzenleyecek ve denetleyecek kurumdur.

¹⁶ ZENGİNOBUZ/OĞUR, s. 178.

gösteren üretim şirketleri, “doğal tekel” konumunda olan iletim ve dağıtım şirketlerinin faaliyetlerinden yararlanmak zorunda kalacaklardır¹⁷. Elektrik piyasasında serbestleştirme sonucu ortaya çıkan bu durumun aksamadan ve tüketicilere zarar vermeden yürümesi için, piyasa faaliyetlerinin düzenlemeye tabi tutulması gerekmektedir.

II. ELEKTRİK PİYASASI FAALİYETLERİ

A. Üretim Faaliyeti

Üretim, başka bir enerji türünün (petrol, doğal gaz, kömür, nükleer güç, su gücü, yenilenebilir yakıt, rüzgar tribünleri, vb.) elektrik enerjisine dönüştürülmesi işlemidir. Kısaca üretim enerji kaynaklarının, elektrik üretim santrallerinde elektrik enerjisine dönüştürülmesidir¹⁸.

Avrupa Birliğinin 19 Aralık 1996 tarihli 96/92/EC sayılı Elektrik İç Pazarı Yönergesi ile bu yönergenin değiştirildiği 15 Haziran 2003 tarihli ve 2003/54/EC sayılı Yönerge’de¹⁹, elektrik üretim faaliyeti konusunda üye ülkeler için ortak düzenlemelere yer verilmektedir. Yönerge, elektrik enerji üretimine katılım için iki yol belirlemiştir. Bunlar lisans (ruhsat=izin)” ve “ihale” yöntemleridir. Üye ülkeler bu iki yöntemden herhangi birisini seçebilecekleri gibi bu iki yöntemi birlikte de kullanabileceklerdir.

İhale yönteminde, üye devlet, iletim sistemi operatörü ve diğer ilgili kuruluşların talep tahminlerini de hesaba katarak, gelecek için gerekli üretim kapasitesini belirlemektedir. Açılacak olan ihalenin özellikleri ihale tarihinden en az altı hafta önce Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi’nde yayınlanarak duyurulmaktadır. İhaleyi kazanan firmalar elektrik tesisi kurup, işletmek ve ihalede

¹⁷ AKTAN, s. 12.

¹⁸ AKCOLLU, Yeşim., “AB’de Enerji ve Rekabet”, Avrupa Birliği’nin Enerji Politikası ve Türkiye’ye Yansımaları, Avrupa Bilgi Köprüleri Programı, Ankara, 2003, s. 52.

¹⁹ Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003, concerning common rules for internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC, O. J. L 176, s. 37. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lex.html>

belirlenen fiyat üzerinden enerjiyi satma hakkına sahip olurlar. Bu sistemde rekabet, ihale aşamasında gerçekleşmektedir. Direktif, üreticilerin Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde serbestçe faaliyet göstermelerine olanak tanımaktadır.

Lisans yönteminde ise, izni veren kuruluşun belirlemiş olduğu kriterlere uyan bütün üretim şirketlerine, elektrik talebine bakılmaksızın, faaliyet izni verilmektedir²⁰. Türkiye'de de elektrik üretim faaliyeti için lisans yöntemi seçilmiştir. Lisans yönteminde üye ülkeler, enerji üretim tesisi için verilecek olan lisansların tabi olacağı kriterleri belirlerler. Bu kriterler; elektrik sisteminin emniyeti, çevrenin korunması, arazinin kullanımı, kamu mallarının kullanımı, enerji verimliliği, yakıt türü ve başvuruda bulunan firmanın yeterliliği konuları ile ilgili olabilir. Kurum tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme Kurula sunulur ve lisans başvurusu Kurul kararıyla sonuçlandırılır²¹.

İhale yönteminde, "satın alma garantileri" nedeniyle piyasalarda tam rekabet durumunu gerçekleştiremeyeceği düşünülmektedir. Çünkü ihale yönteminde, ihale işlemlerini yürütecek bir merkezi alıcıya gereksinim vardır. Merkezi alıcının üretim sektöründe rekabet gelişimini geciktirici bir unsur olacağı da ayrıca savunulmaktadır²². Üretim sektörüne yeni giriş yöntemi olarak İsveç ihale yöntemini benimserken, diğer üye ülkeler lisans yöntemini benimsemiştir²³.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, elektrik enerjisi üretimi, otoprodüktör ve otoprodüktör grupları, TEAŞ'dan oluşturulan Elektrik Üretim Anonim Şirketi ve özel sektör üretim şirketleri tarafından gerçekleştirilecektir. 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 (EPK. m. 2/2).

²⁰ AKCOLLU, s. 75.

²¹ Lisanslar hakkında daha fazla bilgi için bkz. s. 95 vd.

²² The European Liberalisation Race. Price WatrhouseCoopers, United Kingdom, May 1999'dan aktaran, YİĞİTGÜDEN Yurdakul., **Türkiye'de Elektrik Enerjisi Sektöründe Özelleştirme Politikaları ve Çalışmaları**, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul, 1999, s. 131.

²³ AKCOLLU, s. 76.

Herhangi bir özel sektör üretim şirketinin iştirakleri ile birlikte işletmekte olduğu üretim tesisleri yoluyla piyasadaki toplam payı bir önceki yıla ait yayımlanmış Türkiye toplam elektrik enerjisi kurulu gücünün % 20'sini geçmemesi Kanun ile düzenlenmiştir (EPK. m. 2/2, fıkra II) .

Elektrik üretim faaliyeti, rekabet ortamı içinde yerine getirilebilecek bir faaliyettir. Üretim faaliyetinin “doğal tekel” niteliği bulunmamaktadır. Bu anlamda, Avrupa birliği yapılanması ile ortaya çıkan “temel hizmet-ek hizmet” ayrımı bağlamında bakıldığı zaman üretim faaliyeti “ek hizmet” kavramını karşılamaktadır. Ek hizmet kavramı, genel ekonomik yarar faaliyetine dahil fakat “evrensel hizmet” veya “temel hizmet” kategorisi dışında kalan yan hizmetleri ifade etmektedir. Söz konusu hizmetler temel hizmetin ekonomik dengesini tehdit etmedikleri sürece monopol dışında kalmakta yani serbest rekabete açık olmaktadır²⁴.

B. İletim Faaliyeti

İletim, elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV üzerindeki hatlar üzerinden naklidir. İletim, kısaca yüksek gerilimli elektriğin nakliyesi şeklinde tanımlanabilir. Elektrik santrallerinde üretilen elektriğin yüksek gerilim hatları üzerinden dağıtım hatlarına veya doğrudan iletim hattına bağlı olan tüketicilere ulaştırılması faaliyetidir. İletim sadece elektriğin nakliyesi işleminden ibaret değildir. İletim faaliyetini yürüten şirket, farklı yerlerdeki üreticilerin şebekeye elektrik aktarmasını sağlarken, arz güvenliğinden (elektriğin uygun voltajda ve frekansta olması, sistemin çökmemesi, vb.) de sorumludur. İletimde rekabeti sağlamak amacı ile ikinci bir iletim hattının çekilmesinin hem fiziksel hem de finansal olarak imkansız olduğu düşüncesi, iletimin doğal tekel özelliği taşıdığı sonucunu ortaya çıkarmaktadır²⁵.

Elektrik iletim faaliyeti, AB yapılanması ile kamu hizmeti alanında ortaya çıkan kavramlardan “temel hizmet-ek hizmet ayrımı”na girmektedir. Temel hizmet kavramı evrensel hizmet kavramına oldukça yakın olmakla birlikte, daha “teknik” bir

²⁴ “Temel hizmet-ek hizmet” ayrımı konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. s. 41 vd.

²⁵ AYANOĞLU, s. 76; AKCOLLU, s. 52.

anlam taşımakta ve doğal tekeller de denilen ve pratikte yeteri kadar karlı olmadıkları için herhangi bir yatırımcı tarafından asla üstlenilmeyecek, büyük alt yapı yatırımları gerektiren, fakat toplumun günlük yaşantısı için mutlaka gerekli ve “asgari” düzeyde uygar bir insan için vazgeçilemeyecek bir takım hizmetleri ifade etmektedir. Temel hizmet kavramı, doğal veya yasal, bir monopolün varlığını gerekli kılmaktadır. Elektrik iletim faaliyeti de, yüksek maliyetli ve büyük altyapı yatırımları gerektiren bir faaliyettir. Bu anlamda doğal tekel özelliği taşımaktadır. AB uygulamasında, temel hizmetler alanına giren faaliyetlerin, örneğin elektrik iletim faaliyeti, bir tekilde kalmasını veya serbest rekabet ilkesine uymayabileceklerini onaylamakla birlikte, üçüncü kişilerin bu şebekeyi kullanmasının düzenleme (regülasyon) ile sağlanmasını önermektedir²⁶.

Yönerge ile, iletim hatlarının, üye ülkelerin ya kendilerinin ya da iletim hatlarının sahibi olan teşebbüslerin atayacakları bir sistem işletmecisi tarafından işletilmesi, bakımının yapılması ve gerekirse belli bir alanda iletim hattı yapılması ve bu hattın diğer sistemlerle bağlantısının kurulmasından sorumlu olması gerekli kılınmaktadır. İletim sistemi işletmecisinin işlerinin (faaliyetinin) üretim ve dağıtımdan ayrıştırılması esas kılınmıştır. Bu ayrıştırmanın ne boyutta olması gerektiği konusunda bir zorunluluk getirilmemekle beraber, ayrımcılığa, çapraz sübvansiyona ve rekabet ihlallerine yol açmayacak şekilde yapılması gerektiği belirtilmektedir.

AB’nin Elektrik İç Pazarı Yönergesine göre, üçüncü kişilerin şebekeyi kullanmasında artık sadece düzenlemeye tabi tutulan (regüle edilen) yönteme izin verilmesi öngörülmektedir. Bu modelde, tarifeler düzenlemeye tabi tutulmakta, yayınlanarak tüm şahısların dikkatine sunulmaktadır. Üreticiler ve tüketiciler aralarında serbestçe elektrik arz anlaşması yapabilmekte, fakat iletim ve dağıtım hatlarının kullanım ücretleri düzenlenerek onların buna uyması beklenmektedir. Bu modelin seçilmesi durumunda üye ülke, aynı zamanda, tarifelerin düzenlenmesinden ve anlaşmazlıkların çözülmesinden sorumlu olacak düzenleyici kurum oluşturmak zorundadır. AB Elektrik İç Pazar Yönergesi’ne göre, özel ve kamu ayırımı

²⁶ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. s. 56 vd.

yapılmaksızın, iletim sisteminden tüm kullanıcılar eşit şartlarda yararlanacaktır. Üye ülkeler bu konuda sistem kullanıcıları arasında bir ayrımcılık yapamazlar (mad. 20/1).

4628 sayılı Kanun'un 2. maddesi 3/b fıkrasına göre, elektrik enerjisi iletim faaliyetleri Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) tarafından yürütülür. TEİAŞ bütün Türkiye'yi kapsayan, ulusal elektrik sistemini işletecek olan kamu tüzel kişiliğidir. İletim sistemini yönetmekle görevlidir. Kamu mülkiyetindeki tüm iletim tesislerini devralmak, kurulması öngörülen yeni iletim tesisleri için iletim yatırım planı yapmak, yeni iletim tesislerini kurmak ve işletmek, TEİAŞ'ın görevidir.

Elektrik enerjisi piyasasının, bu bölümündeki faaliyetleri için TEİAŞ lehine bir tekel yaratılmıştır. Bunun nedeni ise, elektrik iletimi faaliyetinde doğal tekel koşullarının varlığıdır. Bu doğal tekelin, özel mülkiyet değil de TEİAŞ gibi kamu mülkiyeti altında işletilmesinin tercih edilmesinin nedeni ise, "kamu yararı"na uygun olarak çalışacağı düşüncesidir. Üretilen, ithal veya ihraç edilen elektrik enerjisinin iletim tesisleri üzerinden naklinden yararlanan tüm kullanıcılar, TEİAŞ tarafından hazırlanan iletim tarifesine göre, bu hizmetin karşılığı olarak bir bedel öderler. TEİAŞ, elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin alınıp satılması faaliyeti ile meşgul olamaz²⁷.

C. Dağıtım ve Arz Faaliyeti

Dağıtım, elektrik enerjisinin 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden naklidir. Kısaca dağıtım, alçak gerilimli elektriğin nakliyesidir. Arz, elektriğin nihai kullanıcıya veya yeniden satış amacıyla olan satıcıya satılması işlemidir. Ölçüm, faturalama, pazarlama ve satış işlemlerini içeren arz, toptan veya perakende satış şeklinde olabilmektedir²⁸.

²⁷ AYANOĞLU, s. 77.

²⁸ SEVAİOĞLU, Osman., "Elektrik Sektöründe Rekabet ve Yeni Elektrik Piyasası Kanunu," Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları-13, 2001, s. 60; AYANOĞLU, s. 78.

Elektrik dağıtım ve arz faaliyetinin hukuki niteliği “evrensel hizmet” kavramı ile açıklanabilir. AB literatüründe, “evrensel hizmet” kavramı, “Topluluğun tamamında, istisnasız herkese makul fiyatlarla ve standart kalitede sunulan hizmet” veya “belirli bir kalitede ve makul bir fiyatla bütün tüketicilere sunulan minimum hizmet” olarak tanımlanmaktadır²⁹.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu da bu tanıma yaklaşmaktadır. Kanunun birinci maddesinde yer alan düzenlemeye göre, “Bu Kanunun 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.”

AB Yönergesi, üye ülkelerdeki elektrik dağıtım faaliyetinin serbestleştirilmesini kademeli olarak düzenlemektedir. Buna göre, 1999 yılına kadar yıllık tüketimleri 100 GWh’dan fazla olan tüketicilere elektriği istedikleri tedarikçiden satın alma şartı getirilmiştir. Tüketimleri 100 GWh’dan az olan küçük tüketiciler için serbest alım 1999, 2000 ve 2003 yıllarında olmak üzere üç aşamada gerçekleştirilecektir. 19 Şubat 1999’da yıllık tüketimleri 40 GWh olan tüketiciler için serbest alım ortamı sağlanacaktır. Şubat 2000’de yıllık tüketimi 20 GWh olan tüketicilere (piyasanın % 28’i) ve Şubat 2003’de ise yıllık tüketimleri 9 GWh (piyasanın %33’ü) olan tüketiciler serbest alım imkanına kavuşmuşlardır³⁰.

4628 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeye göre, elektrik enerjisi dağıtım faaliyetleri, dağıtım şirketleri tarafından lisanslarında belirlenen bölgelerde yürütülür (mad. 2/2-c). Aynı zamanda tüzel kişiler, belirli bir bölgede dağıtım faaliyetinde bulunabilmek için Kurumdan dağıtım lisansı almak zorundadırlar.

Dağıtım tesislerinin işletme haklarını devretmek amacıyla ülkemiz; enerji tüketimleri, dağıtım tesislerinin durumları ve gelişmişlik düzeyleri göz önüne

²⁹ “Evrensel hizmet” kavramı hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. s. 39 vd.

³⁰ YİĞİTGÜDEN, s. 131.

alınarak 29 dağıtım bölgesine ayrılmış durumdadır. Bu bölgelerden 4'ü daha önce özel sektöre devredilmişti³¹. Geriye kalan 25 dağıtım bölgesinden 21'inde işletme hakkı devri yöntemiyle özelleştirmeye gidilmektedir. Buna göre, 21 dağıtım bölgesinde kurulan şirketlerin blok satışla yüzde 100'lük hisseleri için ihale yöntemi uygulanacaktır. İhaleyi kazanan firmalar dağıtım bölgesinin 20 ile 49 yılına işletecek.

İhalelere katılacak firmalar dağıtım şirketlerini işleterek hizmet verecektir. Şirketlerin arsa, araç ve bina gibi mülkleri de ihaleyi alan firmalara devredilecektir. EPDK, dağıtım ihalesini kazanan şirketlere lisans verecek ve belirlenen tarifeleri onaylayacaktır. Düzenlemede, şirketlerin mülkiyetinin kamuda kalması öngörülmektedir³².

Dağıtım şirketlerinin de, tıpkı Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi'nde olduğu gibi, kendisinden hizmet alan tüketiciler arasında ayırım gözetmeden hizmet sunması gerekmektedir. Bu dağıtım şirketlerine EPDK tarafından verilmiş olan lisansın bir gereğidir. Yani, dağıtım şirketleri, bulundukları 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 perakende satış hizmeti vermekle yükümlüdür. Esasen, bu hususlarda denetim yapma, hatta lisansın iptal edilmesi gibi her türlü hukuki ve cezai işlemleri yürütme yetkisi EPDK'ya verilmiştir. Dağıtım hizmeti, başka bir ifadeyle elektrik enerjisinin dağıtım tesisleri üzerinden nakli, dağıtım şirketince hazırlanan ve EPDK tarafından onaylanan dağıtım tarifesine göre bir bedel karşılığında yapılır³³.

TEDAŞ Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye ait Türkiye'deki 29 dağıtım bölgesinden 17'sinin dağıtım tesislerinin işletme haklarının ilgili firmalara devri

³¹Bu bölgeler; Kayseri Bölgesi, Adana-Mersin-Hatay-Osmaniye Dağıtım Bölgesi, Antalya Bölgesi ve İstanbul ili Anadolu Yakası elektrik dağıtım bölgeleridir.

³²Daha önceleri özellikle Hazine, Dünya Bankası ve EPDK yabancı sermayenin özelleştirme uygulamalarına çekilebilmesi için mülkiyet devri yönteminin benimsenmesi konusunda ısrar ediyordu. Ancak Danıştay'ın mülkiyet devrini iptal eden kararına dikkat çeken Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB), bu yöntemle sıcak bakmıyordu. Bkz. *Radikal*, 03.04.2005.

³³ AYANOĞLU, s. 79.

hususunda, 4054 sayılı Rekabetin korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 7'inci maddesi ile Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ gereğince Rekabet Kurulu'na söz konusu devralma talebiyle ilgili, firmaların bildirimde bulunması üzerine, devir işlemlerine Rekabet Kurulu "şartlı onay" vermiştir³⁴.

Rekabet Kurulu'nun TEDAŞ'a ait 17 görev bölgesindeki elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının, 3096 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca, devrine ilişkin 16.10.1998 tarihli 87/693-138 sayılı kararında özetle aşağıdaki hususlara yer verilmiştir³⁵.

Rekabet Kurulu öncelikle TEDAŞ'a ait 17 görev bölgesindeki elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının devrini 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'de yer alan koşullar açısından inceleyip, devir işlemlerinin izne tabi olup olmadığını incelemiştir. Kurul, inceleme sonucunda, "dağıtım haklarının şirketlere münhasıran devredilmesi ve bu şekilde şirketlerin görevlendirildikleri bölgelerde tekel konumuna gelmeleri nedeniyle, 1997/1 Sayılı Tebliğ'in İzne Tabii Birleşme ve Devralmalara ilişkin 4. maddesinde öngörülen %25'lik pazar payı eşiği aşıldığından söz konusu devir işlemleri anılan tebliğin kapsamındadır" yargısına varmıştır.

³⁴ KARAKELLE, s. 138; Aslında, Türkiye'de elektrik piyasasının özelleştirilmesine ilişkin yasal düzenlemeler ve uygulamalar bir çok defa yargı organlarının önüne gitmiş, özel girişimcilik tekelinin yaratılmaması hususu bu kararlarda önemli dayanaklardan birisini oluşturmuştur. Örneğin. 4054 sayılı RKHK'nun henüz yürürlükte olmadığı bir tarihte, Anayasa Mahkemesi, öncelikle, TEK'in özelleştirilmesini öngören 22.02.1994 tarih ve 3974 sayılı Kanun'un yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiş; daha sonra ise söz konusu kanun anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Gerekçeli iptal kararında yer verilen açıklamalar arasında, anılan Kanun'da elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinde tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyecek önlemler alınmamış olmasının, Anayasa'nın 167 ve 172'inci maddelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 09.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2, R.G., 24.01.1995, S. 22181.

³⁵ TEDAŞ Kararı için bkz. Rekabet Dergisi, C.1, S.1, Ankara, 2000, s. 178-187

Rekabet Kurulu'nun değerlendirmesine göre, devir sözleşmelerinin 8/e maddesinde yer alan "...elektrik enerjisinin alış veriş suretiyle ticaretini yapmak yetkisi münhasıran şirkete aittir" denilerek, mutlak topraksal (bölgesel) koruma veren tekel hakkının benimsendiği görülmektedir.

Elektrik enerjisinin kendine has özelliklerinin bulunması, ülke ekonomisi için hayati önemi haiz kritik bir ürün olması ve talebin karşılanmasında halihazırda güçlük çekiliyor olması hususları, bu alanda tam anlamıyla serbest rekabet koşullarının oluşturulmasını engelliyor olmakla birlikte, bu hususlar rekabete tümüyle kapalı, mutlak topraksal (bölgesel) koruma veren tekel hakkını haklı kılmaya yetmemektedir. Böyle bir durum, zelleştirme öncesi durumun aynen sürdürülmesi demektir. Oysa, devirden önce mutlak tekel hakkını kullanan devlettir. Bu hakkın (imtiyazın) hiçbir değişikliğe uğramadan aynen özel bir kuruluşa devri, özelleştirmenin rekabet boyutunun ihmali anlamına gelir. Bir devlet tekelinin devrinde, kuşkusuz ilgili ürünün ve piyasanın yapısına bağlı olarak, eskiye oranla rekabetin artması beklenir.

Kurul'a göre, elektrik enerjisi sektöründe rekabetin tesis edilebilmesi için ön koşul yukarıda anlatıldığı üzere; görevli şirketlerin mutlak bölgesel tekel durumlarının ortadan kaldırılmasıdır. Ancak, bölgesel tekel olma durumunun, başka bir deyişle mnhasırlığın ortadan kaldırılması; rekabeti sağlayacak başka motivasyonlar ile, örneğin tüketicinin alternatif temin kaynağı durumunda olan diğer bölgelerdeki görevli şirketlere yönelmesini sağlayacak koşullarla desteklenmemesi halinde, yalnız başına rekabetin sağlanması için yeterli olmayacaktır. Tüketicinin alternatif temin kaynaklarına yönelmesini sağlayacak koşullar veya motivasyonlar genelde fiyat ve/veya kalite rekabeti ile sağlanabilir. Elektrik açısından kalite, elektriğin arzında sabit frekans ve süreklilik anlamına gelmektedir. Böyle bir durumda, tüketicisi daha ucuz ve/veya daha kaliteli hizmet sağlayan şirketlere yönelecektir.

Rekabet Kurulu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması

ve potansiyel rekabeti bakımından ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı'nın dikkate alınmasını öngören hükmün gereği ve aynı Tebliğ'in 6/3. maddesi uyarınca sonuç olarak, söz konusu devir işlemlerine, aşağıdaki hususlara uyulması koşuluyla izin vermiştir.

İmtiyaz sözleşmelerinin 8/e maddesinde yer alan münhasırlığa dair hükmün çıkartılması, bunun yerine alternatif temin kaynaklarına açık bir sistemin benimsenmesi; bu amaçla dağıtım ve ticaret işlerinin birbirlerinden ayrı mütalaa edilerek, esasları Enerji Üst Kurulu'nca, bu Kurul oluşturuluncaya kadar ilgili Bakanlıkça belirlenmek ve Rekabet Kurumu'nun bilgilendirmek kaydıyla, ilk beş yıl için 1 MW ve üzerinde elektrik kullanan tüketicilere yönelik olarak³⁶, şirketlere, belirli bir hat kullanım ücreti dahilinde kendi bölgeleri dışındaki bölgelere de talep halinde, elektrik satış hakkı tanınarak ticaret bölümünün kısmen de olsa rekabete açılması ve durumun beş yılın sonunda uygulama sonuçlarına ve Türkiye'nin elektrik enerjisi üretim grafiğine bağlı olarak Enerji Üst Kurulu'nca yeniden değerlendirilmesi,

Ayrıca, görevli şirketlerle TEDAŞ arasında imzalanacak olan Enerji Satış Anlaşmalarıyla ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olan sabit fiyat uygulamasının kaldırılıp, yerine fiyatın alt ve üst sınırları Enerji Üst Kurulu'nca, bu Kurul oluşturuluncaya kadar Rekabet Kurumu'nun bilgilendirilmesi kaydıyla, ilgili Bakanlıkça belirlenecek belli bir aralıkta seyretmesinin ve bu sınırlar dahilinde görev bölgelerinde faaliyet gösterecek olan şirketlerin istedikleri fiyatları uygulama serbestisine sahip olmalarının sağlanması koşulunu da eklemiştir.

Kurul, ayrıca imtiyaz sözleşmelerinin hizmete ilişkin 8. maddesinin (c) bendinin yeniden düzenlenip, bu maddeye mevcut hususlara ek olarak eşit

³⁶ Yıllık elektrik tüketimi 1 MW (9 milyon kW-h) olan tüketiciler serbest tüketici statüsündedirler. Serbest tüketiciler, kendisine elektrik temin edecek olan üretici şirketi kendisi saptayan ve bu üretici ile özel anlaşma yapma yetkisine sahip olan kuruluşlardır. İngiltere'de serbest tüketiciler için öngörülen miktar 250 kW'a kadar indirilmiştir. Toplamı 1 MW lık ortalama güce ulaşan tüketiciler, mesela her biri 2 kW'tan 5000 tüketicinin oluşturduğu bir birlik veya tüketim kooperatifi serbest tüketici statüsüne sahip olabilmektedir. Serbest olmayan tüketiciler bu şekilde serbest tüketici statüsüne geçebilmekte ve kendi elektriğini temin edecek üreticiyi kendileri seçebilmektedirler. Bkz. SEVAİOĞLU, s. 62.

durumdaki alıcılara imtiyaz sahibi şirketlerin ayrımcı davranılmamasını öngören bir ibarenin eklenmesi koşulu getirmiştir³⁷.

Kurul, aynı zamanda, devralmalar gerçekleştikten sonra faaliyete geçecek olan şirketlerin üretim ve işletme haklarını başka bir teşebbüse veya şahsa devretmesi hususunun da Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olması gerektiği, bu çerçevede, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile görevli her şirket arasında imzalanacak olan **"İmtiyaz Sözleşmesi"**nin taslağında yer alan, "Şirket dağıtım yetkisini ve bu sözleşmeden doğan dağıtım haklarının tamamını veya bir kısmını varsa projeye kredi sağlayan kuruluşa veya onların belirleyeceği başka bir şahsa Bakanlığın onayıyla aynı koşullarla devir ve temlik edilebilir...Bakanlığın izni olmadıkça şirket ortakları, ortaklık paylarını değiştiremez ve şirkete yeni ortak alınamaz" şeklindeki **"Yetkinin Devri"** başlıklı 31. maddesinin değiştirilerek, bu işlemlerde Rekabet Kurulu'nun izninin alınması gerektiği hususunun da eklenmesini devir işlemleri onaylarken koşul olarak belirtmiştir³⁸.

Rekabet Kurulu'nun, TEDAŞ'a ait 17 görev bölgesindeki elektrik dağıtım tesislerinin işletme hakkının devrine "koşullu" olarak "onay" vermesi kararına karşı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, 15.06.1999 tarihinde Rekabet Kurumu'na başvurmuştur.

Söz konusu başvuruda Bakanlık, Rekabet Kurulu'nun TEDAŞ'ın özelleştirilmesi ile ilgili 16.10.1998 tarih, 87/693-138 sayılı kararının prensip olarak uygun görülmekte olduğu, Bakanlıklarınca yürütülmekte olan yürürlükteki mevzuat

³⁷ "İmtiyaz Sözleşmelerindeki ilgili hükümlerin, Görevli Şirketlerin kendi grup şirketleri lehine ve/veya rakiplerinin ticari faaliyetlerini zorlaştıracak şekilde yapılacak kesintisiz ve sabit frekansta enerji sağlamama, arıza durumlarında gerekli tedbirleri alma konusunda yeterince hassasiyet göstermeme gibi uygulamalar karşısındaki yaptırımlar yönüyle tatmin edici olmadığı; bu sorunlara yönelik TEDAŞ veya Bakanlık müdahalesinin yeterince caydırıcı unsurlar içermediği, bu koşullar altında bölgelerinde tekel durumunda olacak şirketlerin bu hakim durumlarını elektrik enerjisini girdi olarak kullanan diğer sektörlerdeki rakiplerinin ve tüketicilerin aleyhine kötüye kullanma hallerinde alınacak tedbirlerin yeterli olmadığı anlaşılmaktadır." Bkz. Rekabet Kurulu Kararı, s. 185.

³⁸ "Öte yandan; şirketlerin görevlendirilmeleri öncesinde Rekabet Kurulu'nun görüşünün ve Bakanlar Kurulu'nun görevlendirmeye ilişkin Kararlarından sonra devir işlemlerine ilişkin olarak izninin alınması hususlarının yanı sıra, devralmalar gerçekleştikten sonra faaliyete geçecek şirketlerin üretim ve işletme haklarını başka bir teşebbüse veya şahsa devretmesi hususunun da Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olması gerektiği açıktır." Bkz. Rekabet Kurulu Kararı, s. 185.

değişikliği çalışmalarında da sektörün rekabete açılması için gerekli düzenlemelerin yapılmakta olduğunu ifade etmiş, ancak Rekabet kurulu kararında öne sürülen birinci ve ikinci koşulların yasal düzenlemeleri oluşturulmadan uygulanabilir olmadığı belirtilerek, bu iki koşulun yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir³⁹. Rekabet Kurulu bu başvuru üzerine 23.06.1999 tarihli toplantısında aşağıdaki kararı almıştır.

“Kurulumuzun 16.10. 1998 tarih, 87/693138 sayılı kararında 1 ve 2 no.lu koşul olarak yer alan ‘Devir sözleşmelerine dayanak olan imtiyaz sözleşmelerinin 8/e maddesinde yer alan *münhasırlık*’a dair hükmün çıkartılması, alternatif temin kaynaklarına açık bir sistemin benimsenmesi...’ ve ‘Görevli şirketler ile TEDAŞ arasında imzalanacak olan enerji satış anlaşmaları ile ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olan sabit fiyat uygulamasının kaldırılıp, yerine...şirketlerin istedikleri fiyatları uygulama serbestisine sahip olmaları” şeklindeki koşulların mevcut hukuki yapı içerisinde hukuken ve fiilen uygulanamaz nitelikte olduğuna ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın 15.06.1999 tarih, 0.01.03/2983-1050 sayılı yazısındaki görüşlere iştirak edilerek ve Bakanlığın mevzuatın değiştirilmesinden ve teknik alt yapının oluşturulmasından sonra Kurulumuzun öngördüğü her iki koşulunda yerine getirileceği konusundaki beyanı da esas alınarak; TEDAŞ A.Ş. ile ilgili şirketler arasında yapılacak devir sözleşmelerine ‘Gerekli mevzuat değişiklikleri sağlandığında, Rekabet Kurulu’nun 16.10.1998 tarih, 87/693-138 sayılı kararının 1 ve 2’inci bendlerinde sözü edilen iki koşulun yerine getirileceği’ hususunda hüküm konulması koşulu ile, anılan devir sözleşmelerine izin verilmesine ve önceki şartlı izin kararımızın bu şekilde tavzihine oybirliği ile karar verilmiştir.”⁴⁰

³⁹ KARAKELLE, s. 142.

⁴⁰ Rekabet Kurulu’nun 23.06.1999 tarih ve 9931/298-178 sayılı Kararı. Aktaran; KÖKSAL, inhisari haklar, s. 177.

III. KAMU HİZMETİ KAVRAMI BAĞLAMINDA ELEKTRİK PİYASASININ DÜZENLENMESİ

A. Genel Olarak Kamu Hizmeti Kavramı

Kamu hizmeti kavramı, farklı adlandırmalar ve tanımlamalarla, farklı disiplinlerin inceleme alanında yer almaktadır⁴¹. Kavram kimi zaman “faaliyet, iş, uğraş” anlamında, kimi zamanda “kamu kuruluşları” anlamında kullanılmaktadır. Örneğin 1982 Anayasasının 128. maddesindeki “Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülür” kuralındaki kamu hizmeti kavramı, “faaliyet, iş, uğraş” anlamında, Anayasanın 70.maddesindeki “Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” kuralındaki kamu hizmeti kavramı ise, kamu kuruluşları anlamına gelmektedir⁴².

Ancak kavram farklı disiplinlerin inceleme alanında yer alsa da, genel olarak iki ayrı açıdan ele alınabilir. Birincisi, devlet iktidarının veya kamu adına hareket etmenin meşruluk kriteri olarak kamu hizmetidir. Buna göre yönetenlerin yönetilenlere emir verebilmeleri, yasaklar koyabilmeleri ve onları bu yasaklamalara uymamaları durumunda cezalandırabilmelerinin tek meşruluk kriteri, bunların kamu hizmetlerinin sağlanması amacıyla yapılmış olmasıdır⁴³.

⁴¹ KARAHANOGULLARI, Onur., *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002 s. 9.

⁴² BİLGEN, Pertev., “Kamu Hizmeti Hakkında,” *İHİD*, S. 1, 1980, s. 13-14; TAN, Tan., “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı*, 1991, Sayı: 9, s. 233; GÜLAN, Aydın., “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’na Armağan Sayısı, C. LVI, 1998, S. 1-4, s. 97 vd.; ÖZAY, İl Han., “Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: “Çok Yaşa” ya da “A Tes Amour”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’na Armağan Sayısı, C. LVI, 1998, S. 1-4, s. 293 vd.; GİRİTLİ, İsmet/BİLGEN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun., *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2001, s. 772; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut., *İdare Hukuku C. I*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 541; GÖZLER, Kemal. *İdare Hukuku C. II*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s. 217.

⁴³ Bkz. ULUSOY, Ali., “Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri”, (Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler), *AİD*, S. 31/2, 1998, s. 21.

İkinci olarak kamu hizmeti kavramına, işletme tekniği veya devletin ekonomiye müdahale aracı olarak bakılabilir. Kavram bu açıdan ele alındığı takdirde, her devrin politik, ekonomik ve sosyal yapısına göre sürekli bir değişim ve hatta sarsıntılar söz konusudur. Bunlar arasında, “endüstriyel ve ticari kamu hizmetleri”ne ilke olarak kamu hukuku yerine özel hukukun uygulanmasının kabul edilmesi ve kamu hizmetlerinin özel kişilerce de yürütülebileceğine karar verilmesi suretiyle ortaya çıkan işlevsel yaklaşıma doğru yönelim özellikle dikkat çekmektedir⁴⁴. Bu önemli değişimlerden birisi de, çalışmanın ileri sayfalarında daha ayrıntılı olarak irdelenecek olan Avrupa Birliği yapılanmasının kamu hizmeti kavramı üzerindeki etkileri olacaktır.

Küreselleşme olgusu ile birlikte özellikle uluslararası ticaretin gittikçe artan hacmi karşısında “kamu hizmeti” kavramının çerçevesinin de daraldığı görülmektedir. Örneğin 1994 yılında Dünya Ticaret Örgütü’nün (DTÖ)⁴⁵ kurulması ile sonuçlanan Marakeş Antlaşması, kamu hizmetini şöyle tanımlamaktadır: “Ticari bir temelde ve bir veya birden çok hizmet sunucusuyla rekabet içinde verilmeyen hizmettir”⁴⁶.

Kamu hizmeti kavramı, öğretide de haklı olarak belirtildiği gibi tanımlanması zor bir kavramdır. Kamu hizmeti, “bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir.

⁴⁴ ULUSOY, Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler, s. 22.

⁴⁵ Dünya Ticaret Örgütü’nü kuran Marakeş Antlaşması Türkiye Büyük Millet Meclisinde 31.12.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 25.2.1995 tarihinde onaylanmıştır. Dünya Ticaret Örgütü’ne Türkiye’nin üyeliği 26.3.1995 tarihinde başlamıştır. Bkz. <http://www.foreigntrade.gov.tr/Ekonomi/75yilbk/trkulus.htm>

⁴⁶“Görüldüğü gibi bu tanıma bağlı kalınırsa, günümüzde ordu ve polis dışında kamu hizmetinden söz etmek pek mümkün olmayacaktır. Marakeş Antlaşmasında DTÖ’nün temelleri atılırken kayda geçirilmesine özen gösterilen bu çok dar kamu hizmeti tanımının amacı, kamu hizmeti kavramının getirdiği kamu müdahalesi ve kamu korumacılığı alanını mümkün olduğu kadar dar tutmaktır. Bu sayede kamu hizmeti gereklerinin arkasına sığınarak ulusal devletlerin belli alanları iç ve dış rekabete açmama kararının önü kesilmek isteniyordu. Çünkü, DTÖ içinde son yıllarda neo-liberal ideologlarla uluslar arası firmaların elele verdikleri mücadele, üye ülkelerde hizmetler sektörünün uluslar arası rekabete açılması ve buna bağlı olarak, sağlık, eğitim gibi alanlarda kamu hizmeti amacıyla oluşturulmuş kamu kuruluşlarının özel sektöre devredilmesi veya özel sektör koşullarında çalışmasının sağlanmasını hedefliyor. Bu hedefin gerçekleştirilmesi için kamu hizmeti kavramının geçerlilik alanının katı biçimde daraltılması gerekiyordu. Bu nedenle DTÖ’nün 1994’de getirdiği kamu sektörü tanımı geleneksel liberal tanımdan daha dardır.” Bkz. İNSEL, Ahmet., “Kamu Hizmeti Özel Çıkara Teslim Edilebilir mi?,” (Kamu Hizmeti), Hukuk ve Adalet, Nisan-Haziran 2004, s.155.

Diğer bir anlatımla kamu hizmeti, kamu tüzel kişisi tarafından sağlanan veya üstlenilen kamu yararı amacına yönelik bir faaliyettir⁴⁷.

Dünyadaki bir çok ülkede ve özellikle Kara Avrupa'sı ülkeleri gibi, Türkiye'de de kamu hizmeti teori, rejim ve sistematüğini benimserken, Fransa'dan esinlenmiştir. Fransa'da 19. yüzyılın sonlarında ve 20. yüzyılın başlarında **Duguit** ve **Bordeux Okulu** tarafından oluşturulan bu kamu hizmeti teorisi ve sistematüğü⁴⁸, geçen bir asır boyunca çeşitli değişim ve gelişmeler, hatta krizler yaşamıştır. Bu gelişim çizgisi, özellikle Avrupa Birliği Hukukunun da etkisiyle, günümüzde de sürmektedir⁴⁹.

Kara Avrupa'sı ülkelerinde, özellikle de Fransa'da, hukuki boyutuyla kamu hizmeti anlayışı, yüzyılın başında ortaya çıkışından günümüze kadar, **objektif** anlayıştan **sübjektif** anlayışa doğru bir gelişme göstermiştir⁵⁰. Kamu hizmeti teorisinin kurucusu **Duguit**'in kamu hizmeti anlayışı objektivisttir. O'na göre, yöneticiler tarafından yürütülmesi, düzenlenmesi ve denetlenmesi zorunlu olan faaliyetler kamu hizmeti niteliğindedir. Sübjektif anlayış, kamu hizmetlerinin belirlenmesinde yöneticilere takdir hakkı verilmemekte, bazı faaliyetlerin nitelikleri gereği bu tür hizmetlerden oldukları öngörülmektedir.

Bordeux Okulundan **Gaston Jéze** bu tanımlı sübjektifleştirmiş ve kamu hizmetini *"sadece yöneticilerin kamu hizmeti olarak yerine getirmeye karar verdikleri kamusal ihtiyaçlar"* olarak tanımlamıştır. Bu sübjektif tanım günümüze

⁴⁷ Kamu hizmeti kavramı tanımlanırken, iki unsur kullanılmaktadır. Kamu hizmetinin bir kamu tüzel kişisi tarafından veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülmesini ifade eden *"organik unsur,"* kamu hizmetinin kamu yararı amacına yönelik bir faaliyet olduğunu belirten *"maddi unsur(amaç unsuru)"*. Bkz. GÖZLER, s. 219; GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER, s. 773.

⁴⁸ "XIX. Yüzyılın başlarında Fransa'da "Kamu Hizmeti Okulu" veya "Bordeux Öğretisi" olarak isimlendirilen, Duguit ve Jeze gibi ünlü hukukçuların savundukları, Devletin toplumun ortak gereksinimlerini karşılamak için giriştiği faaliyetler kamu hizmeti niteliği taşır ve bunun için idarenin yaptığı eylem ve işlemler de idare hukukunun konusunu oluşturur şeklindeki görüş, zaman içinde meydana gelen değişimler sonucu, önemini yitirmiş olmakla birlikte, hala ölçüt kavram niteliğini korumakta ve idari işlem, kamu malı, kamu görevlisi ve idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde kamu hizmeti kavramından ölçüt olarak yararlanıldığı da bir gerçektir." GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.542.

⁴⁹ ULUSOY, Ali. "Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi", (Fransız ve AB Kamu Hizmeti), AÜHFD, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 165.

⁵⁰ ULUSOY, Fransız ve AB Kamu Hizmeti, s. 167.

kadar hakim durumda kalmış ve nihayet modern idare hukuku doktrinde **D. Truchet**, kamu hizmetinin *kamusal otorite tarafından bazı faaliyetlere yapıştırılan bir etiket, vurulan bir damgadan ibaret* olduğunu söyleyerek, bu sübjektifleştirmede doruk noktaya ulaşmıştır⁵¹.

Bir faaliyeti düzenleyen yasanın bunu kamu hizmeti olarak görüp görmediğinin belli olmaması halinde, diğer bir anlatımla, kamusal otorite tarafından söz konusu faaliyete kamu hizmeti etiketi yapıştırılıp yapıştırılmadığının açıkça belirlenememesi durumunda, sadece **organik** ölçüt veya **maddi** ölçüt yeterli olmayacaktır. Çünkü, idari birimlerce üstlenilen veya yerine getirilen ve kamu hizmeti olmayan faaliyetler bulunduğu gibi, kamu yararı içeren her faaliyetin de kamu hizmeti olarak değerlendirilmemektedir. Bu durumda, pragmatik bir çözüm olarak, **fonksiyonel (işlevsel)** ölçüt kullanılmaktadır. Söz konusu faaliyetin sorumluluğu eğer son tahlilde bir idari birimce üstlenilmişse ve idari birim bu faaliyeti açıkça kamu hizmeti olarak isimlendirmemekle beraber, faaliyet üzerinde kolluk denetim yetkilerini aşan içsel bir denetim uyguluyorsa, diğer bir deyimle, o faaliyeti, özel teşebbüs faaliyetlerinden farklı, ayrıcalıklı bir hukuksal statüye sokmuşsa, kamu hizmetinin varolduğu kabul edilecektir⁵². Daha kısa ve özlü bir anlatımla eğer idare üstün ve ayrıcalıklı yetki ile bu hizmeti yürütüyorsa ortada bir kamu hizmeti bulunmaktadır.

B. Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı

Kamu hizmeti, “bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir. Diğer bir anlatımla kamu hizmeti, kamu tüzel kişisi tarafından sağlanan veya üstlenilen kamu yararı amacına yönelik bir faaliyettir. Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımına göre, “en geniş tanımına göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve ortak

⁵¹ ULUSOY, Fransız ve AB Kamu Hizmeti, s. 167.

⁵² ULUSOY, Fransız ve AB Kamu Hizmeti, s. 168.

gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir”⁵³.

Anayasa Mahkemesi’ne göre, “kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılaması önemli kamu hizmetlerindendir”⁵⁴. Aynı zamanda, “elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinlikler kamu hizmetleridir”⁵⁵. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir”⁵⁶. Mahkemeye göre, “köprü, tünel, baraj, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, otoyol, deniz ve hava limanları yapımı ve işletilmesi ve benzeri etkinlikler kamu hizmetidir”⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında ise genel bir tanım yapma yoluna gitmektedir. Örneğin, “Devlet mal ve parasının kullanılmasını gerektiren her iş ve hizmette kamu yararı ve kamu hizmeti niteliğinin bulunması zorunludur”⁵⁸ denmektedir. Mahkemenin bazı kararlarında ise belirli faaliyet türleri için kamu hizmeti nitelmesi yapılmaktadır. Örneğin, “Çok önemli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmeti”⁵⁹, “eğitim ve öğretim hizmetlerine, devletçe öteki kamu hizmetleri arasında önemli bir ağırlık verilmesi zorunluluğu vardır”⁶⁰, “yeminli mali müşavirlerce yapılacak tasdik işlemi kamu hizmeti niteliğindedir”⁶¹, “çağımızda önemli bir kamu hizmeti niteliği kazanan dış ticaretin düzenlenmesi”⁶², “radyo-televizyon yayını gibi çağın en ileri teknolojik aşamasını yapmış kamu hizmeti”⁶³ dir.

Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında kamu hizmetlerinin hukuki rejimindeki değişimi kabul etmektedir⁶⁴. Mahkeme, “Kamu hizmetleri kapsamlarının

⁵³ Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E. 994/43, K. 994/42-2, R.G., 24 Ocak 1995, S. 22181.

⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, 26.3.1974, E. 1973/32, K. 1974/11, AMKD, S. 12, s. 122.

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E. 994/43, K. 994/42-2, R.G., 24.1.1995, S. 22181, s. 21.

⁵⁶ Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E. 994/43, K. 994/42-2, R.G., 24.1.1995, S. 22181, s. 21

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi, 28.6.1995, E. 1994/71, K. 1995/23, R.G., 20.3.1996, S. 22586, s. 49.

⁵⁸ Anayasa Mahkemesi, 8.10.1974, E. 1974/17, K. 1974/41, AMKD, S. 12, s. 360.

⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, 19.4.1988, E. 1987/16, K. 1988/8, R.G., 23.8.1988, S. 19908, s. 49.

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, 12.4.1990, E. 1990/4, K. 1990/6, R.G., 17.6.1990, S. 20551, s. 12.

⁶¹ Anayasa Mahkemesi, 19.3.1987, E. 1986/5, K. 1987/7, R.G., 12.11.1987, S. 19632, s. 43.

⁶² Anayasa Mahkemesi, 11.1.1985, E. 1984/6, K. 1985/1, R.G., 17.6.1985, S. 18787, s. 9.

⁶³ Anayasa Mahkemesi, 18.5.1990, E. 1989/9, K. 1990/8, R.G., 26.7.1990, S. 20586, s. 7.

⁶⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 547.

gerek öğretide, gerekse uygulamalarda Devletçe ve öteki kamu tüzelkişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve bu kapsamın da gittikçe genişlediği”⁶⁵ gerçeğini vurgulayarak; “Devletin yalnız ülkede disiplini sağlamakla görevli bulunduğu çağlardaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları ile bugünü devletin bir çok iktisadi görevleri de bulunduğu çağdaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları birbirinin benzeri olamaz”⁶⁶ demektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi de bir kararında, “bugün artık özel hukuktakinden ayrı, kamu hukuku usulleriyle görülmesi zorunluluğu kamu hizmetinin değişmez bir karakteri ve unsuru olmaktan çıkmıştır. Faaliyet konularının gereklerine göre, değişik nispetlerde kamu ve özel hukuktan oluşan karma bir yöntem ile yürütülen sınai ve ekonomik ağırlıklı bir çok kamu hizmeti alanı vardır.”⁶⁷ diyerek kamu hizmetinin hukuksal rejimindeki değişimi vurgulamaktadır⁶⁸. Uyuşmazlık Mahkemesine göre, “bir kamu kurumunun özel hukuk hükümlerine bağlılığı, üstlendiği kamu hizmetinin etkin, kolay ve çabuk bir biçimde yürütmeye olanak sağlamak amacına yöneliktir.”⁶⁹

Ancak, günümüz Türk pozitif hukukunda geçerli olan kamu hizmeti anlayışının en karakteristik özelliği, hala **objektif** bir kamu hizmeti anlayışının benimsenmesidir⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi son yıllarda verdiği kararlarında, bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığını saptarken “**niteliğine bakmak**” gerektiğini belirtmektedir⁷¹. Ancak Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kamu

⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, 21.1.1971, E. 1969/33, K. 1971/7, R.G., 23.8.1971, S. 13935.

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, R.G., 12.3.1971, S. 13776.

⁶⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.10.1992, E. 1992/33, K. 1992/36, R.G., 1.12.1992, S. 21422, s. 18.

⁶⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 548.

⁶⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, 4.3.1981, E. 1981/4, K. 1981/9, R.G., 9.6.1981, S. 17365, s. 20.

⁷⁰ ULUSOY, Fransız AB Kamu Hizmeti, s. 172.

⁷¹ “Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel kesimce yürütülmesi, onun niteliğine etkili görülemez. Nitekim Anayasa’nın 47. maddesinde, ‘kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler ...devletleştirilebilir’ denilirken özel teşebbüslerce yürütülen kamu hizmetinin varlığı kabul edilmiştir.” Bkz. Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2, R.G., 24.1.1995, S. 22181; Anayasa Mahkemesi aynı görüşü, 22.12.1995, E. 1994/70, K. 1994/65-2 kararında da tekrarlamıştır. Bkz. AMKD, S. 31, C. 1, s. 408; Ayrıca, 28.6.1995, E. 1994/23, K. 1995/23, R.G., 20.3.1996, S. 22586, s. 37.

hizmetinin mutlak ve değişmez olmadığını, çağın koşullarına göre değişmesi ve gelişmesinin mümkün olduğunu⁷² ve “kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde yasama organının herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis edilebileceğini” belirterek, subjektivist bir anlayışı benimsediği izlenimi vermekteydi. Mahkemenin dünyadaki kamu hizmeti anlayışındaki objektif anlayıştan sübjektif anlayışa doğru evrimin tersine bir tavır takınıp, neden 90’lı yıllarda böyle bir yaklaşım benimsediği üzerinde durulması gereken bir konudur⁷³.

Anayasa Mahkemesi’nin “bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken niteliğine bakmak gerekir” şeklindeki görüşü⁷⁴ kendi içinde de çelişmektedir. Çünkü Mahkeme kararın bir önceki paragrafında, “öğretide, kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün, onu kuranların istenci (iradesi) olduğu ileri sürülmektedir” diyerek, doğru kriterin ne olduğunu aslında kendisi de göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin bu görüşünde “kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda devletleştirilebilir” diyen Anayasanın 47’inci maddesine dayanması da tutarlı değildir. 47’nci maddede geçen “kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler” ifadesinden bir sonuç çıkarılamaz. Çünkü maddede veya Anayasanın diğer maddelerinde yapılmış bir kamu hizmeti tanımı yoktur. Hangi teşebbüslerin “kamu hizmeti niteliği”ni taşıdığına ve bu teşebbüsün devletleştirilmesini kamu yararının zorunlu kılıp kılmadığına yine kanun koyucu karar verecektir⁷⁵.

Anayasa Mahkemesi verdiği çeşitli kararlarda, çeşitli faaliyetleri, niteliği gereği “kamu hizmeti” olarak kabul etmiştir. Mahkeme yukarıda bahsedilen 9 Aralık 1994 tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı kararında; “elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımını ile ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına

⁷² Anayasa Mahkemesi, 25. 10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, R.G., 12.3.1971, S. 13776.

⁷³ Gözler, Anayasa Mahkemesi’nin bu yaklaşımını eleştirmektedir. Yazar’a göre, “... niteliği gereği bir kamu hizmeti yoktur. Bir faaliyette kamu yararı olup olmadığını anlamak için, onun niteliğine (mahiyetine) değil, onun yasama organı tarafından kamu hizmeti haline getirilip getirilmediğine bakmak gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir faaliyette kamu yararı olup olmadığını takdir etme ve dolayısıyla onu kamu hizmeti haline getirme yetkisi başta yasama organı olmak üzere devletin yetkili organlarına aittir.” Bkz. GÖZLER, s. 228.

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2, R.G., 24.1.1995, S. 22181, s. 3 vd.

⁷⁵ Gözler’e göre, “Anayasa Mahkemesi üyeleri, bu kararlarıyla ‘öğreti’ye meydan okumakta, idare hukukunda yeni ‘keşifler’ yapmaktadırlar.” Bkz. GÖZLER, s. 229.

dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir”⁷⁶ diyerek, “elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı” faaliyetini, niteliği gereği bir kamu hizmeti olduğuna karar vermiştir. Bu konuda, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin de Anayasa Mahkemesiyle paralel görüşte olduğu gözlemlenmektedir⁷⁷.

Danıştay Onuncu Dairesi de 29 Nisan 1993 tarih ve E. 1991/1, K. 1993/ 1752 sayılı AKTAŞ kararında benzer görüştedir. Danıştay’a göre; “Bu kurum (TEK) tarafından veya bu kurumun gözetimi altında olan bir özel girişimci tarafından kamuya sağlanan, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı tesislerini kurmak ve işletmek, ticaretini yapmak şeklindeki hizmet, bir kamu hizmetidir”⁷⁸. Danıştay’da, Anayasa Mahkemesi gibi elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı tesislerini kurmak ve işletmek, ticaretini yapmak işini bir kamu hizmeti olarak nitelendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, niteliği gereği kamu hizmeti olan faaliyetleri, toplumsal yaşamın zorunlu ihtiyaçlarını karşılayan düzenli ve sürekli faaliyetler olarak tanımlamaktadır. Böylece, bir faaliyetin kamu hizmeti olmasının kriterini **düzenlilik, süreklilik ve toplumsal yaşamın zorunlu bir ihtiyacının karşılanması** olarak belirlemektedir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi bu saptamada kanun koyucunun iradesiyle bağlı olmadığını ve bu yasal belirlemenin Anayasa hükümleriyle bağdaşırlığını inceleyebileceğini açıkça belirtmektedir⁷⁹.

Anayasa Mahkemesine göre, bir faaliyet, “kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli bir faaliyet ise o faaliyet bir kamu hizmeti oluşturur.” Danıştay İdari İşler Kurulu da bir kararında kamu hizmetini benzer şekilde tanımlamıştır. Danıştay’a göre, “Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimi

⁷⁶ Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2, R.G., 24.1.1995, S. 22181; AMKD, S. 31, C. 1, s. 301.

⁷⁷ D.İ.İ.K. 25.10.1990, E. 1990/90, K. 1990/73, (GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku I, Genel Esaslar, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, s. 458’den naklen); Ayrıca, Uyuşmazlık Mahkemesi, 21.6.1999, E. 1999/18, K. 1999/23, R.G., 21.9.1999, S. 23823, s. 38.

⁷⁸ Danıştay Onuncu Dairesi, 29.4.1993, E. 1991/1, K. 1993/1752, (AKTAŞ Kararı), DD, S. 88, s. 463-464.

altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.”⁸⁰

Anayasa Mahkemesinin kamu hizmetinin tanımına yönelik olarak kullandığı “toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinlikler” tanımlaması, kamu hizmeti teorisinde kullanılan bir tanımlama değildir. Çünkü bu tanım, “tanımlayıcı unsur” ile “özellikler” karıştırılmaktadır. Diğer bir ifadeyle “düzenlilik”, “süreklilik”, kamu hizmetini tanımlayıcı unsuru değil, kamu hizmetinin özellikleridir. Bir faaliyet ancak kamu hizmeti olarak tanımlanırsa, o faaliyetin düzenli ve sürekli olması gerekir. Bir faaliyet, düzenli ve sürekli olduğu için kamu hizmeti haline gelmemekte, tersine kamu hizmeti olarak tanımlandığı için düzenli ve sürekli olması istenmektedir⁸¹.

Anayasa Mahkemesi, 28 Mayıs 1995 tarih ve E. 1994/71, K. 1995/23 sayılı kararında da; “köprü, tünel, baraj, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, otoyol, demiryolu, deniz ve hava limanları yapımı ve işletilmesi ve benzeri etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bunlar, toplumun ortak gereksinmelerini karşılamaya yönelik, kamu yararı için yapılan düzenli ve sürekli etkinliklerdir”⁸² diyerek benzer bir saptama da bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi başka kararlarında da bazı hizmetleri nitelikleri gereği kamu hizmeti saymıştır. Mahkeme, 19 Nisan 1988 tarih ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararıyla sağlık hizmetinin⁸³, 19 Mart 1987 tarih ve E.1986/5, K. 1987/ 7 sayılı kararıyla yeminli mali müşavirlerce yapılan tasdik işleminin⁸⁴, 11 Ocak 1985 tarih ve E. 1984/6, K. 1985/1 sayılı kararıyla dış ticaretin düzenlenmesinin⁸⁵, 18 Mayıs 1990

⁷⁹ Anayasa Mahkemesi, 28.6.1995, E. 94/71, K. 95/23, R.G., 20.3.1996, S. 22586, s. 37 (3996 sayılı Kanun hakkında).

⁸⁰ Danıştay İdari İşler Kurulu, 3.10.1996, E. 1996/79, K. 1996/ 83,, DD, S. 93, s. 36.

⁸¹ GÖZLER, s. 230.

⁸² Anayasa Mahkemesi, 28.5.1995, E.1994/71, K. 1995/23, AMKD, S. 32, C.1, s. 161.

⁸³ Anayasa Mahkemesi, 19.4.1988, E. 1987/16, K. 1988/8, AMKD, S. 24, s. 81-138.

⁸⁴ Anayasa Mahkemesi, 19.3.1987, E. 1986/5, K. 1987/7, AMKD, S. 23, s. 133.

⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, 11.1.1985, E. 1984/6, K. 1985/1, AMKD, S. 21, s. 1-24.

tarikh ve E.1989/9, K. 1990/8 sayılı kararıyla radyo-televizyon yayıncılığının⁸⁶ niteliği gereği bir kamu hizmeti olduğuna karar vermiştir⁸⁷.

Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığını saptarken “niteliğine bakmak gerekir” diyen Anayasa Mahkemesi, kendisinin “anayasal denetim görevini yerine getirmesindeki değerlendirmelerini saklı tutmakta” ve “etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağı yoktur” demektedir⁸⁸. Mahkeme, kanun koyucunun kamu hizmeti olarak belirlediği veya kamu hizmeti olmaktan çıkardığı bir faaliyetin “**niteliğine**” bakarak, onun bu işleminin anayasaya aykırı olduğunu belirleyebileceğini öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin benimsediği yaklaşıma göre, hangi faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde olduğu Anayasa’dan çıkarılabilecektir. Ancak bu saptama, bizi bazı sorunlarla karşı karşıya bırakabilecektir. Çünkü, bu içtihat çerçevesinde olaya yaklaşılabilecek olursa, bazı kamu hizmetlerinin Anayasa tarafından zorunlu tutulduğu ve bunları zorunlu tutan Anayasa hükmü değişmedikçe, bu faaliyetlerin kamu hizmeti olmaktan çıkarılamayacağı şeklinde bir saptamaya kadar da götürebilir⁸⁹. Anayasa Mahkemesinin, burada söz konusu olan “**nitelikleri gereği**” Anayasaca zorunlu tutulan kamu hizmeti faaliyetlerinin nasıl saptanacağına dair ortaya koyduğu tek kriter, bunların “**önemli**” kamu hizmeti olmasıdır⁹⁰.

Bu noktada, eleştiriye açık olan ve sorun yaratan en önemli konu, hangi toplumsal ihtiyaçların kamu hizmeti olarak sunulacağının belirlenmesinde nihai yetkinin halkın temsilcileri yerine atanmış yargıçlarda olmasının doğurduğu *meşruluk* sorunu ile birlikte, kanun koyucunun hangi hizmetlerin “önemli” olduğu için Anayasaca zorunlu tutulduğu ve kaldırılamayacağını önceden nasıl

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, 18.5.1990, E. 1989/9, K. 1990/8, AMKD, S. 26, s. 147-189.

⁸⁷ Anayasa Mahkemesi’nin bu kararları, bir faaliyetin niteliği gereği kamu hizmeti olamayacağı, bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığına karar verme yetkisinin Anayasa Mahkemesine değil, yasama organına ait olduğu ve Anayasa Mahkemesinin bu tutumuyla yasama organına ait olan bir yetkiyi gasp ettiği, gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Bkz. GÖZLER, s. 232.

⁸⁸ Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E. 994/43, K. 994/42-2, R.G., 24.1.1995, S. 22181, s. 21.

⁸⁹ BİLGEN, s. 113.

⁹⁰ ULUSOY, “Fransız ve AB Kamu Hizmeti”, s. 173.

bilebileceğidir⁹¹. Hukuk kurallarının en önemli özelliklerinden birisi de önceden öngörülebilir olmalarıdır. Önceden öngörülemeyen hukuk kuralları, ya da hukuksal normlar, güvencesiz bir ortam yaratır ve bu durum da “hukuk devleti” ilkesiyle çelişir⁹².

‘Elektrik hizmeti’ kavramı söz konusu olduğu zaman, esasen kamu hizmeti kavramının “faaliyet, uğraş, iş” anlamı üzerinde durulmaktadır. Bu anlamda kamu hizmeti, “bir kamu kurumunun, ya kendisi tarafından, ya da yakın gözetimi altında özel girişim eliyle kamuya sağlanan hizmet” olarak tanımlanabilir.

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi, yani kabulü, Anayasal hak ve özgürlüklerden çalışma ve sözleşme hürriyetinin, özel teşebbüs kurma serbestisinin (Any. Md. 48) ve mülkiyet hakkının sınırlandırılması niteliğinden olduğundan, bu sınırlamanın ve idarenin kuruluş ve görevlerinin (Any. md. 123) aynı zamanda kanunla düzenlenmesini gerektirir. Aynı şekilde, kamu hizmetlerinin görülmesinin bir teşkilatı gerektirmesi karşısında, Anayasanın 123. maddesine göre, bu teşkilatın da yine, yasa ile kurulması gerekmektedir⁹³.

Elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti de önceleri bu yöndeki çeşitli yasal düzenlemeler ile kamu hizmeti niteliğinde faaliyetler olarak kabul edilmiştir. Elektrik kamu hizmeti faaliyetleri de, idare tarafından tekel olarak sunulmakta veya bu faaliyetlerin, kamu hizmeti niteliğini ortadan kaldırmayacak şekilde, çeşitli yöntemlerle, özel kişilere gördürülmesi yoluna gidilmekteydi⁹⁴.

C. Avrupa Birliği Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı

Avrupa Birliği hukukunda, kamu hizmeti kavramı konusunda farklı bir terminoloji hakimdir. “Kamu hizmet” terimi, sadece Kurucu Antlaşmanın

⁹¹ Bilindiği gibi, Anayasa’nın 153/2 maddesinde yer alan düzenlemeye göre, Anayasa Mahkemesi, görevini yerine getirirken “kanun koyucu gibi hareket” edemez. Bu durum bizzat Anayasa tarafından yasaklanmıştır.

⁹² ULUSOY, “Fransız ve AB Kamu Hizmeti”, s. 174.

⁹³ AKIN, Ümit; “Elektrik Üretim, İletim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkının Devri ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri”, DD, S. 102, 2000, s. 37.

Taşımacılık Sektörü ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı V. Başlık altında, 73. maddede “taşımacılık” ile ilgili kullanılmıştır. Bu düzenlemeye göre, taşımacılıkta kamu hizmeti yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için yapılan yardımlar Antlaşmaya aykırı sayılmayacaktır (ABA mad. 73).

Kamu hizmetlerine ilişkin olarak, Avrupa Birliği entegrasyonu çerçevesinde geliştirilen yaklaşım, kamu hizmetlerinin ticarileştirilmesi, serbestleştirilmesi ve özelleştirilmesidir. Avrupa Birliği Komisyonu da, geçen zaman diliminde kamu hizmeti kavramının katı, sert içeriğini geliştirdiği yeni kavramlarla yumuşatmaya çalışmaktadır. Ancak Komisyon bunu yaparken bir tür ara yol geliştirmektedir. Komisyon, bu amaçla “evrensel hizmet” kavramını Birlik sınırları içinde yaygınlaştırmaya çalışmaktadır. Komisyon kamu hizmetinin sert ve katı niteliğini benimsemediği gibi neo-liberalizmin kamu hizmetlerini minimum seviyede tutma anlayışını da benimsememektedir. Komisyon, kamu sektörü tekeli içermeyen bir ara tanımı, Anglosakson sistemi anlamında liberal bir kamu hizmeti anlayışını egemen kılmaya çalışıyor⁹⁵. Bu yaklaşımın desteklenmesinin temelinde, 90’lı yılların sonlarına kadar Avrupa Birliği üyesi ülkelerde, liberal politikaları benimseyen hükümetlerin işbaşında bulunması da etkili olmuştur.

Avrupa Komisyonu, geleneksel olarak tekele konu olan telekomünikasyon, enerji, posta hizmetleri ve ulaştırma gibi belirli sektörleri rekabete açma ve liberalleştirme yönünde bir politika sürdürmektedir. Bu sektörler, bir bütün olarak Avrupa ekonomisinde, bireysel tüketiciler, rekabetçilik, büyüme ve iş yaratma bakımından esas olduğu için, bu sektörlerin rekabet açılmasından kaynaklanan etkililiğin sağladığı kazançlar, genel olarak Avrupa vatandaşları için olumlu sonuçlar yaratacaktır. Aksi halde bu esas sektörler saf olarak milli ve tekelci temellere dayanarak örgütlenmeye devam ettiği sürece AB, gerçek anlamda bir iç pazara sahip olamayacaktır. Bu nedenle genel ekonomik çıkara hizmet eden bu temel sektörler, Komisyon’un liberalizasyon politikasının odak noktasında yer almaktadırlar⁹⁶.

⁹⁴ AYANOĞLU, s. 70.

⁹⁵ İNSEL, kamu hizmet, s. 158.

⁹⁶ Bu sektörlerin toplum için önemi ve bu sektörlerin spesifik karakterleri (örneğin bunların şebeke biçimindeki yapıları) nedeniyle, geçmişte üye devletler, bütün vatandaşlara belirli şartlarla ve karşılanabilir makul fiyatlarla genel bir hizmet sunmak gibi genel ekonomik çıkara yönelik

Komisyonun bu düşüncesinin temelinde yatan bir diğer etkende rekabet olgusudur. Çünkü liberal iktisat öğretisine göre rekabet, birkaç istisna dışında hemen her konuda etkinliği arttıran, tüketici veya kullanıcıların yararına sonuçlar yaratan bir sistemdir. Rekabet, daha kaliteli, daha bol ve daha ucuz mal ve hizmet üretiminin olmazsa olmaz önkoşuludur⁹⁷. Kamu kesimi faaliyetlerini rekabete açmak için AB Komisyonu'nun geliştirdiği yöntemler Anglo-Amerikan hukuku kaynaklıdır⁹⁸. Zaten Avrupa Birliği'nin iktisadi anlamda yaklaşımı, oluşturulan “iç pazar”ın serbest piyasa ekonomisi ilkeleri doğrultusunda çalışmasıdır.

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran 1958 tarihli Roma Antlaşması, iktisadi nitelikli tüm faaliyetleri, devletten veya özel girişimcilerden kaynaklanmasına bakılmaksızın, sınırlı istisnai durumlar dışında serbest rekabet ilkesinin kapsamına sokmuştur. 1985 yılında ortak pazara geçişe ilişkin “Beyaz Kitap”ın yayınlanmasıyla Komisyon, ortak pazara geçiş için kamu sektörünün serbestleştirilmesine (liberalizasyonuna) vurgu yapmış ve 90. madde de yer alan düzenlemeye başvurarak, özellikle teknolojik gelişmelerin tekelleri anlamsız kıldığı telekomünikasyon gibi sektörlerden başlamak üzere aktif bir tavır almıştır.

1986'da yürürlüğe giren Tek Senet, Avrupa Birliği politikasında önemli değişiklikler getirmiştir. Tarife dışı engellerin kaldırılması, genelde tarife dışı araçlarla korunan kamu sektörünü de etkilemiştir. Tek Senet'ten sonra Komisyon, kamu sektörünün rekabete açılması için üye devletlere baskı yapmaya başlamıştır. Üye devletlerden bir kısmı, Komisyonun bu baskılarını egemenlik haklarına bir müdahale olarak görmüş, Komisyon da bu tepkileri azaltmak amacıyla bütüncül yaklaşımını terk ederek sektörel yaklaşımı benimsemiştir. Komisyon, her sektör için ayrı ayrı serbestleşme politikaları geliştirmektedir. Komisyon'un bu politikalarına, ATAD'da otomatik ihlal yaklaşımı ile destek olmuştur. Adalet Divanı, 1993 yılında

hizmetlerin işletilmesi karşılığında, bu hizmetleri yürüten kamusal veya özel işletmelere tekeli (inhisari) ve özel (imtiyazcı) haklar tanımış ve bu sektörlerde diğer rekabet kısıtlamalarına da izin vermişlerdir. Bkz. KÖKSAL, Tunay, “Avrupa Birliğinde Devlet Tekelleri ve İnhisari Haklara Karşı İzlenen Liberalizasyon Politikasının Hukuki Çerçevesi”, FMR, C. 2, S. 2002/2, s. 47.

⁹⁷ İNSEL, Ahmet., “Rekabet Saplantısının Yüksek Maliyeti”, <http://www.radikal.com.tr/ek-sayfa.php?ek=29.08.2004-ek>. Ayrıca, KÖKSAL, s. 48.

verdiği *Corbeau* kararına kadar, kamusal niteliği nedeniyle teşebbüslere tanınan imtiyaz ve tekelleri, istisna hükmüne hiç başvurmadan rekabete aykırılık saymıştır⁹⁹.

Ticari nitelikli devlet tekellerinin varlıklarını sürdürmeleri halinde, üye devletler arasında malların serbest dolaşımı engellenebilir, kısıtlanabilir ve hatta tamamen ortadan kalkabilir. Bu olasılığı önlemek için ABA madde 31 (eski 37) yeniden düzenlenmiştir. Yapılan yeni düzenlemeye göre, üye devletlerin ticari nitelikli devlet tekellerini, üye devletler arası ticarete, ürünün temini ve sürümünü şartlarında “ayrımcılığı” (diskriminasyonu) ortadan kaldıracak tarzda, geçiş döneminin sonuna kadar tedricen, yeniden yapılandırmaları öngörülmüştür. Aksi halde, üye devletler ticari tekelleri vasıtasıyla, malların serbest dolaşımını etkileyebilir ve rekabet sistemini bozabilir veya bertaraf edebilirler. Devletler ticari tekellerini geçiş dönemi sonunda öyle forme edeceklerdir ki, tek el konusu ürünün temini ve sürümünde üye devlet vatandaşlarının teşebbüsleri ile sözkonusu tekeller arasında farklılık kalmayacaktır. Burada yer alan “şekil değiştirme” kavramı ile kastedilen bu nitelikteki ticari devlet tekellerinin tamamen ortadan kalkması değil, ayrımcılık aracı halinde faaliyet göstermelerinin engellenmesidir. Başka bir deyişle, Toplulukta, üye devletler açısından inhisar doğuran hakların bu niteliğinin bertaraf edilmeleri hedeflenmiştir. Komisyon, geçiş dönemi süresince, bu hedefe yönelik yönerge çıkarmış¹⁰⁰, çeşitli tavsiyelerde bulunmuştur¹⁰¹.

ABA madde 31 (eski 37), malların serbest dolaşımını sağlama amacına uygun olarak, “doğrudan etki” yapar şekilde düzenlenmiştir. Burada yer alan düzenlemeye ATAD tarafından verilen anlam uyarınca, geçiş süresi sonunda, üye devletler gerekli düzenlemeleri yapmamış olsalar bile hüküm etkisini gösterecek ve bu konuda hak iddia edenlerce ATAD’da ve ulusal mahkemelerde dava açabilecektir. Ayrıca, bu hüküm gümrük birliğini de doğrudan etkilemektedir¹⁰².

⁹⁸ KARAHANOĞULLARI, s. 141.

⁹⁹ KARAHANOĞULLARI, s. 146-147.

¹⁰⁰ 72 / 464/EC sayılı, Tütüne İlişkin Tüketim Vergisi Yönergesi. ATRG L 303, 19.1.1972, s. 1. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html>

¹⁰¹ TEKİNALP/TEKİNALP, Avrupa Birliği Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 325.

¹⁰² TEKİNALP/TEKİNALP, s. 324.

Komisyon, 86. maddeye işlerlik kazandırmak, yani rekabete açma amacını gerçekleştirmek için, üye devletlere yönelik olarak, belirli bir tedbirin Antlaşmaya aykırı olduğunu ve sona erdirilmesi gerektiğini belirten bağlayıcı kararlar ve direktifler kabul edebilir. Böyle durumlarda 85 ve 86. maddeler uyarınca, söz konusu şirkete davranışlarının rekabet kurallarını ihlal ettiğini ve kamu hizmeti yükümlülüklerinden hareketle, 86. maddedeki istisna hükmüne dayanarak savunma yapılamayacağını bildiren kararlar gönderebilir¹⁰³.

Avrupa Birliği'nde benimsenen bu yaklaşım Türkiye'de de yerleşik kamu hizmeti kavramında bir değişimi getirmektedir. Türkiye'nin özellikle son yıllarda Avrupa Birliği üyeliği yolunda atmış olduğu adımlar ve yine makroekonomik sorunlar nedeniyle son birkaç yılda yaşanan ekonomik krizler nedeniyle, IMF ve Dünya Bankası gibi uluslar arası kredi kuruluşlarıyla yaptığı ikili anlaşmalar neticesinde devlet, kamu hizmetlerinin ticarileştirilmesi, serbestleştirilmesi ve özelleştirilmesi yönünde bir uygulamaya doğru gitmektedir. Böylece devlet, bu tür alanlarda daha önce sahip olduğu girişimci rolünden yavaş yavaş vazgeçmektedir. Ancak devletin bu tür alanlarda sahip olduğu girişimci rolünden vazgeçmesi, piyasadan tamamen çekildiği anlamına gelmemektedir. Devlet, ekonomik yaşamın içinde olamaya devam etmektedir. Ancak rolü artık girişimciden öte, daha çok düzenleyici bir karakter taşımaktadır.

D. Avrupa Birliği Bağlamında Kamu Hizmeti Alanında Ortaya Çıkan Yeni Kavramlar

Avrupa Birliği müktesebatını oluşturan Kurucu Antlaşmalar, direktifler, tüzükler ve ATAD kararlarında farklı yeni terimler kullanılmakla birlikte, Avrupa Birliği'nin kamu hizmeti terminolojisine giren terimlerin başlıcaları "genel ekonomik

¹⁰³ Uygulamada, madde 86/3 Komisyonun direktifler çıkarmasına izin verse bile, ATAD'a göre, Antlaşmanın ilgili hükmü, Komisyonun sadece, kendilerine özel (imtiyazı) veya tekeli (inhisari) haklar verilen firmalar ve kamu iktisadi teşebbüslerine ilişkin olarak, Antlaşma tarafından üye devletlere yüklenmiş bulunan yükümlülükleri belirleyen genel kuralları koyması veya izleme fonksiyonunu yerine getirebilmesi için gereken koruyucu tedbirleri alması için yetki vermektedir. Komisyon, bu alandaki yetkisini kullanırken her zaman ihtiyatlı davranmaktadır. Antlaşmanın 86/III. maddesine dayanan direktifler, sadece AT Antlaşmasının temel kurallarının çok ihlal edildiği

yarar hizmetleri (veya genel yarar hizmetleri)", "evrensel hizmet", "minimum hizmet", "ek hizmetler", "kamusal yarar hizmetleri", "kamu hizmeti zorunlulukları"dır¹⁰⁴.

77. maddeye göre, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda üye devletler taşımacılık sektöründe sübvansiyonlar yapabilirler. ABA 86. maddeye göre, genel ekonomik yarar hizmetleriyle yükümlü işletmeler kural olarak antlaşmanın rekabete ilişkin kurallarına tabi olmakla beraber, bu tabiyet bunların söz konusu yükümlülüklerini yerine getirmelerini engelleyecekse rekabet kurallarından istisna tutulabilirler. Ancak en nihayetinde bu istisnalar Topluluk menfaatlerine aykırı olamaz¹⁰⁵.

Genel kural, üye devletlerin kendi işletmelerine ayrıcalık tanıyarak serbest rekabet ilkesini çiğnemelerinin önlenmesidir (mad. 86/1)¹⁰⁶. Bu kuralın istisnası ise Topluluk literatüründe "genel ekonomik yarar hizmetleri", "evrensel hizmetler", veya "minimum hizmetler" denilen endüstriyel ve ticari kamu hizmetleri niteliğindeki kamu hizmetlerinde üye devletlerin tekel yoluyla veya başka yollarla, bazı işletmelere ayrıcalık tanıyabilmeleridir (mad. 86/2). Ancak böyle bir durumda, bu işletmeler minimum bazı garantiler (evrensel hizmet şartları) vermek zorundadırlar. Hangi hizmetlerin kamu hizmeti niteliği taşıdığına ilişkin karar verme veya üye devletlerin bu konuya ilişkin kararlarını denetleme yetkisi Topluluk makamlarına (uygulamada Komisyon) ait olacaktır¹⁰⁷.

Birincisi 1988 yılında (88/301/EEC)¹⁰⁸ ve ikincisi 1990 yılında (90/388/EEC)¹⁰⁹ yayınlanan iki Avrupa Birliği yönergesi, telekomünikasyon,

durumlarda, teşebbüslere asgari düzeyde hukuki birlik sağlamak ve ihlallerin çoğalmasından kaçınmak için kullanılmaktadır. KÖKSAL, s. 51.

¹⁰⁴ ULUSOY, Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler, s. 26; KARAHANOGULLARI, s. 142.

¹⁰⁵ JONES, Alison / SUFRIN, Brenda., *EC Competition Law*, Oxford University Press, London, 2004, s. 540.

¹⁰⁶ JONES, / SUFRIN, s. 542.

¹⁰⁷ ULUSOY, Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler, s. 23; JONES, / SUFRIN, s. 568; Avrupa Birliği Komisyonunun görev ve yetkileri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. TEZCAN, Ercüment., *Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 85 vd.

¹⁰⁸ Commission Directive of 16 May 1988 on Competition in the markets in telecommunications terminal equipment (88/301/EEC). Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html>

elektrik, gaz, hava ve demiryolu ulaşımı gibi alanlarda yükleyici ve düzenleyicilerin birbirinden ayrılmasını öngörüp, telekomünikasyon sektöründe bazı alanların rekabete açılmasını kural haline getirdi. Bu yönergeleri izleyen yıllarda söz konusu tüm sektörlerde düzenleyici üst kurullar kuruldu ve bu kamu hizmetlerinin tümü (havayolu taşımacılığı, telekomünikasyon) veya bir bölümü (posta, demiryolu taşımacılığı) rekabete açıldı. Rekabete açılan alanlarda kamu işletmeleri ya özelleştirildiler ya da halka arz yöntemiyle karma ekonomi işletmeleri oldular¹¹⁰.

1. Evrensel Hizmet

Evrensel hizmet¹¹¹ kavramı, Topluluk literatürüne 1987 yılında Komisyon'un iletişim sektöründe alt yapıya ilişkin olarak hazırladığı "Yeşil Kitap"la girdi¹¹². 1992 yılında, Komisyonun iletişim sektörüne ilişkin raporunda, daha sonra posta hizmetlerine ilişkin "Yeşil Kitap"ta "evrensel hizmet" (Service Universal) tanımı şu şekilde yapılmaktadır: "Topluluğun tamamında, istisnasız herkese makul fiyatlarla ve standart kalitede sunulan hizmet." Yine AB Bakanlar Konseyi'nin 7 Aralık 1993 tarihli bildirisinde kavram "belirli bir kalitede ve makul bir fiyatla bütün tüketicilere sunulan minimum hizmet" olarak tanımlandı¹¹³.

Komisyonun 10-11 Aralık 1993'de Konseye sunduğu "Büyüme, Rekabet ve İstihdama İlişkin Beyaz Kitap"ta da "evrensel hizmet" kavramına birçok atıf

¹⁰⁹ Commission Directive of 28 June 1990 on competition in the markets for telecommunications services (90/388/EEC). Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html>

¹¹⁰ Bir anlamda 90'lı yıllar Avrupa Komisyonu'nun kamu hizmeti tekellerinin dağıtılması ve rekabete açılmaları için üye devletlere karşı verdiği mücadelelerle geçti. Bu mücadelede Avrupa Komisyonunu destekleyen siyasal güçler esas olarak sağ liberal partiler, işveren konfederasyonları ve bu hizmet alanlarına girmek için hazır bekleyen büyük işletmeler oldu. Bkz. İNSEL, Kamu Hizmeti, s. 159.

¹¹¹ "Evrensel hizmet" kavramı ilk kez 1907'de ABD'de ATT firmasının bir reklam kampanyası vesilesiyle kullanıldı. ATT'nin amacı kendi denetiminde tek bir telekomünikasyon şebekesi oluşması fikrini kabul ettirmektir. Bu amaçla reklam kampanyasının sloganı, "One policy, one system, Universal Service" di. (Bir politika, bir sistem. Evrensel hizmet). Bugün kamu hizmeti tekellerinin kırılması için kullanılan "evrensel hizmet" kavramı, o dönemde rekabet halinde olan telefon şirketlerinin belli bir tekelleşmeye gitmesini meşrulaştırmak için üretilmişti. Bkz. İNSEL, Kamu Hizmeti, s. 158.

¹¹² JONES, / SUFRIN, s. 539.

¹¹³ Avrupa Birliği organlarının geliştirdiği "Universal Service" (Evrensel Hizmet) kavramı, Avrupa Parlamentosu'na göre, ekonomik ve sosyal amaçlar arasındaki bütünleşmeyi ve liberalleşme ile tüketicilere makul, rahat ödenebilir bedelle hizmet sunma arasında dengeyi sağlamaktadır. Bu anlayış, başlangıçta iletişim ve ulaşım hizmetleri için kullanılmaya başlanmıştır. YILDIRIM, Turan., "Kamu Hizmeti ve Kar Amacı", Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu

yapılmaktadır. Örneğin “serbest rekabete zarar vermemesi şartıyla, evrensel hizmetleri garanti altına alacak gerekli politikaların ve hukuksal düzenlemelerin bir an önce belirlenmesi gerekliliği”nden söz edil.

Evrensel hizmet kavramı, öncelikle posta ve iletişim sektörlerinde ortaya çıkmış bir kavram olmakla birlikte artık günümüzde temel sektörlerle (enerji - elektrik, gaz ve taşımacılık – hava ve yer) de uygulanması söz konusudur¹¹⁴. Evrensel hizmet kavramı iki ayrı istikamete doğru gelişmektedir. Gelişim sürecinde bu iki ayrı istikametten birisi için yapılacak seçim, kavramın içeriğini de daha somut olarak belirleyecektir¹¹⁵.

2. Genel Ekonomik Yarar Hizmeti

Roma Andlaşması’nın 90/2 maddesi (ABA 86/2) “kamu hizmeti” yerine “genel ekonomik yarar hizmeti” terimini tercih etmektedir¹¹⁶. Aynı şekilde diğer AB kurumları ve özellikle ATAD da bu kavramı kullanmaktadır. Ancak ne Roma Antlaşması ne ATAD ne de Komisyon bu genel ekonomik yarar hizmetlerinin açık ve net bir tanımını vermemişlerdir. Her şeye rağmen özellikle ATAD bazı

Hizmeti, Liberte Yayınları, Ankara 2001, s. 41; ULUSOY, Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler, s. 23.

¹¹⁴ ULUSOY, Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler, s. 27.

¹¹⁵ “Birinci yön, evrensel hizmetlerin sadece yardıma muhtaç topluluklara “bahşedilen” bir minimum hizmete özdeş görülmesidir. Eğer evrensel hizmet kavramının içeriği bu yönde bir gelişme gösterirse, kalite ve fiyatlarda değişiklik arz eden çok vitesli bir kamu hizmeti anlayışı da ortaya çıkabilmektedir. Bu durumun en önemli sonucu ise elektrik, gaz, su, hava taşımacılığı gibi alanlarda hizmet bekleyen az gelişmiş bölgelerde oturan bireylerin nasıl etkileneceğidir. Çünkü böyle bir ihtimalde serbestleştirme yolu ile özel sektör girişimcilerine açılan bu tür bölgelere hizmet götürme olayında aksaklıklar yaşanabilir. Bu tür bölgelerde yaşayan bireyler adı geçen hizmet veya hizmetlerden diğer bölgelerle yaklaşık aynı fiyatla fakat daha düşük bir kalitede ya da yaklaşık aynı kalitede fakat daha pahalı yararlanabilecektir.

Evrensel hizmet kavramının alabileceği ikinci yön ise bütün tüketicilere özdeş fiyat ve kalitede, aynı hizmetin sunulmasıdır. Bu durum ise sosyal devletin gelişim çizgisi ve varoluş nedeni ile daha uyumlu bir yön olacaktır. Böyle bir durumda, ekonomik yükün sadece işleticiye değil, tüketiciler dahil bütün ilgili birimlere eşit olarak dağıtılması gerekmektedir. Bunun pratikteki anlamı ise, toplumsal dayanışma adına diğer bölgelerin, coğrafi açıdan elverişsiz ve daha az nüfuslu bölgelerin alt yapı harcamalarını da üstlenmesi gereğidir. Bu durumda da muhtemel bazı ekonomik sorunlar yaşanabilecektir. Bunlardan en önemlisi kuşkusuz “faturayı ödeyen” bölgelerin bu faturayı sürekli ödemek isteyip istemeyeceklerdir. Aynı şekilde eğer öderlerse bunu nereye kadar ve ne zamana kadar ödemek isteyecekleridir.” Bkz. ULUSOY, Kamu hizmeti Alanında Yeni Yönelimler, s. 28.

¹¹⁶ OWEN, Richard., *Essential European Community Law*, Second Edition, Cavendish Publishing Limited, London 1997, s. 139; FAIRHURST, John/VINCENZI, Christopher., *Law of The European Community*, Fourth edition, Pearson Longman, Harlow 2003, s. 428-429 ; JONES / SUFRIN, s. 537.

kararlarında söz konusu kavrama atıfta bulunarak sınırlarını belirleme yoluna gitmektedir. ATAD bu kararları ile sınırlı da olsa kavramın bazı özelliklerini ortaya koymuştur. Örneğin “genel ekonomik yarar hizmetinin”, “*bir devlet için önemli bir yarar arz eden faaliyet*” olduğundan bahsetmiş ve yine “*sadece kamu gücü tarafından kontrol ediliyor olmanın bir faaliyete genel ekonomik yarar hizmeti sıfatı verilmesine yeterli olmadığına*” da hükmetmiştir¹¹⁷.

ATAD özellikle Corbeau¹¹⁸ ve Commune d’Almelo¹¹⁹ kararlarında da genel ekonomik yarar hizmetlerinin niteliği konusunda önemli saptamalarda bulunarak söz konusu hizmetlerin “*bir bölgenin bütününde, tüketicilerin tamamına, aynı kalitede, özdeş ve ancak herkese uygulanan kriterlere göre değişebilen fiyatlarla*” yerine getirilebileceğini belirlemiştir.

3. Temel Hizmet – Ek Hizmet

Avrupa Birliği Hukuku ile klasik kamu hizmetleri içinde temel hizmetler ve ek hizmetler olarak ikili bir ayırım da yapılmaya başlanmıştır¹²⁰. Bu anlamda temel hizmet kavramı, evrensel hizmet kavramına oldukça yakın olmakla birlikte, daha “teknik” bir anlam taşımaktadır. Bu, doğal monopoller de denilen ve pratikte yeteri kadar karlı olmadıkları için herhangi bir yatırımcı tarafından asla üstlenilmeyecek olan ve büyük altyapı şebekelerine ihtiyaç duyulan, fakat toplumun günlük yaşamı için mutlaka gerekli ve aynı zamanda “asgari” düzeyde, uygar bir insan için vazgeçilemeyecek bir takım hizmetleri ifade etmektedir. Bu durumda, temel hizmet kavramının söz konusu olabilmesi için doğal veya yasal bir monopolün varlığı gerekmektedir¹²¹.

Avrupa Birliği oluşumu ile birlikte kamu hizmeti alanında ortaya çıkan bu yeni kavramlar kamu hizmeti literatüründe henüz tam olarak yerleşmemekle beraber

¹¹⁷ ULUSOY, “Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler”, s. 23; JONES, / SUFRIN, s. 587.

¹¹⁸ Case C-320/91 *Criminal proceedings against Paul Corbeau* [1993] ATKD, I-2533.

¹¹⁹ Case C-393/92 *Municipality of Almelo and others v. NV Energiebedrijf IJssel* [1994] ECR I-1477.

¹²⁰ ATAD Corbeau kararında bu ayırım üzerinde durmuştur. Bkz. C-320/91, ATKD, 1993, I-2533.

¹²¹ ULUSOY, Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler, s. 28; JONES / SUFRIN, s. 538.

Topluluk müktesebatında artık kullanılmaya başlanmıştır. “Genel ekonomik yarar hizmetleri”, “evrensel hizmetler” ve “minimum hizmetler” özdeş anlamda terimlerdir ve aynı kavramın değişik şekilde formüle edilmesi niteliğindedir¹²². Ancak Birlik organları arasında söz konusu terimler için bazı tercih farklılıkları olabilmektedir. Bu çerçevede Komisyon “evrensel hizmet” kavramını tercih ederken, ATAD “genel ekonomik yarar hizmeti” terimini tercih etmektedir. Aynı şekilde Roma Antlaşması 90/2 (ABA m.86/2) maddesinde “genel ekonomik yarar hizmeti” kavramı yer almaktadır.

Klasik idare hukukunda bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi için, söz konusu faaliyetin devlet (veya ona bağlı ve onun kontrolündeki bir kamu kişisi) tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak Avrupa Birliği’ndeki duruma bakıldığında zaman bir farklılaşma görülmektedir. Roma Antlaşmasının 90/3 (ABA m.86/3) maddesi hangi faaliyetin kamu hizmeti veya daha doğru bir deyimle “genel ekonomik yarar” hizmeti olacağını belirlemede son sözü Birlik organlarının (pratikte Komisyonun) söyleyeceğini belirtmektedir.

86/3. madde de yer alan düzenlemenin, Komisyona aşırı yetki verdiği ve kamu hizmeti teşkil edecek faaliyetin belirlenmesi hususunda üye devletleri, son sözü söylemede devre dışı bıraktığı için eleştiri almaktadır. Fakat ATAD Komisyonun bu yetkisini tamamıyla desteklediği gibi, daha da ileri giderek Komisyonun bir sektörü rekabete açma kararı vermesinden sonra üye devletlerin hangi düzenlemelerini yürürlükte kaldıracıklarını belirleyebileceğini ve direktifler yoluyla üye devletlere empoze edebileceğini bile hüküm altına almıştır¹²³.

ATAD “Corbeau” ve “Commune d’Almelo” kararlarında kamu hizmetinin klasik 3 temel ilkesi olan eşitlik, süreklilik ve değişkenliği (uyarlama) korurken,

¹²²Kamusal yarar hizmetleri (utilites publiques, public utilities) kavramı ise, aslında klasik kamu hizmeti hukukundaki “endüstriyel ve ticari kamu hizmeti” kavramının Anglo-Saxon hukukunda kullanılan karşılığıdır. Böyle bir kavramın tercih edilmesinin nedeni ise, kamu hizmeti kavramı fazla “tutucu” ve “Fransızlaşmış” bulunduğu için Avrupa Birliği oluşumunda bu kavram yerine alternatif olarak önerilmiştir. Ancak kavram henüz Birlik Resmi belgelerine ve mevzuatına yansımamıştır. Bkz. ULUSOY, Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler, s. 29.

¹²³Joined Cases C-48 and 66/90 *Kingdom of the Netherlands and Koninklijke PTT Nederland NV and PTT BV v. Commission of the European Communities* [1992] ECR I-1847.

bunlara ek olarak bazı temel ilkeler daha öngörmektedir. Bunlardan ilki “kalite ve etkinlik” ilkesidir. Kamu hizmeti kavramında ekonomi bilimini ön planda tutan bir yaklaşımın egemen olmasını gerektiren bu ilke, “tüketicinin korunması” ve “hizmetin rekabet gücü” konularına öncelik vermektedir. Her yurttaşın belirli kalite ve makul fiyatlarla, asgari düzeyde uygar bir insan için vazgeçilmez olan su, elektrik, gaz ve iletişim gibi, temel kamu hizmetlerine ulaşma hakkını ifade eden, “temel hizmet hakkı” veya “yurttaşlık ilkesi” ikinci bir ilkeyi oluşturmaktadır. Bunlara ek olarak, hizmetten yararlananlar veya müşteriler veya tüketiciler ve bunların birlik ve dernekleriyle, hizmeti işleten çalışanların ve bunların sendikal örgütlerinin hizmete ilişkin karar alma mekanizmasına katılmasını öngören “katılım ilkesi” üçüncü bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.

Son zamanlarda bu üç ilkeye “açıklık ilkesi” adı altında bir dördüncü ilke eklenmektedir. Buna göre, hizmeti işleten (operatör) ve hizmetin asıl sorumlusu (regülatör) hizmete ilişkin her bilgiyi, hizmetten yararlananlara anında iletmek ve hizmete dair gelecekte olası sonuç ve bilgileri önceden haber vermek zorundadır. Hatta bu sistemin daha iyi işleyebilmesi için, işletmelerin hizmetle ilgili muhasebe kayıtlarında üretim faaliyetleri ile taşıma ve dağıtım faaliyetleri kayıtlarının ayrılması önerilmektedir¹²⁴.

Avrupa Birliği entegrasyonunun temel politikaları iç pazar’daki ana serbestiler üzerine kuruludur. Bu serbestilerin en önemlileri malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımıdır. Amaç bu temel serbestilerin önündeki engellerin kaldırılmasıyla, ortak bir iç pazar yoluyla, siyasi ve ekonomik bir entegrasyonun oluşturulmasıdır. Bunun gerçekleşmesi ise, liberal ekonomi ilkelerinin egemen olması ile düşünüldüğü için, farklı hukuk sistemlerine sahip devletlerden oluşan bir birliğin, yaşayacağı uyum zorluklarının üstüne, kamu hizmeti gibi bir kavramın eklenmemesi için, kavram kurucu antlaşmalarda yer almamıştır. Kavramın içeriği ve anlamı zamanla netlik kazanmaya başlamıştır. Bunun en önemli nedenlerinden birisi de Avrupa birliği entegrasyonunun klasik bir ekonomik pazar sınırlarını aşmasıdır. Ayrıca ATAD’ın bu konudaki yaklaşımı da oldukça önemlidir.

¹²⁴ ULUSOY, Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler, s. 30.

Çünkü, ATAD önüne gelen somut olaylarda “iç pazar” ile ilgili temel serbestileri oldukça geniş yorumlayıp bu konuda Komisyonun uygulamalarına destek vermekle kavramın daha somut bir nitelik taşımasına önemli katkılarda bulunmaktadır.

Üye devletlerin iktisadi kamu hizmetleri, serbest rekabet ilkesine aykırı faaliyet göstermediği sürece Roma Antlaşmasının kurduğu sistemle çelişmeyecektir¹²⁵. Roma Antlaşmasının temel mantığı, tüm iktisadi faaliyetlerin serbest rekabet ve dolaşıma tabi olmasıdır. Bu amaçla Antlaşmanın 31. maddesinin I. fıkrasında üye devletlere ticari nitelikli devlet tekellerini, Birlik içinde ayrımcılığa yol açmayacak şekilde düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir.

Bu kapsamda Üye Devletlerin kamu yetkilileri, posta hizmetleri, demiryolu taşımacılığı veya elektrik üretim ve dağıtım gibi sektörlerde genel ekonomik çıkarı ilgilendiren hizmetleri temin etmek üzere kamu işletmelerine veya özel işletmelere özel haklar ve özellikle tekel hakları verebilirler. Bu özel haklar genellikle, işletmelere emanet edilen kamu hizmetinin teminiyle ilgili sorumluluklara tekabül eder. Ancak, özel haklar bu hizmetin temini için gerekli olanın ötesine geçmemelidir. Aksi takdirde, Topluluk hukuku açısından rekabeti kısıtlayan durumlar yaratılmış olur¹²⁶.

İşletmelere verilen bu tekel hakları, genel ekonomik çıkarı ilgilendiren bir hizmetle haklı kılınmadığında, çoğu durumda fiyatların yükselmesine, hizmet kalitesinin düşmesine, yenilik ve yatırımlar açısından gerilemeye yol açar. Bu nedenle Komisyon, hizmet kalitesini artırmak ve fiyat düzeyini aşağı çekmek için, Antlaşma kuralları bağlamında tekелci sanayilerde rekabet olması gerektiği görüşündedir¹²⁷.

¹²⁵ KARAHAÑOĞULLARI, s. 143.

¹²⁶ AB Rekabet Politikası, AB Komisyonu Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara, 2000, s. 9.

¹²⁷ “Rekabet özgürlüğü, ayrıca, tüketicilerin de yararınadır. Çünkü, rekabet özgürlüğü sayesinde, piyasaya sürülen malların kalitesi artmakta, fiyatları düşmekte ve sağlanan satış kolaylıkları ile de daha geniş kitlelere daha çok ve daha kaliteli mala ulaşabilme olanağı verilmektedir”; SABİR, Hasan., “Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukukunun İktisadi Temelleri,” FMR, C. 2, S. 2, 2002, s. 85.

Bu tekeller genellikle, şebeke sanayileri de denilen, ulaşım, enerji ve telekomünikasyon alanlarında söz konusu olmaktadır. Bu sektörlerde altyapı ile bu altyapı üzerinden temin edilen hizmetleri birbirinden ayırmak gerekiyor. Yatırım maliyetleriyle ve ekonomik etkinlikle bağlantılı nedenlerle ikinci, rakip bir altyapının kurulması genellikle zorken, temin edilen hizmetlerde rekabetçi koşulların yaratılması mümkündür ve Topluluk organlarının beklentisi bu yöndedir. Komisyon bu nedenle, bu tür sektörlerde altyapıyı ticari faaliyetlerden ayırma yöntemini getirmiştir. Altyapıyla ilgili münhasır mülkiyet hakkı (örneğin, telefon veya elektrik şebekesi) saklı tutulurken, tekalcilerin kendi şebekeleri üzerinden sunulan hizmetlerde (telefonla haberleşme veya elektrik tüketimi) kendileriyle rekabet etmek isteyen üçüncü taraflara erişim hakları vermeleri gerekmektedir. Topluluğun liberalleştirme yönergelerinde esas alınan genel ilke budur¹²⁸.

Madde 86/T'de yer alan düzenlemeye göre, *“Kamu teşebbüsleri ve kendilerine özel haklar veya tekel hakları verilen teşekküllerle ilgili olarak Üye Devletler, bu Antlaşmanın kurallarına, özellikle 12. ve 81'den 89' kadar olan maddelerde öngörülenlere aykırı hiçbir önlem alamaz ve mevcut olanları da devam ettiremez.”* I. fıkrada yer alan bu düzenleme, devletin salt iktisadi ve ticari amaçlı faaliyetlerini hedef alan bir düzenlemedir.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; *“Genel ekonomi yararına işleyen hizmetleri yönetmekle görevli ya da mali nitelikli tekel özelliğine sahip teşebbüsler, ...bu Antlaşmanın kurallarına, özellikle rekabet kurallarına tabidirler”*. Ancak, bu kurallara tabi olmaları, *kendilerine verilmiş olan özel görevlerin fiilen veya hukuken engelleme*” durumu bir istisna olarak öngörülmüştür. Eğer Antlaşma ile kendilerine özel bir görev verilmiş ise, ve rekabete tabi olmaları bu özel görevi yerine getirmelerine engel oluşturmaktaysa, bu durumda rekabet kuralların tabi olmayacaklardır. Ayrıca, II. fıkranın son cümlesinde yer alan düzenlemeye göre, bu istisnalar olsa bile, iç pazarda, *“ticaretin gelişimi Topluluğun*

¹²⁸ Kural olarak ve ilgili sektörler dikkate alındığında, bu sektörlerin rekabete açılması, aracı kullanıcılar ve daha düşük fiyatlardan ve daha etkin hizmetlerden yararlanan nihai tüketiciler üzerinde olumlu bir etki yaratır ve ekonominin rekabet gücünün genel olarak iyileşmesine katkıda bulunur. Bkz. AB Rekabet Politikası, s. 10.

yararına aykırı olabilecek ölçüde etkilenmemelidir". ABA m.86/II'de yer alan bu istisna Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın 1993 yılında verdiği *Corbeau* kararına kadar uygulanmamıştır. Bu düzenlemelere göre, kamunun hem saf iktisadi olduğu düşünülen hem de kamusal yönü bulunan iktisadi faaliyetleri serbest ticaret ilkeleri kapsamına alınmıştır¹²⁹.

Avrupa Birliği'nin kurucu Antlaşmasında yer alan yaklaşım maddi (fonksiyonel) niteliklidir. Yani, faaliyetin kimin tarafından yapıldığı değil niteliği önem kazanmaktadır. Özellikle Fransız ve Türk hukukunda öğretinin büyük çoğunluğunca, kamu hizmetlerinin belirlenmesinde, "yasa koyucunun iradesi" ölçütü karşısında geçersizliği ilan edilen maddi (işlevsel) ölçüt Avrupa Birliğinde önem kazanmaktadır. Burada işlevin niteliğine vurgu yapılmakta, işlevi yerine getiren organ (organik ölçüt) önem taşımamaktadır. Amaç her türlü iktisadi faaliyeti serbest rekabet kapsamına alabilmektir¹³⁰. Eğer bu durum gerçekleşirse, yani iktisadi faaliyetler serbest rekabet kapsamına alınabilirse, bu sayede "iç pazar"da malların sermayenin, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı hedeflerine daha erken ulaşılacak ve bu sayede Birlik sınırları içinde Avrupa Birliği Yurttaşları daha düşük maliyetlerle daha nitelikli hizmetten yararlanma imkanına kavuşacaklardır.

Komisyon'un geliştirdiği mantığa göre, kamusal hizmetlerin en az maliyetle görülmesi Avrupa Birliği'nin rekabet gücü için temel niteliktedir. Bunu sağlamanın yolu da rekabet araçlarının kullanılmasından geçmektedir. Bu çerçevede Birlik, özellikle demiryolları, elektrik, haberleşme ve ulaşım gibi "ağ hizmetlerine", Birlik coğrafyasının bütünleşmesini kolaylaştıracağı ve Avrupa ekonomisinin rekabet gücünü artıracığı için özel bir önem vermektedir. Ancak bu önem sosyal yönlere vurgu şeklinde değil maliyetleri düşürmek, rekabeti sağlamak, serbestleştirmek gibi iktisadi mantık çerçevesinde ortaya çıkmaktadır¹³¹.

¹²⁹ KARAHANOGULLARI, s. 144.

¹³⁰ KARAHANOGULLARI, s. 145.

¹³¹ Jean-François Auby, *Les service publics en Europe*, Paris 1998, s. 85'ten aktaran, KARAHANOGULLARI, s.147.

Avrupa Birliği hukukundan kaynaklanan değişim kavramsal düzeyde kalmamakta, kamu hizmetlerinin hukuki rejimine ve temel ilkelerine de yansımaktadır. AB’de kamu hizmetlerinin tümünü kapsayan bir hukuki rejim oluşturmak yerine, hizmet sektörlerine göre farklı düzenlemelere gidilmesi yeğlenmektedir. Avrupa Birliğinin kurucu Antlaşması niteliğindeki Roma Antlaşmasına göre (m.90), kamu hizmeti alanlarının da liberalizasyon süreciyle rekabete açılması gerekmektedir.

Avrupa Birliği entegrasyonunda, iktisadi faaliyetler, gerçekte kapitalist sistemin mantığına ve günümüz ihtiyaçlarına uygun olarak, tüm toplumsal ihtiyaçların karşılanması serbest ve rekabetçi bir piyasayı öngörmektedir. Bu nedenle Devlet, bugüne kadar işgal ettiği karlı alanları rekabet kurallarına göre işleyen bir piyasaya bırakacaktır. Kimi piyasa aktörlerinin, -eğer devlet de iktisadi faaliyette bulunacaksa, bu kimliğinden sıyrılarak işletmeci olur- karşıladığı ihtiyaçlar özellik arz ediyorsa, bunlara, bir bütün olarak değil, ancak gerektiği ölçüde istisnalar tanınabilir¹³².

E. Kamu Hizmeti Kavramındaki Değişimin Elektrik Piyasasındaki Düzenlemeye Etkileri

Avrupa Birliği Komisyonu, son yıllarda özellikle endüstriyel ve ticari kamu hizmetlerinde düzenleyicilik ve işletme fonksiyonlarının ayrılmasını teşvik ve hatta empoze etmektedir¹³³. Avrupa Birliği Kurumları, kamu hizmetlerinin görölüş usullerinde devletin kamu hizmetlerini mutlaka gerekli olmadıkça bizzat işletmemesini, sadece düzenleyici ve denetleyici olmasını empoze etmeye çalışmaktadırlar. Bu ayırımı gerekçe olarak kamu hizmetlerinin işletilmesi esnasında işleten ile onu kontrol edenin ve dolayısıyla hizmetteki herhangi bir aksaklıkta sorumlunun kolayca tesbit edilebilmesi ve hizmetin işleyişinde tam bir açıklık (transparence) sağlanması gerekliliği gösterilmektedir. Devlet bu alanda oyunun

¹³² KARAHANOGULLARI, s. 152.

¹³³ ULUSOY, “Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler”, s. 32.

kurallarını koymalı ve kurallara uymayı sağlamalı (düzenleyici olarak), oyunun oynanmasını ise işleticilere (operatör) bırakmalıdır¹³⁴.

Böylelikle, kamu hizmetlerinde, sektörleşme, rekabete açılma ve yeni bir finansman anlayışı gündeme gelmektedir¹³⁵. Sektörleşme kavramı ile ifade edilen, kamu hizmetine uygulanan hukuki rejimde, bütün kamu hizmetleri için tek tip kurallar koymak yerine, her sektör için, her sektörün özelliklerini dikkate alan ayrı ve kendine özgü kurallar geliştirmeyi hedefleyen pragmatik bir yaklaşımın benimsenmesidir.

Bu yaklaşımla, özellikle bir yandan serbest pazar ve devlet kontrolü arasında bir denge kurulması amacı ve bunun gerçekleştirilmesinin ancak her sektörün özelliklerinin ayrı ayrı dikkate alındığı pragmatik bir yaklaşımla mümkün olabileceği gösterilmektedir. Klasik kamu hizmetlerinin büyük bölümünde gerçekleştirilmeye çalışılan serbestleştirme (liberalizasyon) esnasında büyük sarsıntı ve kopuşlara yer vermemek ve sektörlerin buna uyumunu sağlamak için “global” değil, “bireysel” bir yöntem izlemenin yani uyum sağlaması için her sektöre ayrı reçete uygulanmasının daha uygun olacağının savunulmasıdır¹³⁶.

Avrupa Birliği hukukunda, hizmetlerin mümkün olan parçalara bölünmesi de, yani mali birimleştirme (individualisation comtable) serbestleştirme ve

¹³⁴ Regülasyon (düzenleme-denetim) kavramı Avrupa Birliği oluşumu ile ortaya çıkmış yeni bir kavram değildir. Kamu hukuku ve yönetim bilimi alanında bir süredir gündemde olan ve sınırları belirlenmeye çalışılan bir kavramdır. Kavram, teşebbüs ve ticaret özgürlüğünün ve serbest rekabetin korunması ve liberal toplumun bizzat kendi aşırılıkları ile kendi kendini yok etmemesinin engellenmesi amacıyla bu yüzyılın başında ABD’de ortaya çıkmıştır. Söz konusu denetim günümüzde esas olarak iki ayrı modele göre yerine getirilmektedir. İlki, Anglo-Amerikan modeli olan bağımsız kurumlar modelidir ve belirli bir alanda (çevre, taşımacılık, medya...) faaliyet gösteren ve kendi alanlarına ilişkin olarak yargısal, yönetsel ve hatta yasama yetkilerine sahip, üyelerinin yargıç güvencesine benzer azledilmeme güvencesi olan hiyerarşik veya vesayet denetimine tabi olmayan bağımsız kurumları ifade etmektedir. (ABD’deki “Independent Regulatory Agencies” ve İngiltere’deki “Quasi-autonomous non-government organisations-Quangos”). İkinci model ise Kara Avrupası kaynaklı, bilinen “yönetsel bürokratik model”dir. Bkz. ULUSOY, Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler, s. 32.

¹³⁵ ULUSOY, Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler, s. 33.

¹³⁶ Böylece genel bir kamu hizmeti kavramından daha ziyade “kamu hizmetleri” deyiminden bahsedilmesi ve her sektör için ayrı bir hukuk (posta hizmetleri hukuku, enerji hizmetleri hukuku, iletişim hizmetleri hukuku gibi) dalından söz edilmesi gündeme gelebilecektir. Bkz. ULUSOY, Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler, s. 34.

ticarileştirmenin bir yöntemidir. Bu yöntem, elektrik ve gaz sektörlerinde üretim, iletim ve dağıtım birimlerinin ayrılması yoluyla uygulanmaktadır. Böylelikle bu tür sektörlerde, özelleştirilebilir, ticarileştirilebilir ve rekabete açılabilir bölümler ortaya çıkabilmekte ve bu sayede bu tür sektörlerin özelleştirme yoluyla rekabete açılması daha kolay olmaktadır.

Çalışmanın ileri aşamalarında ele alınan elektrik sektörü ile ilgili tüzük ve yönergeler, bu yöntemin uygulamasını göstermektedir. Bu durum, Türkiye'deki elektrik sektörü için yapılan çalışmalarda da uygulanmaktadır. Çünkü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, sektörel faaliyetlerin önce bölümlere ayrılması, daha sonra sektörde faaliyet gösterebilmek için alınacak "lisans" yöntemi ile yürütülmektedir.

Klasik İdare Hukukunda uzun yıllar oluşan bir gelenekle, kamu hizmetlerinin devlet mülkiyetindeki veya kontrolündeki kuruluşlarca yerine getirilmesi düşüncesi egemendi. Özellikle temel kamu hizmetlerinin işletilmesinin büyük ulusal işletmelerce üstlenilmesi temel bir ilke olarak algılanmaktaydı. Ancak günümüzde, genel olarak dünyada ve Avrupa Birliği üyesi ülkelerde ortaya çıkan yaklaşımlarla birlikte, tekel modelinin veya en azından "devlet mülkiyetindeki ve/veya kontrolündeki tekel" modelinin kamu hizmetlerinin işletilmesinde tek yol olmadığı, rekabet hukuku ilkeleri kapsamında bu hizmetlerin özel hukuk kişilerine de açılması gerektiği şeklindeki yaygın bir inanış bulunmaktadır. Bu inancın temelinde rekabetin, istisnai durumlar dışında genelde her konuda etkinliği artıran, tüketici veya kullanıcıların yararına sonuçlar yaratan bir sistem olarak algılanması yatmaktadır. Rekabet olgusu, daha kaliteli, daha bol ve daha ucuz mal ve hizmet üretiminin olmazsa olmaz önkoşulu olarak gösterilmektedir.

Ancak şunu da belirtmek gerekiyor ki, AB Hukukunda kamu hizmetleri için empoze edilmeye çalışılan serbest rekabet ilkesi söz konusu hizmetlerin özelleştirilmesini doğrudan bir zorunluluk olarak öngörmemektedir. Komisyon bu tutum değişikliğini son yıllarda göstermeye başlamıştır. Daha önceki neo-liberal politikaları savunan yapısını Avrupa ülkelerinde kamu hizmetleri alanında yaşanan bazı sorunlardan sonra yumuşatmaya başlamıştır. AB Komisyonuna göre, kamu

hizmeti yürüten işletmelerin özel veya kamu sektörü mülkiyetinde olmalarının Komisyon için bir önemi bulunmamaktadır. Komisyon için asıl önemli olan bu hizmetlerin tekeli karakterinin ortadan kalkmasıdır.

Öğrülen hedeflere ulaşmak için belirlenen yol, özellikle üçüncü tarafların elektrik ve doğal gaz şebekelerine katılması, üretim, iletim ve dağıtım işlevleriyle ilgili hesapların birbirinden ayrılmasıdır. İnhisari haklar veya tekellerin hakim olduğu Topluluğun elektrik ve doğal gaz sektörlerinin serbestleştirmesine ilişkin hukuki süreç, biraz yavaş seyretmektedir¹³⁷.

Avrupa Birliği'nde başlayan liberalizasyon/serbestleştirme süreci, rekabet hukuku kuralları bakımından da bazı sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

¹³⁷Bu durum, Birlik içindeki ülkelere göre de farklılık göstermektedir. Örneğin, Almanya'da elektrik sektöründe tamamen özel teşebbüsler, mahalli idarelerin ve devletin sahip olduğu şirketler olmak üzere değişik türde teşebbüsler faaliyet göstermektedir. Enerji sektöründe, *VLAG* ve *VEBA*'nın tamamen özelleştirilmesi başta olmak üzere, son yıllarda bir çok özelleştirme yapılmıştır. Bu nedenle, Lander (Federe) hükümetlerin ve mahalli otoritelerin elektrik ve gaz şirketlerinde hisseleri bulunmakla beraber, merkezi hükümetin artık elektrik ve gaz sektörlerinde önemli bir varlığı kalmamıştır.

İngiltere'de ise bu sektörde özelleştirme çalışmaları öncesinde, sektörde enerjinin % 95'ini sağlayan ve ulusal iletim şebekesini işleten Merkezi elektrik Üretim Otoritesi (Central Electricity Generation Board, CEGB) ve dağıtımdan sorumlu 12 bağımsız bölge otoritesi faaliyet göstermiştir. 1988 yılında Hükümet elektrik sektörünün özelleştirilmesi için bir rapor hazırladı. Raporda, CEGB'nin üçe ayrılması, ulusal iletim şebekesinin 12 bölgesel elektrik şirketi tarafından ortak işletilmesi, enerji üretiminin ise oluşturulacak iki şirket arasında paylaşılması ve enerji üretiminde bu iki şirket, alternatif enerji kaynakları (enterkonnekte bağlantısı olan İskoçya ve Fransa'daki üreticiler) ve piyasaya girecek yeni şirketler arasında rekabet oluşturulması öngörülmüştür. Ayrıca, büyük tüketicilerin, enerji üreticileri veya bölgesel şirketler dışındaki diğer dağıtıcılarla anlaşma yapabilmelerine olanak sağlanarak, 12 bölgesel şirketin tekel gücünün azaltılması öngörülmüştür.

1989 yılında, elektrik sektöründe regülasyon görevini üstlenecek yeni bir kurum (The Office of Electricity Regulation, OFFER) kurulmuştur. Bu düzenleyici kurumun başlıca görevi, rekabeti teşvik etmek, tüketicilerin çıkarlarını korumak ve şirketlerin lisans sözleşmelerinde öngörülen şartlara uymasını sağlamaktır.

Mart 1991'de gerçekleştirilen ikinci özelleştirme hareketi ile Enerji Bakanlığı, İngiltere'nin elektrik enerjisi üretiminin % 80'ini sağlayan National Power ve Power Gen'in %60 hissesini Londra Borsasında satmıştır. Enerji üreticisi bu şirketlerin satışından sonra, Enerji Bakanlığı kaldırılarak kalan birimler Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile birleştirilmiştir. Üçüncü özelleştirme ise, Temmuz 1991'de İskoçya'daki elektrik üreticileri *Scottish Power* ve *Hydro-Electric*'in satışı ile gerçekleştirilmiştir.

Aynı zamanda, ulusal elektrik iletim şebekesi, 12 bölgesel elektrik şirketinin ortak olduğu National Grid Company (NGC) tarafından yürütülmektedir. Elektrik arzında (satışında) dünyada ilk kez İngiltere'de denenen bu yöntem, rekabet açısından olumlu sonuç vermiştir. İngiltere'deki bu uygulamada, elektrik üretiminde rekabet, oluşturulan bir havuz (POOL) piyasasında sağlanmaktadır. Entegre sistemde üretilen enerji bu havuzda toplanmakta ve fiyatlar yarım saat arayla bölgesel elektrik şirketlerinden toplanan talep ve üreticilerin teklifleri sonucunda oluşmaktadır. İletim sistemi işleticisi NGC, havuz üyeleri arasındaki ödemeleri düzenlemektedir. Havuz üyeleri, fiyat dalgalanmaları

Bu durum, üye devletlerde enerji piyasalarının serbestleştirilmesi sürecinde de gözlenmiştir. Özellikle elektrik ve gaz sektörlerinde faaliyet gösteren şirketler, birleşmeler ve devralmalar yoluyla piyasada rekabet güçlerini korumaya ve arttırmaya çalışmışlardır.

Enerji şirketleri arasında esas olarak iki tür birleşmenin ortaya çıktığı gözlenmiştir. Bunlardan birincisi, farklı coğrafi pazarlarda yer alan enerji şirketlerinin birleşmesidir. İkincisi ise, farklı ürün pazarlarında yer alan enerji şirketleri arasında gerçekleşen birleşmelerdir¹³⁸. Aynı coğrafi ve ürün pazarında yer alan enerji şirketlerinin birleşme yolunu çok fazla tercih etmedikleri, buna karşılık farklı coğrafi ve ürün pazarlarında yer alan firmaların birleşme yoluyla müşteri portföylerini genişletme yoluna gittikleri gözlenmektedir. Bu tür birleşmelere örnek olarak, Fransız elektrik şirketi *EdF* ile *Londra Elektrik*' in¹³⁹; *Preussen Elektra* ile bir Hollanda şirketi olan *EZH*' nin¹⁴⁰ ve *Vattenfall* ile *HEW*' in birleşmeleri¹⁴¹ örnek gösterilebilir.

Birleşmelerin rekabet kuralları ile uygunluğunu değerlendirirken, en önemli konulardan bir tanesi, iç pazarda birleşme neticesinde hakim durumun ortaya çıkıp çıkmadığı veya mevcut bir hakim durumun güçlenip güçlenmediğidir. Enerji piyasaları bu açıdan diğer sektörlerle oranla bir farklılık göstermemektedir. Bu nedenle Komisyon, birleşmelere ilişkin genel kuralları (özellikle Kurucu Andlaşmanın 81. ve 82. maddeleri ile Birleşme Kontrol Tüzüğü) enerji piyasalarındaki şirket birleşmelerini değerlendirirken de uygulamaktadır. Örneğin, Belçika'da hakim durumdaki iki enerji şirketinin birleşmelerini değerlendiren Komisyon, bu şirketlerden bir tanesinin doğalgaz, diğerinin ise elektrik piyasasında faaliyet göstermesinden dolayı, söz konusu birleşmenin rekabet açısından olumsuz bir etkisinin olmadığını belirtmiş ve bu kararına gerekçe olarak da “*bu iki enerji*

karşısında koruma sağlamak için uzun vadeli sözleşmeler yapabilmektedir. Daha da ayrıntılı bir inceleme için bkz. KÖKSAL, s. 74-75.

¹³⁸ ERGÜN, s. 27.

¹³⁹ Komisyon Kararı No. IV/M 1346, 1999 *EDF/LONDON ELECTRICITY*, ATRG. C 092, 1.4.1999, s.10. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html>

¹⁴⁰ Komisyon Kararı No. IV/M 1659, 1999 *PREUSSEN ELEKTRA/EZH*, ATRG. C 074, 15.3.2000, s. 6. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html>

kaynağının birbirlerinin yerine kullanılmaya elverişliliklerinin çok düşük bir oranda olmasını” göstermiştir¹⁴².

Enerji sektöründe serbestleşme öncesi tekel konumunda bulunan tedarikçi şirketlerden bir kısmı serbestleşme sonucunda doğrudan rakip hale gelmişlerdir. Bu tür eski tekel yeni rakip şirketlerin birbirleriyle birleşme yoluna gitmeleri halinde rekabet açısından olumsuz etkilerin doğması muhtemeldir. Gerçekten de, bu tür birleşmelerde şirketlerin eski hakim durumlarına kavuşmaları mümkün olabilmektedir. Komisyon bu tür birleşmeleri değerlendirirken, öğretide kullanıldığı ismiyle “dinamik” bir yaklaşım sergilemektedir. Komisyon, bu yaklaşımla birleşme neticesinde elde edilmesi muhtemel faydaları, piyasanın serbestleşme derecesini ve üçüncü kişilerin piyasaya girişlerinin birleşme neticesinde zorlaşıp zorlaşmayacağını dikkate almaktadır. Başka bir anlatımla, “dinamik” yaklaşımda sadece enerji arz rekabetindeki mevcut durum değil, gelecekte oluşabilecek koşullarda göz önünde bulundurulmaktadır¹⁴³.

Enerji sektöründe yapılan serbestleştirmede, Komisyon tarafından dikkate alınan bir diğer konu da uzun süreli enerji sözleşmelerinin rekabet kurallarına uygunluğu sorunudur. Bu konuda, Komisyon tarafından yapılan incelemelerde, uzun süreli enerji sözleşmelerinin genel olarak iki unsurunun rekabet açısından olumsuz etkilerinin olabileceği vurgulanmaktadır. Bunlardan ilki, sözleşme süresinin uzun olması nedeniyle üçüncü kişilerin piyasaya girmelerinin zorlaşmasıdır. Komisyon bu nedenle söz konusu enerji sözleşmelerinin süresini sınırlandırma yoluna gitmektedir. Örneğin, *Electriadde de Portugal/Pego*¹⁴⁴ ve *RENT/Turbogas*¹⁴⁵ kararlarında Komisyon yapılan enerji sözleşmelerinin süresini 15 yıla indirmiştir. Benzer şekilde,

¹⁴¹ Komisyon Kararı No. IV/M 1842, 2000 *WATTENFALL/HEW AG*, ATRG. C 145, 25.5.2000, s. 4. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html>

¹⁴² ERGÜN, s. 29.

¹⁴³ Farklı enerji kaynaklarının tedarikçisi konumundaki şirketlerin, örneğin doğal gaz ve elektrik tedarikçisi iki şirketin birleşmeleri halinde de rekabetin kısıtlanması mümkündür. Burada önemli husus, söz konusu birleşmenin yeni firmaların piyasanın girişine engel olmamasıdır. Komisyon’un bu türden birleşmelere onay verdiği kararlara örnek olarak, *Tractebel/Distrigaz* kararı verilebilir. Bkz. ERGÜN, s. 31.

¹⁴⁴ *Electriadde de Portugal/Pego* [1993], ATRG. C 265/3. Bkz. <http://europa.eu.int/eurlex/en/search/search-lif.html>; CAMERON, s. 241.

¹⁴⁵ *RENT/Turbogas* [1996], ATRG. C 118/7. Bkz. <http://europa.eu.int/eurlex/en/search/search-lif.html>. Ayrıca; CAMERON, s. 242.

ISAB Energy davasında, 15 yıl sonra davanın yeniden incelenmesi gerektiği kararını vermiştir¹⁴⁶.

İkinci olarak ise, münhasır arz hükümleri olarak adlandırılan ve sadece belirli şirketlere enerji arzı yapılmasını öngören koşulları içeren uzun süreli enerji anlaşmalarının da rekabet açısından olumsuz etkileri bulunmaktadır¹⁴⁷. Örneğin, *Shotton*¹⁴⁸ ve *Industrial Gases* kararlarında Komisyon, münhasır enerji arzını öngören uzun süreli sözleşmelerini AB rekabet kuralların aykırı bulmuştur. Benzer bir şekilde ATAD, *Almelo* davasında, Hollandalı bölgesel ve yerel elektrik sağlayıcıları arasındaki münhasır arz ve münhasır alım koşullu enerji sözleşmelerinin Kurucu Andlaşmanın 81 ve 82. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Komisyon'un uzun süreli enerji anlaşmalarına ilişkin olarak karşı çıktığı bir diğer konu ise satın alınan enerjinin yeniden satışını engelleyen hükümlerdir. Özellikle gaz arz anlaşmalarında rastlanan bu hüküm uyarınca, satın alınan gazın bir başka ülkeye satılması yasaklanmaktadır. Somut olarak, genellikle Cezayir veya Rusya gibi büyük gaz rezervlerine sahip ülkelerden sağlanan gazın, gazı satın alan şirket tarafından başka bir şirkete satışı yasaklanmaktadır. Böylece, bir AB üyesi ülke, örneğin Cezayir'den aldığı gazı başka bir AB üyesi ülkeye satamamaktadır¹⁴⁹.

Elektrik ve telekomünikasyon gibi, daha önceleri “kamu”nun tekel durumunda olduğu sektörlerde, kamu işletmelerinin özelleştirilmesi ve buna paralel olarak rekabete açılan sektörlerde devletin işletme ve düzenleme işlevlerinin ayrılması, aynı zamanda düzenleme (regülasyon) işlevini yerine getirecek yeni tip idari kuruluşların da oluşturulmasını zorunlu kılmaktadır¹⁵⁰. Bugün Türkiye’de öğretilde, “üst kurullar”, “özerk kurullar”, “düzenleyici kurullar” olarak da anılan

¹⁴⁶ Komisyon, uzun süreli enerji anlaşmalarını tamamen yasaklamamaktadır. Ancak, bu tür anlaşmaların süresinin kısılması, genellikle 15 yıla indirilmesi, ve rekabet açısından bir takım hükümlerin anlaşmadan çıkartılması konusunda talepleri olmaktadır. Çünkü, her ne kadar rekabet açısından bir takım olumsuz etkilerinin olması muhtemel ise de, bu tür uzun süreli anlaşmalar, özellikle AB’nin zaten yüksek olan dışa bağımlılık oranının önümüzdeki yıllarda daha da artacağı düşünüldüğünde, enerji arz güvenliğinin sağlanmasında oynadıkları önemli rol nedeniyle Komisyon tarafından tamamen yasaklanmamaktadırlar. ERGÜN, s. 34.

¹⁴⁷ ERGÜN, s. 33.

¹⁴⁸ *Shotton* [1990], ATRG. C 106/3.Bkz. <http://europa.eu.int/eurlex/en/search/search-lif.html>

¹⁴⁹ ERGÜN, s. 33.

“bağımsız idari otoriteler” bir çok alanda düzenleyicilik rolünü yerine getirmektedirler.

AB hukukunda “kamu hizmeti” kavramı yerine “genel ekonomik yarar hizmeti”, “minimum hizmet” ve “evrensel hizmet” gibi değişik kavramlar kullanılmaktadır. Bu kavramlar yeni yasal düzenlemelerle birlikte, artık Türk hukukuna da girmeye başlamıştır. Örneğin telekomünikasyon sektöründeki özelleştirme uygulamaları kapsamında çıkarılan 27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı, “406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”da, “kamu hizmeti kavramı kullanılmamakta, onun yerine, “asgari evrensel hizmet”¹⁵¹, kavramı kullanılmaktadır. Ancak, aynı Yasa’da bu hizmetlerin yürütülmesi için Bakanlık ile işletmeci arasında “imtiyaz sözleşmesi” yapılacağı öngörülmektedir. Öğretide bazı yazarlar, imtiyaz sözleşmesinden bahsedilmesini görülecek hizmetin kamu hizmeti olarak kabul edildiğinin göstergesi saymaktadırlar¹⁵².

Komisyonun 12 Mayıs 2004’de yayımladığı “genel yarar hizmetleri hakkında beyaz kitap” (COM-2004/374)¹⁵³ ilk kez kamu hizmetlerinin, “Avrupa sosyal modelinin” ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtiyor. Böyle bir ifade, o güne kadar serbest pazarın yurttaşların beklentilerini karşılamak için yeterli olduğunu iddia eden liberal görüşten önemli bir geri adım atmak anlamına geliyor. En önemlisi de Komisyon kamu hizmeti kavramının artık sadece tek tek üye ülkeler ölçeğinde değil, Avrupa ölçeğinde de tasarlanması gereğini gündeme getirmektedir¹⁵⁴.

¹⁵⁰ CAMERON, s. 8.

¹⁵¹ 4502 sayılı Yasa’ya (m.1) göre, asgari hizmet, “Bakanlık tarafından Kurumun ve işletmecilerin görüşleri alınmak suretiyle konu ve kapsamı belirlenen, coğrafi konumlarından bağımsız olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herkes tarafından erişilebilir, belirlenmiş kaliteyi haiz ve herkesin karşılayabileceği şekilde makul bedel karşılığında sunulacak olan ve ankesörlü telefon, acil telekomünikasyon hizmetleri ve telefon rehberi hizmetlerini de ihtiva eden asgari evrensel hizmet türlerini” ifade etmektedir. Bkz. <http://www.pazarlama.telekom.gov.tr/bilgi/406.pdf>

¹⁵² GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 542.

¹⁵³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions White Paper on Services of General Interest (Genel Yarar Hizmetleri Hakkında Beyaz Kitap), COM-2004/374, bkz. http://europa.eu.int/eur_lex/en/com/wpr/en_wpr_month_2004_05.html

¹⁵⁴ İNSEL, Kamu Hizmeti, 159.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın rekabet hukukunu üstün tutan yaklaşımından farklı bir tavır benimseyen Avrupa Konvansiyonu, Avrupa Anayasası önerisinde bir Avrupa kamu hizmeti alanı tanımladı. Bu ise “şebeke ekonomisinin” hizmet örgütlenmesine hakim olduğu alanlarda Birlik boyutunda faaliyet gösterecek olan kamu yüklenicilerinin zaman içinde ortaya çıkması demek. Komisyon bu birlik ölçekli kamu hizmetinin “evrensel hizmet” ilkesi yanında, hizmetin sürekliliği, kalitesi, fiyatının ulaşılabilirliği ve tüketici ya da kullanıcıların korunmaları ilkelerine riayet etmesi gerektiğini belirtirken, bu kamu hizmetlerinin toplumsal ve bölgesel uyumun sağlanması yanında, Avrupa ekonomisinin rekabet gücü için de gerekli olduğunun altını çizmektedir¹⁵⁵.

Komisyonun ticaretten sorumlu komiseri Pascal Lamy'ye göre, Britanya'da demiryolu taşımacılığında ve genel olarak Avrupa'da havayolu taşımacılığında özelleştirmeler sonrası yaşanan bir dizi kötü tecrübeden çıkartılan dersler kadar, son dönemde Avrupa kamuoyunda yükselen aşırı liberalizme tepkinin etkileri bu Beyaz Kitap'a yansımıştır. Rekabetin kamu hizmetinin sürekliliği konusunda hiçbir güvence getirmediğinin görülmesi ve ulaştırma sektöründe güvenlik sorunlarının bariz biçimde ortaya çıkması, Komisyonun bakışını bir ölçüde değiştirmeye zorladığı görülmektedir. Bu durumda, kalkınmakta olan ülkeler dahil olmak üzere, tüm hizmetlerin 1 Ocak 2005'e kadar rekabete açılmasını öngören, DTÖ'nün Doha Konferansının¹⁵⁶ ardından 2002'de yürürlüğe giren Hizmet Ticareti Hakkında Genel Anlaşma'da (General Agreement on Trade in Services)¹⁵⁷ öngörülenlerle Avrupa Komisyonunun uygulanmasını istediği “evrensel hizmet” anlayışı arasında bazı çelişkiler ortaya çıkmaktadır. GATS, kamu hizmeti özelliği taşımayan hizmetler (finans, inşaat, dağıtım, turizm, işletmelere sunulan profesyonel hizmetler) yanında eğitim, sağlık, çevre koruma gibi kamu yararı yüksek hizmetleri ya da iletişim, enerji, ulaştırma gibi sektörel özellikleri nedeniyle kamu ilgisinin yüksek olduğu alanları içeriyor. Bunların sadece yurt içi rekabete değil uluslar arası rekabete açılmasını belli bir takvim çerçevesinde öngörüyor. Burada ise kamu gücünün ve

¹⁵⁵ İNSEL, Kamu Hizmeti, 160.

¹⁵⁶ Sonuç bildirgesi için bkz. http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e.htm; <http://www.foreigntrade.gov.tr/ab/DOHA.htm>

¹⁵⁷ LOWENFELD, Andreas F. *International Economic Law*, Oxford University Pres, New York, 2003, s. 122-125.

denetiminin kamu yararı amacıyla kullanılabilmesinin sınırlarının yanında, Arjantin’de gözlemlenen su, elektrik gibi alanların uluslararası şirketlere teslim edilmesinin yarattığı düşük orta yarar ve sınıflar arası uçurumun daha da büyümesi gibi sonuçlar Avrupa Komisyonunu DTÖ’nün önerileri konusunda daha temkinli davranmaya itiyor¹⁵⁸.

IV. ELEKTRİK PİYASASININ DÜZENLENMESİ (REGÜLASYON)

A. Düzenleme (Regülasyon) Kavramı

“Regülasyon” kavramı, belli bir faaliyete ilişkin olarak oyunun kurallarının belirlenmesi (düzenleme) ve bu kurallara riayetin sağlanması (denetim) olarak tanımlanabilir¹⁵⁹.

Kamu hizmeti kavramı bağlamında düzenleme şu şekilde tanımlanabilir: “Düzenleme (regülasyon), toplumsal değeri ve/veya sonuçları olan hedeflerin gerçekleştirilmesi için serbest pazarın işleyişini değiştirme amacı ile kurulmuş özel statülü bir kamu kurumunun iktisadi aktörler üzerinde uyguladığı kamu denetimidir.”

¹⁵⁸ İNSEL, Kamu Hizmeti, s. 160.

¹⁵⁹ Terim günlük dilde kullanıldığı biçimiyle, bir kurala, ilkeye ya da sisteme göre davranışların denetlenmesi anlamına gelmektedir. Terim aynı zamanda piyasaların işleyişini belirleyen ya da değiştiren herhangi bir devlet etkinliği anlamını da taşımaktadır. Terim daha geniş bir anlamda, “toplumsal değeri olan bir etkinlik üzerinde, bir kamu kurumu tarafından uygulanan sürekli ve yoğunlaşmış denetim”, şeklinde de tanımlanabilir. Bkz. ARDIYOK, Şahin/TEPE, Berna., “Devlete Yeni Rol: Regülasyon”, AİD, TODAİE Yayını, S. 37/1, Mart 2004, s. 107; ULUSOY, Ali., Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 21; MÜFTÜOĞLU, Tamer/KARABUDAK, Baha., “İktisadi Politikalar Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler”, Rekabet Dergisi, S. 11, Temmuz-Ağustos-Eylül 2002, s. 7-8; SARIİBRAHİMOĞLU, Selim., “Regülasyon ve Rekabet Kurumu,” Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları-15, Ankara, 2001, s. 68; SARIİBRAHİMOĞLU, Selim., Telekomünikasyon, Bankacılık, Enerji Sektöründe Üst Kurullar ve Rekabet, Odak Ofset, Ankara, 2002, s. 12-13; CAMERON, Peter., Competition in Energy Markets (Law and Regulation in the European Union), Oxford University Pres, Oxford 2002, s. 23-24.

“Regülasyon” kavramının Türkçe’de tam bir karşılığı bulunmamaktadır. Bununla birlikte bazı Türkçe kaynaklarda “regülasyon” teriminin karşılığı olarak “düzenleme” kavramı kullanılmaktadır. Çalışmamızda “regülasyon” kavramı, daha kapsayıcı olduğu düşüncesiyle “düzenleme” anlamında kullanılmaktadır.

B. Düzenleme Nedenleri

1980 sonrasında bir çok ülkede elektrik sektörünün yeniden yapılandırılması gündeme gelmiştir. Elektrik 1980'lere kadar bir çok ülkede kullanıcılara genellikle bir tekel tarafından sunulmaktaydı. Bu tekelin en önemli özelliği ise elektrik piyasasının üretim, iletim, dağıtım ve arz faaliyetlerinin tümünü birden yerine getirmesiydi¹⁶⁰.

Kamu bu tekelin faaliyetlerini ya doğrudan kendi mülkiyetine alarak, ya da imtiyaz verilen özel şirketi "düzenlemeye" tabi tutarak kontrol etmekteydi. Böyle bir piyasa yapısı, ağırlıklı olarak olduğu II. Dünya Savaşı sonrası dönemden 1980'li yıllara kadar başarıyla uygulanmıştır. Bu dönemde kişi başına önemli ölçüde elektrik tüketim artışı sağlanabilmiş ve elektrik tüketiciye reel olarak azalan fiyatlarda ve güvenilir bir biçimde sunulabilmiştir.

1970'li yılların sonunda, bir taraftan petrol krizinin yarattığı artan maliyet sorunları, diğer taraftan azalan elektrik talep artış hızları, elektrik fiyatlarının reel olarak artmaya başlaması ile sonuçlanmıştır. Sektörde ortaya çıkan hoşnutsuzluk, 1980'li yıllara damgasını vuran neo-liberal iktisat politikaları, ekonomide özel girişime daha çok ağırlık verme sloganıyla da birleşince¹⁶¹, endüstrileşmiş ülkelerde

¹⁶⁰ "Dikey Bütünleşik Yapı" da denilen bu sistemde faaliyeti üstlenen firma hammadde temininden tüketiciye kadar ulaştırılması sürecinin bir veya birkaçında faaliyet göstermektedir. Bu yapı 1980'li yıllara kadar yaygındı ve kamusal hizmetlerin bu şekilde sağlanması aynı zamanda bir kamu politikası olarak görülmekteydi. Bkz. DOĞRU, Cem., **Elektrik Sektöründe Regülasyon**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldız Teknik Ün. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002, s. 69.

¹⁶¹ "Kamu sektöründeki faaliyetlerin özelleştirilmesi, serbestleştirilmesi olgusu özellikle 80'li yıllarda uluslararası kuruluşlarında gündeminde yer almıştır. Bu kuruluşlardan birisi olan OECD'nin bünyesinde faaliyet gösteren kamu yönetimi komitesi 1991 yılında "Ekonomiye Daha İyi Hizmet etmek" başlıklı bir rapor yayınladı. Raporla özelleştirmelerin bir sınırı olduğu, kamu sektörünün bazı hizmetleri pazar ekonomisi aktörlerinden daha iyi gerçekleştirdiği belirtiliyordu. Ancak, bu tespitle birlikte kamu sektörünün her şeyi en iyi kalitede ve en verimli biçimde yapmaya muktedir olmadığı da belirtilmekteydi. Raporun başlığı, 1970 sonlarından itibaren egemen olmaya başlayan siyasal-iktisadi dogmanın asli hedefini de özetliyor. Önerilen göreceli ilerici tüm hedefler, sonuç olarak, kamu sektörü ve devletin ekonomiye daha iyi hizmet etmesi için tasarlanmışlardı. Kamu sektörü ve kamu gücü, ekonominin daha iyi işlemesi amacının bir alt tamamlayıcısıydılar. Kamu hizmetinin amacı, insanlara, yurttaşlara, topluma hizmet etmek değil, ekonomiye hizmet etmek olmalıydı. Ekonomi, kendi başına anlamlı olan, sonuçları toplumdan bağımsız bir üst alan olarak sunuluyordu. Bu görüşün arkasında, ekonomiye hizmet ettikçe, dolaylı yoldan insanlara hizmet edileceği gibi bir varsayım yatmaktaydı." Bkz. İNSEL, Kamu Hizmeti s. 154-155.

elektrik, telekomünikasyon, bankacılık vb. alanlarda yeniden yapılanma arayışları başlamıştır¹⁶².

Aralarında Türkiye'nin de bulunduğu bazı ülkelerde, bir çok kamu hizmeti son yıllara kadar devlet tekelleri tarafından sunuluyordu. Ancak, liberalizasyon süreci ile bu tekellerin özelleştirilmesi gündeme gelince, bu durumda devlet tekellerinin yerini özel tekellerin alma ihtimali ortaya çıkmakta böylelikle düzenleme konusu önem kazanmaya başladı. Özellikle mülkiyet devri sonrası bu tür alanlarda faaliyet gösterecek olan özel hukuk tüzel kişilerinin tekелci davranmaması, örneğin aşırı yüksek fiyat uygulamaması için devletçe bir düzenlemeye tabi tutulmaları gereği ortaya çıktı. Düzenleme, serbestleştirme sonrası ortaya çıkabilecek muhtelif rekabete aykırı durumların giderilmesi amacıyla öngörülmektedir¹⁶³.

Elektrik gibi, daha önce kamu hizmeti anlayışının egemen olduğu bir piyasada, düzenleme ile ortaya çıkan yeni hukuki yapılanmanın temel iki hedefi bulunmaktadır. En başta, üretimin ve hizmetlerin tüketiciler arasındaki dağılımının etkinliğini sağlamak gelmektedir. Bunu sağlamanın yolu da, "hakim konum" durumlarının hizmet dağılımında etkinsizlik yaratmasını önlemektir. Kısaca kaynak dağılımında etkinlik sağlanmaktadır. Buna fiyat etkinliği de denilmektedir. İkinci

¹⁶²ZENGİNOBUZ/OĞUR, s. 167.

¹⁶³ATİYAS, ne için nasıl regülasyon, s. 19; "20. yüzyıl içinde düzenleyici devletin ortaya çıkışı, modern endüstrileşmiş demokrasinin gelişmesi için gereken bir adım olarak kabul edilmelidir. Ekonomi ve toplumun yapısının farklılaşarak karmaşık hale gelmesi sonucu birbiriyle rekabet halindeki menfaatlerin dengelenmesi, yeni hizmetlerin ortaya konması, hızla gelişen ekonominin yarattığı dışsallıkların yönetilmesi için, yeni yönetim anlayışlarının uygulanması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Düzenleme (regülasyon) yoluyla devletler büyük boyutlu ekonomik ve sosyal değerlerin korunmasına yönelik önemli kazançlar sağlamışlardır. Günümüzde, ülke yönetiminde etkinliğin sağlanması, büyük ölçüde düzenleyici kurum ve kuralların kalitelerine bağlıdır." *The OECD Report on Regulatory Reform – Thematic Studies*, Paris, 1999, s. 193'den aktaran; TEPE/ARDIYOK, s. 108; Devletin piyasaya müdahalesi konusuna Anayasamızın 167. maddesinde yer verilmektedir. Buna göre, "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır." Anayasa Mahkemesi 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu ile ilgili verdiği kararında da (4.3.1986, E. 985/16, K. 986/5, R.G., 9.5.1986, S. 19102), Devletin Ekonomik hayata ilişkin düzenleme yetkisine ilişkin olarak özelle Anayasamızın 167. maddesinde devlete verilen görevin kapsamını geniş bir biçimde yorumlamaktadır. Mahkemeye göre: "Gerçekten bu maddenin birinci fıkrası Devleti '...para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri' almak ve 'piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi...' önlemek görevleriyle görevlendirilmiştir. Buna göre Devlet, bir taraftan para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlamak öte yandan da bu piyasaların gelişmesini sağlayıcı tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu amaçlarla alınacak tedbirler ve yapılacak düzenlemeler, anayasamızın Devlete verdiği bu görevin bir gereğidir. Bkz. TAN, Turgut., "Anayasal Ekonomik Düzen," *Anayasa Yargısı* (7), Ankara, 1990, s. 168.

olarak, hizmet üreten firmaların o hizmetleri en düşük maliyetle üretmelerini sağlamaktır. Yani, maliyet verimliliğini sağlamaktır. Ancak, düzenlemenin temel amaçları bu iki ana hedefle sınırlı değildir.

Bunlara ek olarak aşağıdaki yan hedeflere ulaşılması da düzenlemenin hedefleri arasında yer almaktadır. Düzenleme ile hizmetten yararlanan kişilere “evrensel hizmet” sunulmalıdır. Verilen hizmetin, belki de maliyetini bile karşılayacak durumda olmayan bölgelere veya gelir gruplarına ulaşması sağlanmalıdır. Hizmet üreten firmaların hakim konumlarından dolayı rant yaratmalarını önlemek, yani aşırı karlarının sınırlandırılması da sağlanmalıdır. Bu amaca ulaşıldığı zaman, tüketicilerin ödeyecekleri fiyatlar da makul bir düzeyde gerçekleşecektir. Düzenleme ile piyasada bir güven ve istikrar da tesis edilmektedir. Piyasada var olan rekabet kurallarının ileride de devam edeceğine ve teşebbüsler aleyhine, adil olmayan bir biçimde değiştirilemeyeceğine dair kurumsal bir yapının oluşturulması gerekmektedir¹⁶⁴.

C. Düzenleme Örnekleri

1.İngiltere Örneği

Endüstrileşmiş ülkelerde elektrik sektörünün yeniden yapılandırılması konusunda İngiltere deneyimi, ortaya çıkan yeni yapının daha önceki tekel yapısından radikal bir şekilde farklı olması bakımından, çok çarpıcıdır. 1988 yılında başlayan bu süreç sonunda İngiltere, elektrik sektöründeki dikey bütünleşik yapıyı tamamen ayırtmıştır. Bu kapsamda, kamuya ait santraller özelleştirilmiş ve elektrik üretimi tamamen özel sektöre açılmıştır. Üretim kademesine rekabet sokulmasına paralel olarak, elektriğin toptan fiyatının regülasyona (düzenlemeye) tabi olmadan belirlendiği bir toptan elektrik piyasası oluşturulmuştur. Bu nedenle mevcut elektrik üretim-iletim şirketi CEBG (Central Electricity Generation Board)

¹⁶⁴ MÜFTÜOĞLU, Tamer., “Ekonomi Politikaları Bağlamında Regülasyon”, *Regülasyon ve Rekabet*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2001, s. 27; ATİYAS, İzak., “Regülasyon ve Rekabet”, *Regülasyon ve Rekabet*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2001, s. 31 vd; KLOTZ, Robert., “Rekabet Politikası Perspektifinden Avrupa Topluluğunda ve Üye Ülkelerde Regülasyon Uygulamaları”, *Regülasyon ve Rekabet*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2001, s. 78.

parçalanarak 4 yeni şirket oluşturulmuştur¹⁶⁵. Yüksek gerilim hattının işletimi için ise ayrı bir tekel oluşturulup mülkiyeti özel sektöre devredilmiş, özel mülkiyetli bu firmanın faaliyetleri de regülasyona (düzenlemeye) tabi kılınmıştır. Aynı zamanda, dağıtım ağı on iki bölgeye ayrılarak her bir bölge için ayrı bir tekel oluşturulmuş ve bu tekeller de özelleştirilmiştir¹⁶⁶. Yüksek gerilim ağının mülkiyetini de paylaşan bu on iki bölgesel özel tekel dağıtım şirketinin faaliyetleri düzenlemeye tabi kılınmıştır. Elektriğin tüketiciye ulaşımındaki son kademe olan, perakende satış fiyatının belirlenmesi ile ölçme, faturalama, tahsilat gibi hizmetleri içeren, arz kademesi de tamamen rekabete açılmıştır. İngiltere’de, sektörde meydana gelen bu radikal değişiklik, endüstrileşmiş ve endüstrileşmekte olan diğer ülkelerde elektrik sektörünün yeniden yapılandırılması arayışları için önemli bir örnek teşkil etmiştir¹⁶⁷.

2. ABD Kaliforniya Örneği

Benzer bir düzenleme ABD’nin Kaliforniya eyaletinde uygulanmıştır. ABD elektrik sektöründe özel, belediye ve kamu mülkiyet sistemleri bir arada yer almaktadır. Elektrik piyasası hem eyalet hem de federal düzeyde düzenlemeye tabi tutulmuştur. Üretim ve dağıtım faaliyetlerinde özel sektör baskın olmakla birlikte devletin de önemli bir rolü bulunmaktadır¹⁶⁸. ABD elektrik sektörü 1997 yılından itibaren yeniden yapılanma sürecine girmiştir. Bu süreç başta Kaliforniya olmak üzere, elektrik fiyatlarının yüksek olduğu New York, New Jersey ve Massachusetts gibi eyaletlerde başlatılmıştır¹⁶⁹.

Kaliforniya da Eylül 1996 tarihinde AB 1890 adlı, elektrik piyasasını yeniden yapılandırma yasası yürürlüğe girmiştir. Tam rekabetçi perakende piyasaysa geçiş 1 Ocak 1998’de başlamıştır¹⁷⁰. Bu yasanın amacı, üretim ve dağıtım tekellerini ortadan

¹⁶⁵ CAPEL, James., *Reshaping the Electricity Supply Industry in England and Wales*, James Capel Ltd., England 1990, s.2.

¹⁶⁶ Energy Information Administration, “Electricity Reform Abroad and U.S.A Investment”, 1997, (<http://www.tonto.eia.doe.gov/FTPROOT/electricity/061697.pdf>).

¹⁶⁷ ZENGİNOBUZ/OĞUR, s.168.

¹⁶⁸ ZENGİNOBUZ/OĞUR, s. 186; California Energy Commission, “Electricity in California”, (<http://www.energy.ca.gov/electricity/index.html>)

¹⁶⁹ ZENGİNOBUZ/OĞUR, s. 187.

¹⁷⁰ BUSH, Rick., “The energy Commission White Papers Examine California’s Electricity Supply”, August 2004, (<http://www.tdworld.com/news/California-power-supply/-35k>)

kaldırmak, enerji arzını arttırmak ve tüketicilere ucuz ve kaliteli elektrik sağlamaktır. Elektrik piyasasında elektrik üreticileri ve tüketiciler için gerekli iletim hattının yönetimini yerine getirmek amacıyla bağımsız ve kar amacı gütmeyen California ISO adında bir kuruluş oluşturulmuştur. Koşulları yerine getiren her üretici iletim hattına erişebilme hakkına sahiptir. Dağıtım şirketleri, faaliyet gösterdikleri bölgenin elektrik iletim hatlarının sahibidir ve verdikleri hizmet karşılığında bir bedel alırlar¹⁷¹.

Ancak Kaliforniya elektrik piyasasında yapılan bu düzenlemelerle istenen amaca ulaşamamıştır. Özellikle üretim ile dağıtım faaliyetlerinin birbirinden ayrılması üretimde bekleneni hedefi, yani üreticilerin sayısını artırmakla beraber bu yeni üretici firmalar üretim kapasitelerini arttıracak adımları atmadılar. Hatta tam aksine üretim kapasitesinin %2 azalması sonucunda komşu eyaletlerden elektrik ithalatı yoluna gidilmişti. Ancak komşu eyaletlerin kendi elektrik taleplerinin artması ve yağış miktarlarında azalma, Kuzeybatı'daki hidroelektrik santrallerinin üretim kapasitesinin düşmesine neden olunca, komşu eyaletlerin Kaliforniya'ya gönderdikleri elektrik miktarında azalmaya neden olmuştur¹⁷².

Ayrıca çevreci grupların baskıları sonucu bir çok santralde üretim faaliyetine son verilirken, yeni santraller de yapılamadı. Üretim firmaları fiyatlarını arttırırken Kanun'un son kullanıcıyı koruduğu geçiş sürecinde (5 yıl) dağıtım şirketleri elektrik fiyatlarını arttıramadıkları için artan maliyetlerini tüketicilere yansıtamadılar. Bunun sonucunda dağıtım şirketleri iktisadi bir krize girip iflasın eşiğine geldiler. Uluslararası kredi derecelendirme kuruluşları bu firmaların kredi notlarını düşürme yoluna gitmeye başladı¹⁷³. Bütün bu gelişmelere eyaletin artan nüfusu da eklenince sonuç beklenildiği gibi olmamıştır.

¹⁷¹ARABUL, Hüseyin., "California Enerji Krizi ve Alınacak Dersler", *Enerji Dergisi*, S. 6, 2001, s. 25; HOPEN, William W., "California Electricity Market: Policy Melt Down", February 2001, s. 9-10. (<http://www.ksghome.harvard.edu/whopan/calmet0214.pdf>)

¹⁷²CAMERON, s. 16.

¹⁷³ÖZYURT, Onur., "Elektrik Piyasası Liberalleştirilmesinde Kaliforniya Örneği", <http://www.strateji.com.tr/html/cal.asp> ; SWEENEY, James L., "The California Electricity Crisis: Lessons for the Future", *National Academy of Engineering Publications*, Volume:32, Number: 2, Summer -2002, (<http://www.nae.edu/nae/bridgecom.nsf/weblinks/MKEZ-5B7JJ2?Opendocument>)

Eyalet tarihinde ilk defa Aralık 2000'den itibaren elektrik kesintileri ve kısıntıları başlamış, düzenleme ile ortaya atılan “*ucuz ve temiz enerji*” sloganı “*elektrik tasarrufu yapın*” olarak değiştirilmiştir. Bu dönemde ABD’de konutlarda elektrik birim fiyatı ortalama olarak 8.3 cent/kWh olarak gerçekleşirken, Kaliforniya’da bu 10.6 cent/kWh olarak gerçekleşmiştir¹⁷⁴. Sonuç olarak Eyalette yapılan düzenlemelerden sonra tüketiciler açısından elektrik ucuzlamayıp tam tersine pahalı bir hale gelmiştir¹⁷⁵.

¹⁷⁴ DOĞRU, s. 103; Ayrıca ARABUL, s. 25; HIRST, E., “The California Electricity Crisis: Lessons for Other States”, Edison Electric Institute, 2001, s.7; EURELECTRIC, “Report and Conclusions on California Electricity Sector Crisis”, 2001, s. 4.

¹⁷⁵ SWEENEY, James L., **The California Electricity Crisis**, Hoover Book Online, <http://www-hoover.stanford.edu/publications/books/electricity.html> ; TAYLOR, Jerry/DOREN, Peter Van.,

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA ELEKTRİK PİYASASININ DÜZENLENMESİ, ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU (EPDK)

I. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE ELEKTRİK PİYASASININ GENEL OLARAK HUKUKİ ÇERÇEVESİ

Avrupa Komisyonu, 1988 yılında Enerji İç Pazarı Hakkındaki Beyaz Kitabı¹⁷⁶ hazırlayarak Avrupa Birliği üyesi ülkelerin enerji piyasalarında serbestleştirme çalışmaları için ilk adımı atmıştır. Bu rapor enerji iç pazarı konusunda ortak kurallara 1 Ocak 1993 tarihine kadar geçilmesini öngörmektedir¹⁷⁷. 1992 yılına gelindiğinde ise Enerji İç Pazarı Hakkında Ortak Kurallar Direktif Taslağını hazırladı. Taslak üzerinde yapılan tartışmalar sonucunda, elektrik ve doğal gaz piyasaları için iki ayrı direktif ortaya çıkmıştır.

96/92/EC sayılı Elektrik İç Pazarı Hakkında Ortak Kurallar Direktif¹⁷⁸ 19 Aralık 1996 tarihinde Bakanlar Konseyi tarafından kabul edilmiş ve 19 Şubat 1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Üye ülkelere, söz konusu direktife uyumlaştırmaları gereken yasal düzenlemeler ve idari hazırlıklar için iki yıllık bir süre tanınmıştır. AB Elektrik Yönergesinin yürürlüğe girmesi ile birlikte, üye ülkelerde piyasanın rekabete açılması hız kazanmıştır. 2002 yılında AB piyasasının %70 i, rekabete açılmıştır. Bu oran üye ülkeler bazında bakıldığında ise, Avusturya, Danimarka, Finlandiya, Almanya, İspanya, İsveç ve İngiltere'de % 100 olarak gerçekleşmiştir¹⁷⁹.

"California's Electricity Crisis: What's Going on, Who's to Blame, and What's to do?", Ceto Policy Analysis, No: 406, July 2001, s. 2, <http://www.cato.org/pubs/pas/pa-406es.html-406k>

¹⁷⁶ White Paper on Energy for the Future – Renewable Sources of Energy, COM (1997)599, 26. 11. 1997. Bkz. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lex.html>

¹⁷⁷ CAMERON, s. 29.

¹⁷⁸ Council Directive 96/92/EC Concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity, ATRG L 27, 30. 01. 1997, s. 20-29. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lex.html>

¹⁷⁹ MINETT, Simon., "Avrupa Birliği'nin Enerji Politikası, Rekabetin Düzenlenmesi, Arz Güvenliği ve Çevre", Avrupa Birliği'nin Enerji Politikası ve Türkiye'ye Yansımaları, Avrupa Bilgi Köprüleri Programı, Ankara, 2003, s. 41- 42.

Avrupa Birliği Antlaşmasının temelini oluşturan AET Antlaşması'nda, genel olarak enerjisi politikası ve özel olarak elektrik enerjisi konusunda doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Enerji alanındaki düzenlemeler ilk defa, Avrupa Birliği Antlaşması adını da taşıyan 7 Şubat 1992 tarihli Maastricht Antlaşması¹⁸⁰ ile Topluluğun temel politikaları arasına girmiştir¹⁸¹.

Maastricht Antlaşması'yla, Topluluğun faaliyetleri içine enerji alanı (politikası), 3. madde (t) bendi ile dahil edilmiştir. Yine Maastricht Antlaşması'yla enerji altyapısı alanında Trans-Avrupa Ağlar'a¹⁸² ilişkin düzenlemeler ABA'ya (ABA 129b-129d maddeleri) dahil edilmiştir¹⁸³.

Avrupa Parlamentosu ve Konsey, Antlaşmanın 129/d.I ve bağlantılı olarak 129/c'de yer alan genel esasları belirleme yetkisine dayanarak, 1996 yılında "Enerji Alanındaki Trans-Avrupa Ağlara İlişkin Bazı Genel Esaslar Hakkında 5 Haziran 1996 tarihli ve 1254/96/AT sayılı Karar'ı"¹⁸⁴ almıştır. Karar, esas olarak enerji alanındaki Trans-Avrupa ağlara yönelik olmakla birlikte, elektrik piyasalarının düzenlenmesine ilişkin temel bazı yaklaşım ilkelerini de yansıtmaktadır. Kararın elektrik ağları bakımından uygulama alanına, bölgeler veya uluslar arası enerji taşımacılığına hizmet eden denizaltı bağlantıları ile dağıtım ağları hariç olmak üzere tüm yüksek gerilim ağları ile koruma, denetim ve düzenleme sistemleri de dahil olmak üzere bu ağların sorunsuz işletimi için gerekli olan tüm tesis ve donanımlar alınmıştır.

¹⁸⁰ 7 Şubat 1992 tarihinde Maastricht'te imzalanan, bu nedenle Maastricht Antlaşması diye anılan, "Avrupa Birliği Hakkında Antlaşma"nın ("ABA") 1993'te yürürlüğe girmesiyle birlikte, *Avrupa Birliği* kurulmuştur. Bkz. TEKİNALP/TEKİNALP, s. 3.

¹⁸¹ CAMERON, s. 51.

¹⁸² Trans-Avrupa ağlar, Birlik içinde iç pazarın gerçekleştirilmesine yardımcı olmak ve birliğin yurttaşlarına, ekonomik yaşamın katılımcılarına ve bölgesel ve yerel birliklere iç sınırların olmadığı bir alanın yaratılmasından doğacak yararları en kapsamlı şekilde sağlamak için taşımacılık, telekomünikasyon, ve enerji altyapısı alanlarında kurulan ve geliştirilen ağlardır. Bkz. CAMERON, s. 69.

¹⁸³ 2.10.1997 tarihinde imzalanan Amsterdam Antlaşması ile Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın madde numaraları değişmiştir. Bu çalışmada, Amsterdam Antlaşması ile belirlenen yeni madde numaraları esas alınmış ve Amsterdam Antlaşması ile oluşan Antlaşma metnini belirtmek üzere "ABA" kısaltması kullanılmıştır. Antlaşmanın bu yeni hali, İktisadi Kalkınma Vakfı (İKV) tarafından Türkçe olarak, *Amsterdam Antlaşması, "Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmaları"* adıyla yayınlanmıştır (İKV:162, Haziran 2000, İstanbul).

¹⁸⁴ European Parliament and Council Decision No 1254/96/EC of 5 June 1996, ATRG L 161 of 29 June 1996.

Bu bağlamda, iç pazarın ve özel olarak enerji iç pazarının etkin olarak gerçekleştirilmesi için; aynı zamanda tüketiciler bakımından enerji giderlerinin düşürülmesi ve Avrupa ekonomisinin rekabet yeteneğini güçlendirmek için enerjini rasyonel üretimi, dağıtımı ve kullanımı ile yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımı da desteklenmelidir. Ayrıca topluluğun az gelişmiş bölgelerinin gelişimini ve entegrasyonunu kolaylaştırmak ve bu yolla ekonomik ve sosyal birlikteliğe katkıda bulunmak hedeflenmektedir.

Topluluğun enerji politikası alanında kaydedilen bütün önemli gelişmelere rağmen Komisyon hazırladığı, 29 Kasım 2000 tarihli ve “KOM (2000) 769” sayılı “Yeşil Kitap – Enerji Tedariğinin Güvencelenmesi İçin Bir Avrupa Stratejisine Doğru” adlı raporunda, Topluluğun enerji tüketiminin %50’ye yaklaşan kısmının enerji ithalatı ile karşılandığını belirtmekte ve bu oranın 20-30 yıl içinde % 70’lere varmasının beklendiği söylenmektedir. Ayrıca raporda, alınması gereken önlemler çerçevesinde enerji pazarının ve bu kapsamda elektrik pazarında da entegrasyonun devam ettirilmesi gereği vurgulanmaktadır¹⁸⁵.

Elektrik iç pazarının gerçekleştirilmesini daha da hızlandırmak amacıyla 96/92/EC Yönergesi’nde değişiklikler öngören 2003/54/EC sayılı Yönerge¹⁸⁶ 1 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönerge, 23-24 Mart 2000 tarihinde Lizbon’da yapılan AB Konseyi toplantısında alınan kararlar sonucu ortaya çıkmıştır. Toplantıda, iyi işleyen ve etkin bir iç pazara ulaşabilmek için, elektrik ve gaz sektörlerinde başlayan serbestleştirimin hızlandırılması hedeflenmiştir.

Yönergeye göre, Antlaşmanın Avrupa yurttaşları için garanti altına aldığı malların serbest dolaşımı ve hizmetlerin serbestçe sağlanabilmesi ancak tamamen serbest bir pazarda, alıcı ve satıcıların birbirlerini serbestçe seçebildikleri bir ortamda mümkündür.

¹⁸⁵ Bkz. <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/127018.htm>

¹⁸⁶ Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003, Concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Repealing Directive 96/92/EC , 26.6.2003, ATRG. L 176, s. 37. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lex.html>

Avrupa Birliği enerji politikasının temel prensiplerine bakıldığında, öncelikle rekabet kuralları çerçevesinde işleyen, şeffaf bir enerji iç pazarının oluşturulması temel hedef durumundadır. Aynı zamanda enerji sunumunda arz güvenliğinin sağlanması ve enerjinin çevre için en az zarar ve risk ile elde edilmesi gerekmektedir¹⁸⁷.

Maastricht Antlaşması'ndan önceki dönemde, Topluluğun elektrik enerjisi politikasına yönelik düzenlemeler, AET Antlaşması'nın genel kuralları içinde yer almış ve bu önlemler, "ortak pazar"ın işleyişinde, Topluluğun amaçlarından birini gerçekleştirmek için Topluluk tarafından bir girişimde bulunmak zorunlu olur da, bu Antlaşmada o girişim için gerekli yetki öngörülmemiş bulunursa, Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'na danıştıktan sonra gerekli düzenlemeleri yapar"¹⁸⁸ hükmünü getiren AET Antlaşması'nın 235. maddesine (ABA m. 308) dayandırılıyordu. Ancak düzenlemenin bu şekilde, yani doğrudan bir düzenleme olarak yer almaması, AET Antlaşması'nın enerji ve dolayısıyla elektrik enerjisi alanında geçerli olmadığı anlamına da gelmemektedir¹⁸⁹. Çünkü elektrik enerjisi, bir mal veya hizmet olarak AET Antlaşması'nın kapsamına girmekteydi ve AETA, ilk metninin 8. maddesinin ilk fıkrasında öngörülen 12 yıllık geçiş devresi sonrasında, 1 Ocak 1970 tarihinden itibaren elektrik enerjisi alanında da devreye girmiştir.

A. Avrupa Birliği Hukukunda Elektriğin Tabi Olduğu Hukuki Rejim

ATA-Ams. 86. maddedeki düzenlemeye göre, "Kamu teşebbüsleri ve kendilerine özel haklar veya tekel hakları verilen teşekküllerle ilgili olarak Üye Devletler, bu Antlaşma'nın kurallarına, özellikle 12. ve 81'den 89'a kadar olan Maddeler'de¹⁹⁰ öngörülenlere aykırı hiçbir önlem alamaz ve mevcut olanları da

¹⁸⁷ MINETT, s. 41.

¹⁸⁸ Bkz. **Amsterdam Antlaşması - Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmaları**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayını, İstanbul 2000.

¹⁸⁹ ODER, Burak., "Avrupa Topluluğu'nda Elektrik Enerjisi Pazarının Düzenlenmesi", **İHİD (Pertev Bilgen'e Armağan)**, S. 1-3, C. 13, İstanbul, 2003, s. 227.

¹⁹⁰ ATA-Ams. 81-86 arasında yer alan maddeler, rekabet kuralları ile ilgilidir. Bunlar aynı zamanda "Teşebbüslere Uygulanan Kurallar" başlığı altında yer almaktadırlar. 87-89 arasındaki maddeler ise, "Devletlerce Yapılan Yardımlar" konusundaki düzenlemeleri içermektedirler.

devam ettiremez.” Antlaşmanın 86/1 maddesi, kamu sektörünün özel sektörle aynı şekilde, Antlaşma kurallarına tabi olduğu sonucuna açıklık getirmektedir. Bununla birlikte, üye devletleri, kontrolleri altında bulunan teşebbüslerin davranışlarından sorumlu tutmaktadır. 86/2’inci maddeye göre ise, genel ekonomik yarara hizmet eden veya gelir getiren tekel niteliği taşıyan hizmetlerin yerine getirilmesiyle yükümlü teşebbüslerin bile ilk sorumluluğu, Antlaşma kurallarına uymaktır. Bu teşebbüsler için istisna tanınabilmesi, onlara verilen görevin yerine getirilmesi, bu kuralların uygulanması halinde imkansız oluyorsa mümkün olabilir ve bu istisnanın boyutu, ticaretin gelişiminin Topluluğun çıkarlarına ters düşecek düzeyde etkilenmeyeceği ölçüde olmalıdır¹⁹¹.

86/2’inci madde öncelikle, kamu teşebbüsü veya imtiyazlı teşebbüs olsun, hatta diğer teşebbüsler olsun, bir üye devletin kamusal makamları tarafından genel ekonomik yara ilişkin bir hizmeti yürütmekle görevlendirilmiş teşebbüsler için geçerlidir. Burada geçen “genel ekonomik yarar sağlayan hizmet” kavramı, üye devletlerde mevcut olan “kamu hizmeti” kavramını yaklaşık olarak karşılayan bir Topluluk Hukuku kavramıdır¹⁹².

Antlaşmanın 86/2’inci maddesinin elektrik piyasası faaliyetleri açısından önemi ise kamusal nitelikli devlet tekellerinin durumlarının iç pazarın işleyişi üzerinde yapacağı etkilerdir. Eğer bu nitelikteki bir tekel, genel ekonomik yarar sağlayan bir hizmet sunmakla yükümlü ise bu durumda Antlaşmanın rekabet kuralları ile ilgili hükümlerine tabi tutulmayabilir. Ancak bu tür teşebbüsler kendilerine verilen özel görevlerin yerine getirilmesine hukuken veya fiilen engellemediği ölçüde rekabet kurallarına tabi olacaklardır. Ayrıca, antlaşmanın 86/2’inci maddesi uygulanırken, ticaretin gelişimi Topluluğun yararına aykırı olabilecek ölçüde etkilenmemelidir. Böyle bir durumda, iç pazardaki temel

¹⁹¹ KÖKSAL, s. 59.

¹⁹² Komisyon, Avrupa’da genel ekonomik yarara ilişkin hizmetler konulu 1996 tarihli Bildirgesinde bu kavram için kendi yorumunu şöyle getirmektedir: “Genel ekonomik yarar sağlayan hizmet terimi, Antlaşmanın 90’ıncı maddesinde kullanılmakta olup; bir genel yarar kriteri nedeniyle üye devletlerin belirli kamu hizmeti yükümlülüklerine tabi tuttukları piyasa hizmetlerini kapsamaktadır. Bu kavram, ulaştırma ağları, enerji ve haberleşme gibi hizmetleri kapsamaktadır.” Bkz. Commission Communication on Services of General Economic Interest in Europe, [1996], ATRG C 281/3.

serbestiler olan malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına bir aykırılık ortaya çıkıyorsa, 86/2 de yer alan istisnai durum uygulanmayacaktır¹⁹³.

Elektrik Yönergesi, kamusal ve tekel nitelikli işletmelere ilişkin ABA 86. maddenin uygulanma koşullarını da belirlemektedir. Bu kapsamda üye devletler, tedarik güvenliğine, güvenliğe, düzenliliğe, kaliteye, nakil fiyatlarına ve çevre korumaya ilişkin olarak, ortak ekonomik menfaatlere yönelik kamu hizmeti yükümlüğü getirebilirler (mad. 3/2). Ancak, bu yükümlülükler, açık biçimde tanımlanmış, saydam, ayırım yapmayan nitelikte ve denetlenebilir olması gerekmektedir. Getirilen kamu hizmeti yükümlülükleri ile bunlarda yapılan değişikliklerin, üye devletler tarafından yayınlanması ve gecikmeksizin Komisyon'a bildirilmesi zorunluluğu da getirilmiştir. Üye ülkeler Yönergenin uygulanması sırasında, kendilerine tanınan istisnalar ve değişiklikler konusunda her iki yılda bir komisyona bilgi vermek zorundadırlar (mad. 3/9). Yönergenin uygulanması sırasında üye devletlere bazı enselikler tanınmaktadır. Ancak üye ülkeler bu istisnaları Komisyonun bilgisi dahilinde kullanabilirler. Ayrıca üye devletlerin bu uygulamalarının sınırı, ticaretin gelişiminin Topluluğun menfaatlerine aykırı ölçüde etkilenmemesidir. Böyle bir durumda, iç pazarın temel serbestileri kısıtlanmış olacak ve iç pazarın gerçekleştirilmesi gecikecektir.

B. Elektriği Mal veya Hizmet Olarak Nitelemenin Doğurduğu Genel Sonuçlar

Elektriğin bir "mal" mı yoksa bir "hizmet" mi olduğu sorusuna verilen yanıt esas olarak elektriğin tabi olacağı hukuki rejimi belirlemek açısından önemlidir. Türkçe'de "mal" denilince, ticarete konu olan her türlü eşya akla gelir. Mal anlamında kullanılan diğer tekil isimler 'meta' ve 'şey', çoğul isimler 'emtia' ve

¹⁹³ ATAD'ın Almelo kararında kabul ettiği üzere, rekabeti kısıtlayan inhisari haklar, bunlardan yarar sağlayan elektrik işletmecisinin kabul edilebilir ekonomik koşullar altında ve bunun için uygulanan çevresel düzenlemeler gibi mevzuat sınırlamalarını göz önüne alarak genel ekonomik yarar sağlayan bir hizmeti yürütmesi için gerekliyse, bu hakların verilmesi Antlaşmayla bağdaşacaktır. Bkz. KÖKSAL, s. 76.

‘eşya’ dır. Artık günlük dilde fazlaca kullanılmayan ‘patrimuan’ da varlık / mal anlamında kullanılmaktaydı.

Avrupa Birliği Hukukunda ise ‘mal’ kavramının neyi ifade ettiğini yorumlayan davalara rastlanmaktadır¹⁹⁴. Örneğin, ATAD bu konuda *Commission v Italy* davasında¹⁹⁵, tarihi ve sanat değeri olan eserlerin Topluluk Andlaşması kapsamında ‘mal’ olarak değerlendirilmesi gerektiğine, *R v Thompson* davasında¹⁹⁶ artık ödeme aracı olarak kullanılmayan, yürürlükten kaldırılmış, koleksiyon amacıyla ticarete konu olan altın ve gümüş gibi metal paraların ‘mal’ olarak değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir¹⁹⁷. *Commission v Ireland* kararında¹⁹⁸ mal deyiminin yalnızca malların satışı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini, hizmet sunumu için gerekli malları ve malzemeleri de kapsadığı vurgulanmıştır. Bir başka davada, tartışmalara konu olacak şekilde ‘televizyon yayınlarının’ ‘mal’ değil ‘hizmet’ olduğuna hükmedilmiştir¹⁹⁹.

Elektriğin mal veya hizmet olarak nitelenmesinin sonuç doğuracağı bu önemli hususlardan biri, elektrik ile ilgili devlet tekelleridir. Bu kapsamda, Antlaşmanın Üçüncü bölümünde yer alan “malların serbest dolaşımı” başlıklı Topluluk Politikalarının 31. maddesinin birinci fıkrasına göre, devlet tekellerinin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. ABA m. 31/ I uyarınca ; “Üye devletler, ticari nitelikli devlet tekellerini üye devlet uyrukları arasında tedarik ve pazara sunma koşulları bakımından hiçbir ayrımın olmayacağı şekilde yeniden düzenlerler.” Aynı şekilde, ABA m. 31/II uyarınca da, bu yüküm bir üye devletin, diğer üye devletlerle arasındaki ithalat veya ihracatı, hukuksal veya fiili olarak doğrudan veya dolaylı

¹⁹⁴ YAVAŞI, Mahmut., “Avrupa Birliğinde Malların Serbest Dolaşımı ve Türkiye”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi*, C. I, S. 2001/4, s. 28; TEKİNALP/TEKİNALP, s. 316; CUTHBERT, Mike., *Q & Series European Union Law*, Cavendish Publishing Limited, Third Edition, London, 1999, s. 111; TURNER, s. 70-71; CUTHBERT, Mike., *European Union Law (Nutshells)*, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2003, s. 60-61; CRAIG/ DE BURCA, s. 581.

¹⁹⁵ C-7/68, 10. 01. 1968, Commission of the European Communities v Italian Republic. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/Result.do?page=5> ; CRAIG/ DE BURCA, s. 584-585.

¹⁹⁶ C-7/78, Regina v Ernest Thompson, Brian Albert Johnson and Colin Alex Norman Woodwiss. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/Result.do?page=32>

¹⁹⁷ OWEN, Richard., *Essential European Community Law*, Second Ed. Cavendish Publishing Limited, London, 1997, s. 88; TURNER, s. 73.

¹⁹⁸ C-45/87, Commission of the European Communities v Ireland. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/Result.do?page=85> ; CRAIG/ DE BURCA, s. 622.

¹⁹⁹ YAVAŞI, s. 29; OWEN, s. 89.

biçimde kontrol etmesine, yönlendirmesine veya hissedilir şekilde etkilemesine yarayan tüm kuruluşlar ile o üye devlet tarafından verilmiş tekeller için de geçerlidir²⁰⁰.

Ancak hizmetler açısından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla, elektrik bir “mal” olarak nitelenirse, elektrikle ilgili devlet tekellerinin yeniden biçimlenmesi ve son aşamada kaldırılması gerekecek, buna karşılık “hizmet” olarak nitelenirse böyle bir zorunluluk doğmayacaktır.

İkinci bir önemli husus ise, liberalizasyon (serbestleştirme) sürecidir. Bilindiği gibi, ABA m.52/I uyarınca Komisyon, belirli bir hizmet alanında liberalizasyonu yönergelerle düzenleme ve bu kapsamda belirli bir hizmet alanını, Andlaşmanın hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerinden muaf tutabilme yetkisine sahiptir. Bu durumda, elektrik bir hizmet olarak nitelenirse, elektrik piyasasının liberalizasyonunda ayrı bir süreç oluşturabilecektir²⁰¹.

Üçüncü bir husus olarak, kamu gücüne dayanılarak yürütülen faaliyetler bakımından değişik uygulama olacaktır. ABA m.55. maddenin göndermesiyle, 45. madde hizmetler konusunda da geçerlidir. 55. maddede yer alan düzenlemeye göre; *“45’den 48’e kadar olan maddelerin hükümleri bu Kısım’da düzenlenen konulara uygulanır. Konsey oybirliği ile hareket ederek ve Avrupa Parlamentosu’na danıştıktan sonra, bu başlık kapsamında yer alan bölümlerin tamamı veya bir kısmının madde 251’de belirtilen prosedür uyarınca uygulanmasını ve Adalet Divanı’nın yetkilerine ilişkin hükümlerin uyarlanmasını sağlamak amacıyla karar alır.”* Dolayısıyla, elektrik bir hizmet olarak nitelenirse, yerleşim serbestisine ilişkin hükümler, eğer elektrik sunumu kamu gücüne dayalı bir faaliyet olarak yürütülüyorsa, uygulanmayacaktır.

ABA m.49/I’de yer alan düzenlemeye göre, Topluluk içinde hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin olan ve hizmet alıcısının yerleşik olduğu devletten başka

²⁰⁰ ODER, s. 237.

²⁰¹ ODER, s. 238.

bir üye devlette yerleşik olan üye devletlerin uyruklarına yönelik kısıtlamalar yasaktır²⁰².

ABA m.50. madde de yer alan düzenlemeye göre, *normal olarak bir ücret karşılığında yapılan, malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin kapsamına girmeyen edimler* bu Antlaşma anlamında “hizmet” olarak değerlendirilmektedir. Bu düzenleme “hizmet” kavramının kapsamını sınırlamaktadır. Çünkü, bir edimin Antlaşma kapsamında “hizmet” olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin kapsamına girmemesi gerekmektedir.

ABA m.52/I ‘de, belirli bir hizmet alanındaki liberalizasyonun yöntemi belirtilmektedir. Buna göre, *“Belirli bir hizmetin serbestleştirilmesi için Konsey, Komisyon’un önerisi üzerine, Ekonomik ve Sosyal Komite’ye ve Avrupa Parlamentosu’na danıştıktan sonra nitelikli çoğunlukla yönergeler çıkartır.”* Aynı zamanda, madde 50 II’de ise *“I. Paragrafta belirtilen yönergeler kural olarak, üretim maliyetlerini doğrudan etkileyecek ya da serbestleştirilmesi mal ticaretini geliştirmeye katkıda bulunacak hizmetlere öncelik tanır”* demektedir. Yani, Topluluk politikalarına giren bir hizmet alanındaki liberalizasyon, Komisyon’un önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu’nun görüşü alınarak Konsey tarafından nitelikli çoğunlukla çıkarılacak yönergelerle gerçekleştirilecektir.

ABA m.53. maddede yer alan düzenlemeye göre ise üye devletler, genel ekonomik durumlarının ve ilgili ekonomik sektörün durumunun olarak tanıdığı hallerde, ilgili hizmetin liberalizasyonu konusunda ABA m.52/I uyarınca çıkarılan yönergelerle yükümlü kılındıklarının ötesinde liberalizasyonu sağlamaya hazır olduklarını açıklamaktadırlar²⁰³. Ayrıca, bu amaçla Komisyon, ilgili Üye Devletlere tavsiyelerde de bulunur²⁰⁴.

²⁰² CRAIG/ DE BURCA, s. 800.

²⁰³ Telekomünikasyon sektörünün rekabete açılması, liberalleştirme sürecinin başarısının en iyi örneğidir. Daha önce altyapı ve hizmetler üzerinde tekel gücüne sahip olan kamu işletmecilerinin yeni telekomünikasyon şirketleriyle rekabete maruz bırakılmaları ücretlerde önemli bir düşüşe (belirli tip haberleşmede %35’e varan düşüşler) ve hizmet kalitesi, arz çeşitliliğinin genişlemesi ve teknolojik yenilik açısından, kullanıcıya sunulan hizmetlerde genel bir iyileşmeye yol açmıştır. Ekonominin,

Dördüncü önemli bir farklılık ise, “Ordre-Public klotu” (kamu düzeni klotu) denilen istisnalar bakımından ortaya çıkacaktır. Elektrik bir mal olarak nitelenirse, ABA 30. madde uygulanacak ve elektrik ihracatına, ithalatına ve transit geçişine, kamu ahlakı, kamu düzeni, kamu güvenliği, kişi ve hayvan sağığının ve yaşamının korunması ya da bitkilerle, sanat, tarih ve arkeolojik değeri olan ulusal servetlerin veya ticari veya sınai mülkiyetin korunması nedenlerinin haklı kıldığı ithalat, ihracat ya da transit yasaklamalarına veya kısıtlamalarına engel olmaz. Bunlar, malların serbest dolaşımı ilkesine istisna teşkil eden durumlardır²⁰⁵.

ABA 30. madde, Antlaşmanın Üçüncü Bölüm’ünde yer alan Topluluk politikaları’ndan “malların serbest dolaşımı” ile ilgili hükümler arasında yer almaktadır. Madde 30 da yer alan düzenleme aynı zamanda, 28 ve 29. maddenin hangi hallerde üye devletler tarafından uygulanmayacağını da göstermektedir. Antlaşmanın 28 ve 29. maddeleri, ithalatta ve ihracatta “miktar kısıtlamaları”²⁰⁶ ile

internet ve elektronik ticaretin gelişmesiyle hızla büyüyen bir sektöründe, telekomünikasyon endüstrisinin liberalleştirilmesi, rekabet gücü ve yeni istihdam yaratılması için bir kaynak olmuştur. Bkz. AB Rekabet Politikası, s. 10.

²⁰⁴ Topluluğun mobil ve kişisel iletişim piyasasını rekabete açan 1996 Yönergesi ile Avrupa’da mobil telefonculuk alanı liberalleşmeye başlamıştır. Komisyon, 1996 yılı sonunda, İspanya’da ikinci mobil telefon operatörü olan Airtel Movil’den İspanyol pazarında işletme hakkı için yaklaşık 510 milyon EURO’nun geri ödemesi istenirken, Devlet operatörü olan Telefonica’nın herhangi bir ücret ödmeden mobil telefon hizmetleri sunmasına izin verildiğini belirlemiştir. Ödenen tutar tüm İspanya topraklarını kapsayacak yatırımın üçte birine tekabül etmekte idi. Bu durum Telefonica’nın mobil telefon piyasasındaki egemen durumunu güçlendirmesine olanak sağlayarak, kendisine yeni rakibi karşısında rekabet avantajı sağlamaktaydı. Komisyon bu nedenle İspanyol Hükümetinden Airtel Movil’e 510 milyon EURO’nun geri ödenmesini veya eşdeğer düzeltici önlemler önermesini talep etmiştir. Komisyon, Telefonica ile Airtel Movil arasındaki dengeyi onarmaya çalışırken, İspanya’da yeni hizmetlerden ve fiyat düşüşünden yararlanacak mobil telefon kullanıcıları yararına rekabeti artırmaya çaba göstermiştir. Komisyon, Nisan 1997’de rekabetteki çarpıklığa son vermek amacıyla İspanyol Hükümeti tarafından önerilen düzeltici önlemleri kabul etmiştir. Bkz. AB Rekabet Politikası, s. 11.

²⁰⁵ CRAIG/DE BURCA, s. 626; BOZKURT/ÖZCAN/KÖKTAŞ, s. 173; OWEN, s. 106; TURNER, 68; CUTHBERT (Nuthells) s. 67-68.

²⁰⁶ Miktar kısıtlamaları, malların üye devlet topraklarına girişini tamamen yasaklayan veya ithalatı değeri veya zamanla kısıtlayan veya imkansızlaştıran önlemlerdir. Belli malın bir üye devlet içinde pazarlanmasının yasak olması da malların serbest dolaşımı ilkesine aykırı düşmektedir. Aynı durum ihracat için de söz konusudur. Adalet Divanı, “miktar kısıtlaması”nı *R v Henn-Darby* kararında sayı, ağırlık, değeri veya diğeri sayısal değeri ile ithalatın ve ihracatın yasaklanması veya sınırlandırılması olarak tanımlamıştır. Bu kısıtlamalara genel olarak “kota” denilir. Bu tür kısıtlamalar, üye ülkeler arasında bir iç pazar oluşturulması önünde engel olduğu için yasaktır. Bkz. BOZKURT, Enver/ÖZCAN, Mehmet/KÖKTAŞ, Arif., *Avrupa Birliği Hukuku*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 20001, s. 155; TURNER, s. 73.

“eş etkili” tüm önlemlerin²⁰⁷ üye devletler arasında yasak olduğunu belirtmektedir²⁰⁸. İthalatta ve ihracatta üye devletlerce yapılabilecek kısıtlamalar sadece istisnai ve çok gerekli hallerde ve o gerekliliğe uygun ve ölçülü olmak koşulu ile mümkündür. Bu bağlamda elektrik “mal” olara nitelenirse, malların serbest dolaşımı ilkesine istisna teşkil eden 30. madde’deki kurallara tabi olacaktır. Ancak, Antlaşmanın 30 maddesinin son cümlesi, bu yasaklamalar ya da kısıtlamaların Üye Devletler arasındaki ticarete keyfi bir ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama aracı oluşturamayacağını da vurgulamaktadır.

İthalat ve ihracatta miktar kısıtlamaları getiren veya bununla eşetkili olan önlemler koyan üye ülkelerin ulusal mevzuatları bu konuda çeşitli ATAD kararlarının verilmesine neden olmuştur. ATAD’ın 8 / 74 sayılı ve 1974 tarihli kararına konu olan *Dassonvill*²⁰⁹ olayında Belçika, ülkeye ithal edilen Scotch viskilerinin menşeinin bir resmi şahadetname ile ispatını şart koşmuştu. ATAD böyle bir şahadetnamenin başka bir üye devlet ülkesinde serbest dolaşan mallar için alınmasının doğrudan menşe ülkeden ithalat yapmayanlar için mümkün olmayacağını belirterek bu şartı bir sınırlama olarak kabul etmiştir²¹⁰.

Bu karar ile ATAD Dassonvill formülü²¹¹ diye anılan bir yorum getirmiş ve bu formülü pek çok kararda kullanmıştır. Anılan formüle göre, üye devletlerin herhangi bir ticaret düzenlemesi eğer Topluluk içinde üye devletler arasındaki

²⁰⁷ Eş etki doğuran önlemlerin neler olduğu konusunda tam bir tanım bulunmamaktadır. İthalatta Miktar Kısıtlaması ile Eş Etkili Kısıtlamalar Hakkında 70/50 sayılı Yönerge’ de de açık bir tanımlama yapıp katı bir sınırlama içine girilmemiştir. 22.12.1969 tarihinde yayımlanan Yönerge’de şu kriterler sayılmaktadır: bir malın ithalinde veya ihracında asgari veya azami sınırlar öngören, asgari ve azami fiyatlar koyan, ithal malları yerli mallardan daha az kayıran, yabancı mallardan teminatlar isteyen, kar hadleri getiren, malların muhtevası, iç ve dış özellikleri ile ilgili olan, büyüklük, uzunluk veya ağırlığa ilişkin şartlar öngören düzenlemeler kaldırılacaktır. Bütün bunların malların üretimine ilişkin özellikler ile ilgili olduğu da ayrıca belirtilmektedir. Bkz. *İthalatta Miktar Kısıtlaması ile Eş Etkili Kısıtlamalar Hakkında 70/50 sayılı Komisyon Yönergesi*, ATRG L. 013, 19. 1.1970, s. 29-31. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html> ; Ayrıca bkz. TEKİNALP/TEKİNALP, s. 317; YAVAŞI, s. 32; BOZKURT/ÖZCAN/KÖKTAŞ, s. 156; OWEN, s. 96-97.

²⁰⁸ CRAIG/DE BURCA, s. 583.

²⁰⁹ CRAIG/ DE BURCA, s. 616.

²¹⁰ OWEN, s. 98.

²¹¹ CRAIG/ DE BURCA, s. 617.

ticareti doğrudan veya dolaylı, gerçek veya potansiyel olarak etkiliyor ve serbest dolaşımı engelliyorsa bu hüküm eş etkili önlem olarak görülür²¹².

Bu durumda, elektrik Topluluk hukuku açısından “mal” olarak nitelenirse, iç pazarın temel serbestileri arasında yer alan malların serbest dolaşımı ilkesinden yararlanacaktır. Böylece 30. madde de yer alan istisnalar dışında, elektrik ithalat ve ihracatında miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemler geçersiz olacaktır. Üye Devletler 30. maddede yer alan istisnalara başvursalar bile, bu durum ticarete keyfi bir ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama aracı oluşturuyorsa doğal olarak geçersiz olacaktır.

C. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı’nın Elektrik konusundaki Kararları

ATAD, elektriğin bir “mal” olduğunu, 1964 yılında verdiği Costa / E.N.E.L. kararında²¹³, elektriğin niteliği üzerine herhangi bir tartışma yapmadan *a priori* (önsel) olarak kabul etmiştir. Elektriğin mal olarak nitelendirilmesi onun Avrupa Birliği Antlaşması sisteminde tabi olduğu rejimi de belirlemektedir. Ancak bu konu, kamusal ve tekel nitelikli işletmelere ilişkin ABA m.86’nın uygulanması ve özellikle elektrik ithal ve ihracatında münhasır hakların tanınması bakımından güncelliğini yitirmemektedir²¹⁴.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD), Flaminio Costa’nın İtalyan Ulusal Elektrik işletmesi’ne (Ente nazionale Energia elettrica impresa gia della Edisonvolta) karşı ulusal mahkemeler önünde açtığı dava önkarar prosedürü yoluyla önüne geldiğinde, malların serbest dolaşımına ilişkin yeni kısıtlamalar getirilmesini yasaklayan ulusal ticaret tekellerine ilişkin 37. maddeyi, yerleşim serbestisine yeni kısıtlamalar getirilmesini yasaklayan 53. maddeyi, devlet yardımlarına ilişkin 92. ve 93 maddeleri, rekabeti zedeleyebilecek nitelikteki hukuksal düzenlemeler yapılırken

²¹² TEKİNALP, s. 317; CUTHBERT, Nuthells, s. 64-65.

²¹³ C-6 / 64 sayılı Flaminio Costa / E.N.E.L., ATKD (1964) 1251.

²¹⁴ ATAD’ın daha sonra vermiş olduğu C- 157 / 94 sayılı Komisyon / Hollanda Krallığı kararı, ATKD (1997) I – 5699 ; C – 158 / 94 sayılı Komisyon / İtalya kararı, ATKD (1997), I-5789; C-159/94, Komisyon / Fransa kararı, ATKD (1997), I- 5815 kararlarında bu durum tartışılmıştır. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/RECH-naturel.do>.

Komisyon'a danışma yükümü getiren 102. maddeyi kararına dayanak olarak almıştır²¹⁵.

Costa / E.N.E.L. kararı, AETA 177'de (ABA m.234) öngörülen önkarar²¹⁶ usulüyle ATAD önüne gelen bir davada verilmiştir. Karara konu olan dava, Flaminio Costa adlı avukatın, kısa adı E.N.E.L. olan (*Ente nazionale Energia elettrica impresa della Edisonvolta*) kamusal işletmeye karşı, bir elektrik faturasından dolayı açtığı davadır. E.N.E.L., 1962 yılında elektrik üretim ve dağıtımının İtalya tarafından devletleştirilmesi sürecinde oluşturulmuş ve elektrik üretim ve dağıtım konusunda görevlendirilmiştir. Flaminio Costa ise, devletleştirilen *Edisonvolta* şirketinin eski hissedarlarından biridir ve E.N.E.L.'in kendisine gönderdiği bir elektrik faturasını İtalyan mahkemeleri önünde dava etmiştir. Açtığı davada temel dayanağı, elektrik sektöründe yapılan düzenlemenin, Roma Andlaşması olarak da bilinen ABA hükümlerine aykırı olduğudur. Costa'nın bu iddiası, davayı, Andlaşma hükümlerinin doğrudan etkisi ve uygulanabilirliği temel sorusunun yanıtlanması talebiyle ATAD önüne getirmiştir.

²¹⁵ Bkz. C-6/64 sayılı Flaminio Costa / E.N.E.L., ATKD (1964), s. 1271.

²¹⁶ Önkarar usulü, Topluluk mevzuatında yorum birliği sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Topluluk tarafından çıkarılmış bulunan bir hukuki düzenleme topluluk üyesi ülkelerin mahkemelerinden biri önüne herhangi bir sebeple gelebilir. Mesela bir topluluk üyesinin mensubu olan veya orada ikamet eden bir şahıs herhangi bir Topluluk düzenlemesine uygun hareket ederken kendi ulusal hukukuna aykırı davranmış olabilir. Bu şahıs kendi ulusal mahkemesi önünde kendisini savunurken, Topluluk düzenlemesine dayanabilir; veya bir üye devlet bir ulusal düzenleme yapmış, mesela bir yönetmelik çıkarmış olabilir ve o ülkedeki bir gerçek veya tüzel kişi de bu ulusal yönetmeliği Topluluk Antlaşmalarından birine veya Topluluğun bir düzenlemesine aykırı bularak ilgili üye devletin görevli ve yetkili mahkemelerinden birinde bir dava açmış olabilir veya bir üye ülkede bir dernek veya mesleki menfaatleri koruyan bir birlik mesela, yün ithalatçıları o üye ülkede mevcut bir resmin Topluluk mevzuatı ile bağdaşmadığı gerekçesi ile o ülke ulusal mahkemesinde dava ikame etmiş olabilir. Bütün bu hallerde, Topluluk mevzuatı ulusal mahkemeler tarafından yorumlanır. Ulusal mahkemelerin bu yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu halde her üye devletin Topluluk mevzuatını farklı yorumlaması tehlikesi ortaya çıkmaktadır. İşte, topluluk hukukunda ortaya çıkabilecek bu tür sakıncaları gidermek ve Topluluk hukukunda birlik sağlamak amacıyla "önkarar" diye adlandırılan bir usul düzenlenmiş ve bu usulü uygulayarak bağlayıcı karar verme yetkisi de ATAD'a verilmiştir. Önkarar usulü sonucunda mahkemenin verdiği karar bazen bir yorum bazen bir ihlalin veya geçersizliğin tespiti şeklinde karşımıza çıkabilir. ABA 234. maddeye göre, ulusal mahkeme, Topluluk mevzuatına aykırılık iddiasını bir önsorun, yani bekletici mesele olarak kabul edecek, iddiayı ATAD'a yollayacak, ATAD Topluluk mevzuatının nasıl anlaşılması gerektiğini karara bağlayacak, yani Topluluk mevzuatını yorumlayacak ve kararını ulusal mahkemeye gönderecek ve ulusal mahkeme de ATAD'ın kararına (yorumuna) göre davayı sonuçlandıracaktır. Önkarar usulünün Topluluk mevzuatının yorumunda birliği sağlaması yanında ikinci bir yararı ise, topluluk mevzuatının geçerliliğinin denetlenmesi imkanını ATAD'a vermesi ve bu yolla dolaylı da olsa bireyler açısından

Burada, incelenmesi gereken bir diğer konu da, doğrudan etkisinin olup olmadığının belirlenmesi gereken Andlaşma hükümlerinden biri olan malların serbest dolaşımına ilişkin hükümler arasında yer alan ve devlet tekellerine ilişkin olan 31. maddedir. ATA-Ams 31. I'de yer alan düzenlemeye göre; “**Üye Devletler ticari nitelik taşıyan ulusal tekellerini, Üye Devlet uyrukluları arasında, malların temini ve pazarlanması koşullarında herhangi bir ayrımcılık yapılmamasını sağlayacak şekilde düzenlerler**” demektedir. ATAD, önüne gelen somut olayı incelerken, elektriğin niteliği ve mal veya hizmet olup olmadığı konusunda herhangi bir tartışma yapmadan, 31. maddeyi uygulamıştır. ATAD’ın somut olaya bu şekilde yaklaşımı, elektriğin ATAD tarafından bir mal olarak kabul edildiği yargısına ulaşılmasını sağlamıştır²¹⁷.

ATAD, daha sonra 1994 yılında verdiği ve “*Almelo Kararı*”²¹⁸ olarak anılan kararında da, 31. maddeyi elektriğin niteliğini ve mal veya hizmet olup olmadığını, herhangi bir tartışmaya girmeden kabul etmiştir²¹⁹. *Almelo* kararı da, ATAD’ın önüne önkarar usulüyle gelmiştir. Dava konusu kısaca şöyledir: Üretici *Energiebedrijf Ijsselmij NV* (IJM) şirketi, kırsal bölgelere elektrik tedarik faaliyeti ile iştigal etmektedir²²⁰. Bu faaliyeti yürütürken zamanla ortaya yüksek maliyetler

bir hukuki korunma etkisi yapması, böyle bir korumanın yolunu açmasıdır. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP/TEKİNALP, s. 260-261.

²¹⁷ ODER, s. 239.

²¹⁸ C-393/92, 27.4.994, Municipality of Almelo and Others v NV Energiebedrijf Ijsselmij, s. I-1447.

Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-case.html>

²¹⁹ ATAD’a göre: “Topluluk hukukunda ve Üye Devletlerin ulusal hukuklarında, Antlaşmanın 30. maddesi anlamında elektriğin bir mal olduğu kabul edilmiştir. Böylece elektrik, Topluluğun gümrük tarife şemasında bir mal olarak sayılmıştır. (Kod CN 27. 16). Ayrıca, Mahkeme, Case 6/64 sayılı *Costa v ENEL* [1964] ECR 1141 kararında, elektriğin Antlaşmanın 31. maddesi kapsamına gireceğini kabul etmiştir.

31. maddenin içeriği, ticari nitelikli devlet tekelleri ile ilgilidir. Maddenin I. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, “*Üye devletler, ticari nitelik taşıyan ulusal tekellerin, üye devletler uyrukluları arasında, malların temini ve pazarlanması koşullarında herhangi bir ayrımcılık yapılmamasını sağlayacak şekilde düzenlerler.*” Mahkeme, Case 30/87 sayılı *Bodson* [1988] ECR 2479 hükmünün 13. paragrafında, 31. maddenin, ulusal makamların, bu amaçla kurulmuş bir organ ya da yetki verilmiş bir tekel vasıtası ile, kontrol kurma konumunda olduğu, Üye Devletler arasındaki ticareti doğrudan ya da önemli ölçüde etkilediği durumlar için geçerli olduğuna karar vermiştir. Bkz. C-393 / 92 sayılı Gemeente Almelo ve diğerleri / Energiebedrijf Ijsselmij NV kararı, ATKD (1994), I 1477 ; Ayrıca kararın Türkçe metni için bkz. ARIHAN,Taylan / ULUSOY, Örpen., “27 Nisan 1994 Tarihli Mahkeme Kararı –Almelo Belediyesi ve diğerleri tarafından NV Energiebedrijf Ijsselmij’e karşı açılmış olan dava”, FMR, S. 2004/1, s. 69-86.

²²⁰ Hollanda’da elektrik dağıtımı, bölgesel ve yerel düzeyde tertip edilmektedir. Kendilerine hakları verilen bölge içinde, bölgesel dağıtım şirketleri, belediyelerin sahip olduğu şirketlere ve bazı durumlarda da, nihai kullanıcılara dağıtım yapmaktadırlar. Yerel dağıtım şirketleri ise, belediyeler

çıkmaya başlar. Şirket, bu zararları karşılamak üzere, elektriği düşük maliyetle tedarik ettiği kentsel bölgelerde faaliyet gösteren ve münhasır alım yükümlülüğü uyarınca kendisinden elektrik alan yerel idarelere bağlı yerel elektrik dağıtım işletmelerinden ek bir ödenti istemektedir. Uyuşmazlık sonucu gidilen hakem kararına karşı dava açılmıştır. Davada, ATAD'ın önüne gelen sorulardan biri, elektrik tedarik işletmelerinin genel işlem şartlarıyla veya kendi aralarında yaptıkları bir anlaşmayla, elektrik tedarik ettikleri elektrik dağıtıcılarına, üçüncü kişiden elektrik tedarik etme yasağı getirmelerinin, Antlaşmanın 31, 81, 86 ve/veya 90. maddelerle bağdaşırılığıdır.

Divan, *Almelo* kararında ayrıca, Antlaşmanın 85. maddesinin²²¹ (ABA m. 81), bölgesel elektrik dağıtıcısının, yerel bir dağıtıcının elektriği halka arz amaçlı ithal etmesini yasaklayan, ekonomik ve yasal bağlamda Üye Devletler arasındaki ticareti etkileyen genel satış şartlarında yer alan münhasır satın alma maddesinin tatbikini engellediğine karar vermiştir.

Antlaşmanın 86. maddesinin²²² (ATA Ams 82), ortak pazarın önemli bir bölümünde müşterek hakim durum yaratan bir grup teşebbüse bağlı olarak faaliyet gösteren bölgesel elektrik dağıtıcısının, yerel bir dağıtıcının elektriği halka arz amaçlı ithal etmesini yasaklayan ve ekonomik ve yasal bağlamda Üye Devletler arasındaki

kapsamındaki müşterilere yönelik arz işlerini yürütürler. Üretim ve dağıtım şirketleri, doğrudan ya da dolaylı olarak, il özel idareleri ve belediyelerin mülkiyeti altındadır (paragraf 4).

1918 sayılı Kraliyet Kararı ile, *IJM*'a, söz konusu imtiyaz kapsamındaki bölge içinde münhasır olmayacak biçimde elektrik dağıtımını imtiyazı verilmiştir. *IJM*, özellikle *Almelo* Belediyesi ve ana duruşmalardaki diğer davacılar başta olmak üzere yerel dağıtıcılara elektrik sağlamakta ve kırsal kesimlerdeki tüketicilere de doğrudan satış yapmaktadır (paragraf 5).

1985 ile 1988 arasında, *IJM*, kapsamındaki bölge içinde kendi dağıtım şirketi olan belediyelere elektrik arzı için genel koşullar kapsamında yer verilmiş olan bir münhasır satın alma maddesinden dolayı, yerel dağıtıcıların elektrik ithalatı yapmaları yasaklanmıştır. Söz konusu genel koşulların 2 (2) sayılı Maddesi kapsamında, belediye, "*kendi bölgesinde arz için sadece IJC'den elektrik almayı ve bu elektriği, sadece kendi tüketimi ya da Belediye sınırları içinde bulunan üçüncü taraflara tüketim amacı ile kullanmayı taahhüt eder*" (paragraf 6).

²²¹ ABA 81. madde, teşebbüslere uygulanan kurallarla ilgilidir: "*Üye Devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek ve Ortak Pazar içindeki rekabetin engellenmesi, sınırlandırılması ya da bozulması amacıyla veya etkisine sahip olan...*" eylemler yasaktır.

²²² ATA 82. maddeye göre; "*bir ya da daha çok teşebbüsün, Ortak Pazarda veya onun önemli bölümündeki, hakim durumunu kötüye kullanması, Üye Devletler arasındaki ticaret bundan etkilendiği ölçüde Ortak Pazarla bağdaşmaz ve yasaktır.*"

ticareti etkileyen genel satış şartlarında yer alan münhasır satın alma maddesinin tatbikini engellediğine karar vermiştir²²³.

ATAD daha sonra 1997 yılında verdiği, C-158 / 94 sayılı *Komisyon / İtalya* kararında, yine elektriğin mal niteliğinden hareket etmiştir²²⁴. C- 158 / 94, Komisyon'un, İtalya'nın 1962 yılında yaptığı devletleştirmeyle, diğer üye devletlere karşı oluşturduğu ve elektriğin münhasır ihraç ve ithalini kapsayan ticari devlet tekelinin, ATA 30, 34 ve 37. maddelere (ATA-Ams 28, 29 ve 32) aykırı olduğu iddiasıyla açtığı bir Antlaşmayı ihlal davasıdır²²⁵.

İtalya, bu davada yaptığı savunmada, Almelo kararında, elektriğin, niteliği ile üretim, aktarım, dağıtım ve tüketimine ilişkin özellikleri dikkate alınmadan “mal” olarak kabul edildiğini, halbuki elektriğin bir mal olarak niteliğinin şüpheli olduğunu ve elektriğin ihraç ve ithaline ilişkin faaliyetin bir malların serbest dolaşımından ziyade, hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamın girmesi gerektiğini iddia etmiştir²²⁶. İtalya, iddiasını, nesne olmadığına, depolanamadığına ve kullanımının sadece yararlanma olanaklarıyla birlikte düşünülebilmesi nedeniyle ekonomik bakımdan tek başına bir varlığı olmadığına ve ihraç ve ithalinin ağların yönetimi çerçevesinde alınan ve “hizmet” olarak nitelenen önlemlerle gerçekleştirildiğine dayandırmıştır. İtalya'ya göre, İtalyan yasa koyucunun, elektriği bir yasayla taşınır eşya olarak kabul etmesi de, elektriğin fictio iuris (hukuksal varsayım olarak) taşınır eşya kabul edildiğinin ve mal niteliğinin tartışmalı olduğunun bir göstergesidir. İtalya, bir malın, sadece bir hizmetin temini amacıyla ihraç ve ithalinin hizmet olarak kabul edileceğini ve malların serbest dolaşımına ilişkin kurallara tabi olmayacağını

²²³ CAMERON, s. 231.

²²⁴ C- 158 / 94 sayılı Commission of the European Communities v Italian Republic Kararı, ATKD-1997, s. I-5789. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-case.html>

²²⁵ Bir üye devletin, Antlaşmayı ihlal etmesi halinde açılan ve üye ülkenin Antlaşmaya uygun hareket etmesini sağlama amacını taşıyan bu dava, Türk öğretisinde “ihlal davası” olarak adlandırılmıştır. Alman öğretisinde anılan davaya, “gözetim davası”, İngiliz hukukunda ise “ihlal davası” veya “Topluluk hukukuna uygun hareket edilmemesi halinde açılan dava” denilmektedir. “İhlal davası” deyimi ile bir üye devletin Topluluk hukukunu ihlal etmesi halinde açılan dava kastedilmektedir. Bu davanın bir özelliği de uluslar arası hukukta bir benzerinin olmamasıdır. Bu nedenle dava, önemli bir boşluğu dolduran, üye devletleri dahil oldukları uluslar arası toplumun hukuka bağlı bir unsuru haline getiren uluslararası özgün bir araçtır. Bkz, TEKİNALP/TEKİNALP, s. 240-241.

²²⁶ ODER, s. 240.

söyleyen Schindler²²⁷ ve ERT²²⁸ kararlarını da, iddialarına dayanak olarak göstermiştir. İtalya, bu şekilde, malların serbest dolaşımına ilişkin kurallara göre daha fazla serbesti tanıyan hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin kurallardan yararlanmak istemiştir.

Bu davada, Kanunsözcüsü Cosmas, İtalya'nın iddialarını reddetmiştir²²⁹. Cosmas, son mütalaasında, “İşbu Antlaşma uyarınca hizmet, kural olarak bedel karşılığı sunulan ve malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlere tabi olmayan hizmetlerdir.” Hükmünü getiren ATA 60. maddenin (ABA m.50), “hizmetler” kategorisinin, “mallar” kategorisine göre tamamlayıcı nitelikte olduğunu vurguladıktan sonra; bir eşyanın, bir hizmet sunumu olmadan kullanılamamasının, sözleşme taraflarının bu duruma rağmen esas olarak o eşyayı sözleşme konusu yapmaları halinde, söz konusu eşyanın “mal” niteliğini kaldırmayacağını ileri sürmüştür. Cosmas’a göre, tüm özelliklerine rağmen, elektrik ticari işlerin konusu olabilmektedir ve bu çerçevede sözleşme tarafları onu, aktarımı, dağıtımı ve tüketimini sağlayan bir çok faaliyete nazaran tam bir bağımsız varlık gösteren eşya olarak görmektedirler. Bu faaliyetlerle elektrik arasındaki ilişki, asıl şey ile teferruat arasındaki ilişki gibidir. Cosmas, ne Schindler kararının ne de ERT kararının, bu tespitine aykırı bir nitelik taşıdığı kanısındadır²³⁰.

Schindler kararı, lotarya biletlerinin sınır aşan ticaretine ilişkindir. Bu davada ATAD, lotarya biletlerinin, lotaryanın düzenlendiği üye devlet dışında bir devlete ihracı ve dağıtımının malların serbest dolaşımı kapsamında görülemeyeceği, çünkü biletlerin sınır aşımı ve dağıtımının “hizmet” niteliğinde olan lotaryadan bağımsız bir amacı olmadığı sonucuna varmıştır. ERT kararı ise, televizyon yayınları için gerekli materyal ve ürünleri ithal etme, dağıtma ve kiralama hakkının tek bir işletmeye münhasır yetki olarak verilmesine ilişkindir.

²²⁷ C- 275/92 sayılı Her Majesty's Customs and Excise / Gerhart Schindler and Jörg Schindler, ATKD -1994, s. I-1039. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-case.html>

²²⁸ C- 260/89 sayılı ERT (Elliniki Radiophonia Tileorassi AC and Panellinia Omospondia Syloggon Prassopikou v DEP (Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotiros Kauvelas and Nicolaos Audellas and Others), ATKD-1991, s. I-2925. Bkz. . <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-case.html>

²²⁹ Cosmas -son mütalaa, ATKD (1997), 5711 (5712, paragraf 15 ve 16).

Cosmas, bu davalarda söz konusu olan ilişkinin, bir hizmet sunumu için gerekli mal olduğuna ve bu özelliğin elektrik ile onun sınır aşan aktarımı (ihracat ve ithalat) arasında olmadığına dikkat çekmektedir. ATAD, kararında Cosmas'ın tezini kabul ederek, elektriği bir mal olarak kabul etmiş ve malların serbest dolaşımına ilişkin ATA 37. maddeyi (ABA m.31) uygulamıştır²³¹. Ancak, burada ATAD'ın yaklaşımındaki bir noktaya dikkat etmek gerekmektedir. ATAD, elektriğin bir mal olduğunu doğrudan söylememiş, bu durumu dolaylı olarak kabul etmiştir. ATAD, tıpkı Kanunsözcüsü Cosmas gibi, Schindler ve ERT kararlarında kurulan mal-hizmet ilişkisinin, elektrik bakımından geçerli olmadığı yargısına varmakta ve elektriği, bir mal olduğunu açıkça vurgulamadan, ATA 37. maddeye (ABA m.31) tabi tutmaktadır²³². Elektrik, ATAD'ın içtihatlarına göre bir mal olduğuna göre, topluluk hukukunda, malların serbest dolaşımına ilişkin kurallara tabi olacaktır.

Avrupa Birliği'nin enerji politikasının ana ilkeleri, rekabet kuralları içinde işleyen bir piyasa, çevreye zararın en düşük düzeyde tutulması ve enerji arz güvenliğinin sağlanmasıdır. Elektrik piyasasında 96/92/AT sayılı Elektrik İç Pazar yönergesi ile başlayan serbestleştirme çalışmaları, 2003/54/ EC sayılı Yönerge ile devam etmektedir. AB uygulamasında serbestleştirme sadece ilgili piyasaların devlet kontrolünden çıkarılıp özel girişimcilere açılması hedefi ile sınırlı değildir. Burada beklenen bir diğer önemli hedef te bu şekilde piyasada oluşacak rekabet ile daha ucuz ve güvenli, sürekli bir elektrik arzının gerçekleşmesidir. Bu da tüketicilere en başta ekonomik anlamda katkı sağlayacaktır.

Avrupa Birliği, temelinde kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı ilkelerinin egemen olduğu bir "iç pazar"a dayanmaktadır. Bu bağlamda, eğer elektrik gibi stratejik ve ekonomik açıdan hayati bir alanda bu kısıtlamalar fazla olursa iç pazar tam anlamıyla gelişemeyecektir. Bu duru ise başta AB yurttaşları olmak üzere, birliğin coğrafi sınırları içinde yaşayan kişileri olumsuz etkileyecektir.

²³⁰ ODER, s. 241.

²³¹ C-158/94 sayılı Commission of the European Communities v Italian Republic, ATAD-1997, s. I 5789. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-case.html>

²³² ODER, s. 242.

ATAD elektrik piyasası ile ilgili kararlarında, iç pazarın oluşumuna katkıda bulunmaktadır. Divan, özellikle Costa/ENEL ve Almelo kararlarında niteliği konusunda herhangi bir tartışmaya girmeden doğrudan elektriği “mal” olarak nitelemektedir. ATAD’ın bu yaklaşımı benimsendiği zaman, elektrik malların serbest dolaşımı ile ilgili kurallara tabi olacaktır. Bu durumda elektrik piyasası da iç pazarda yer alan temel serbestiler kapsamında değerlendirilmiş olacaktır. Böyle bir durumda ise elektriğin ithalat veya ihracatında üye devletler birbirlerine ayrımcı davranamayacaklardır. Böylece elektrik AB iç pazarında, bazı istisnai durumlar hariç, herhangi bir kısıtlamaya tabi olmadan serbest dolaşımdan yararlanabilecektir. Bu ise, elektrik piyasası konusunda iç pazarın gerçekleştirilmesi hedefine ulaşılmasını kolaylaştıracaktır.

II. TÜRKİYE’DE ELEKTRİK PİYASASININ DÜZENLENMESİ

A. Düzenlemenin Yapısal Nedenleri

Elektrik üretimi ve işletmeciliği ülkemizde başlangıçta özel girişimciler aracılığıyla, devlet tarafından verilen imtiyazlarla çözülmeye çalışılmıştır. Hatta bu konuda Osmanlı Devleti’nin son yıllarında 10 Haziran 1910 tarihinde “Menafi Umumiyye Muteallik İmtiyazat Hakkında Kanun” kabul edilmiş ve imtiyaz konusu yasal bir statüye kavuşturulmuştur.

1933 yılında Belediyeler Bankası, 1935 yılına gelindiğinde, Etibank, Maden Tetkik ve Arama (MTA), Elektrik İşleri Etüd İdaresi (EİEİ) kurulmuştur. Belediyeler Bankası 1945 yılında iller Bankası olarak yeniden örgütlenmiştir. 1953 yılında ise Devlet Su İşleri (DSİ) devreye girmiştir. 1953 yılında toplanan Birinci İstişari Enerji Kongresi’nde alınan “Türkiye’de elektrik üretim, iletim ve dağıtımının merkezi bir kurum tarafından yürütülmesinin gerekliliği”ni içeren istişari karar doğrultusunda, Türkiye Elektrik Kurumu’nun (TEK) kurulması kararlaştırılmıştır. 1970 yılında, 1312 sayılı Kanunla TEK kuruldu. Öncelikle Etibank, İller Bankası ve DSİ gibi kamu kuruluşlarının elindeki santral ve şebekeler TEK’e devredilmiştir. Ancak, şehir

şebekeleri belediyelerin, şehir şebekeleri tesisi İller Bankası'nın görev alanında kalmıştır²³³.

Elektrik ile ilgili bütün faaliyetlerin bir arada yürütülmesi gerektiği düşünülerek, 1982 yılında çıkarılan 2705 sayılı Kanun ile belediyelerin elektrik dağıtımına son verilerek bu tesisler TEK'e devredilmiştir. Ayrıca İller Bankası faaliyetleri de TEK'e devredilerek elektrik hizmetleri tek elden yürütülmeye başlanmıştır.

Yakın zamana kadar ülkemizde elektrik piyasası faaliyetleri, kamu hizmeti niteliği ağır basan bir altyapı faaliyeti olması nedeni ile devlet tekeli olan TEK tarafından yerine getirilmekteydi. Ancak elektrik piyasasında yeni bir düzenlemeye gidilmesi konusunda, 1970'li yıllardan sonra arayışlar başlamıştır. Ekonomik büyümeye paralel olarak elektrik şebekesinin genişlemesi ve talebin artması ile birlikte enerji arzında sorunlar ortaya çıkmıştır. Özellikle, yatırımların devlet eliyle gerçekleştirilmesi sonucu yeni santrallerin yapımında gecikmeler meydana gelmiş, elektrik sistemi artan talebi karşılamada yetersiz kalmış, kamu borçlarının artması ve borçlanma kapasitesindeki sıkışıklıklar nedeni ile dış finansman temininde güçlüklerle karşılaşmıştır. 1980 yılından itibaren serbest pazar ekonomisi politikasının benimsenmesiyle Türk ekonomisinde özel sektörün rolü artmaya başlamıştır. Buna paralel olarak elektrik sektörüne özel sektör katılımının temini amacıyla çalışmalar başlamış ve öncelikle bazı yasal düzenlemeler yapılmıştır²³⁴.

1984 yılından itibaren özel sektörün sistemde yeniden yer alabileceği düzenlemeler yapılarak Türkiye elektrik sektöründe yeniden yapılanma faaliyetleri başlatılmıştır. Bu kapsamda TEK'in yeniden yapılandırılması ile başlatılan reform hareketi elektrik enerjisi sektörünün özelleştirilmesine yönelik ilk adım olmuştur. TEK reformu ile 8.6.1984 tarihli, 233 sayılı KİT'lerin yeniden yapılandırılması (reorganizasyonu) hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnameye (KHK) dayanarak TEK, Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş.(TEAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.

²³³ YİĞİTGÜDEN, Yurdakul., *Türkiye'de Elektrik Enerjisi Sektöründe Özelleştirme Politikaları ve Çalışmaları*, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 1999, s. 64.

²³⁴ YİĞİTGÜDEN, s. 64.

(TEDAŞ) adı ile iki ayrı kuruluş olarak yeniden yapılandırılmıştır. 233 sayılı KHK ile kurulan şirketlerin ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda çalışmaları ve daha sonra da özelleştirilmeleri öngörülmüştür²³⁵.

Dünya Bankası (DB=IBRD), 3096 sayılı Kanunun ve bu Kanunla ilgili yayınlanan yönetmeliklerin yeniden yapılanmada sınırlı etkisini görerek, 1987 yılında hükümetle “Energy Structural Adjustment Loan” (ESAL) adlı sözleşmeyi, TEK’in yeniden yapılanması için seçilecek bir “danışma kurulunun” (consultant) çalışmasını finanse etmek için imzalamıştır. Danışma kurulunun vermiş olduğu rapor ve öneriler doğrultusunda da, 1994 yılı başlarından itibaren elektrik sektörünün üretim ve dağıtım alanlarında hızlı bir imtiyaz devri (ya da yaygın adıyla “görevlendirme”) ve özelleştirme süreci başlamıştır²³⁶.

Enerji sektöründe kamu payının daraltılmasına karşın serbestleştirilmiş piyasaların oluşma süreci boyunca denetim ve yönlendirme faaliyetlerindeki etkinliğin artırılması ve buna dair yasal, hukuki ve idari düzenlemelerin yapılmasına yönelik olarak Ocak 1997 tarihinde Dünya Bankası yolu ile Japon Hibe Kredisi sağlanmıştır. Bu bağlamda “Enerji Sektörü Yeniden Yapılanma Projesi” sonucu, enerji sektöründe ve bu kapsamda elektrik sektöründe de öngörülen kurumsal ve yasal çerçevenin yaşama geçirilmesi için düzenleme çalışmaları başlatılmıştır²³⁷. Bu gelişmelerin temelinde Türkiye’de elektrik arz ve talebi arasında oluşan dengesizlik de önemli bir faktör olmuştur. Çünkü, Türkiye kalkınmakta olan bir ülkedir ve sanayileşmesini henüz tamamlayamamıştır. Ayrıca nüfus artış hızı yüksek ve kentleşme sürecini henüz tamamlayamamıştır. Elektrik enerjisi tüketimi sürekli artış içindedir²³⁸.

²³⁵AKTAN, s. 207.

²³⁶AKTAN, s. 208.

²³⁷YİĞİTGÜDEN, Yurdakul., “Elektrik Sektöründe Özelleştirme ve Regülasyon”, *Devletin Düzenleyici Rolü*, TESEV Yayını, İstanbul 2000, s. 110.

²³⁸ Elektrik tüketiminin yıllık artışı son 25 yıl içerisinde sadece 1980, 1983, 1984 ve 1999 yılları arasında sırasıyla %3.7, ve %4 olmuştur. Bu yıllar ülkemiz için çok özel olayların yaşandığı yıllardır. 1975 yılında 15.623 GWh olan üretim 1999 yılında 116.440 GWh seviyesine ulaşarak 6 kat artmıştır. Yıllık tüketim artışı %7.1 ile 13.9 arasında değişmiştir. Tüketim talebi yüksek bir oranda (ortalama %8) gerçekleşmiştir. Ancak bu talebi karşılayacak şekilde kamu sektörü yatırımları gerçekleşmemiştir. Özellikle 1994, 1995 ve 1996 yıllarında yapılan elektrik üretim, iletim ve dağıtım yatırım programları, olması gerekenin yarısı olarak hedeflenmiştir. Bu durum 2000’li yılların başında Türkiye’de bir elektrik sorununun gündeme gelmesine neden olmuştur. Bkz. Hüseyin ARABALI/

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve TEAŞ tarafından yapılan elektrik enerjisi planlaması çalışmalarına göre 2000 yılında kişi başına yıllık elektrik tüketimi net 1750 (brüt 2040) kWh (kilowattsaat) düzeyinden, 2020 yılında net 5965 (brüt 6624) kWh/kişi-yıl düzeyine çıkacaktır. Başka bir hesaplamaya göre Türkiye 1998'den 2023'e kadar olan 25 yıllık süreçte kurulu gücüne toplam 113 000 MW güç eklemek zorundadır. Bir diğer deyişle, 25 yıl boyunca ortalama olarak, yıllık yaklaşık 4520 MW kurulu güç aksamadan eklenebilmelidir. Sürdürülebilir büyüme ve sanayileşme ile elektrik sektörünün temel sorunu budur²³⁹.

Elektrik piyasasını ilgilendiren yasa, yönetmelik ve kararlar 1984 yılı sonrası dönemde artan bir şekilde, kısa aralıklarla ve birazda acele kabul edilen düzenlemelerle olmuştur. Bu düzenlemeler, piyasada beklenen iyileştirmeleri gerçekleştirememiş ve Türkiye 90'lı yılların sonunda bir enerji krizi ile karşılaşma noktasına kadar gelmiştir. Bu gelişmelerin bir sonucu olarak, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve arz ile ticaretinde yaşanan sorunların açıkça belirleneceği, endüstriyel ve diğer tüketicileri de kapsayan bir rekabetçi piyasayı geliştirmek için, kurumsal bir çerçevenin oluşturulması ancak 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle mümkün olabilmıştır.

B. Düzenlemenin Hukuksal Nedenleri

Türkiye'de elektrik piyasasının yeniden yapılandırılmasının temelinde yapısal nedenlerin yanında hukuksal nedenler de önemli bir etken olmuştur. 1980'li yılların başından itibaren özelleştirme eksenini etrafında, özellikle alt yapı faaliyetleri alanında önemli hukuki düzenlemeler yapıldı. 90'lı yılların sonunda ise bu süreç giderek artan bir şekilde yoğunlaştı ve bir çok alanda yeni yapısal düzenlemelere gidildi.

Bu düzenlemelerin en önemli özelliği, kamu sektörünün, yani devletin yürüttüğü yatırımların özel sektör eliyle yürütülmesinin önünü açmaktır. Özellikle

Nevin SELÇUK, Elektrik Enerjisinde Ulusal Politika (2000 yılında Türkiye'de elektrik Enerjisinde Mevcut Durum, Sorunlar ve Çözüm Önerileri), İstanbul, 2000, s. 32.

²³⁹ TUSİAD "21. Yüzyıla Girerken Türkiye'nin Enerji Stratejisinin Değerlendirilmesi", İstanbul 1988, s. 98 vd.

pahalı alt yapı yatırımlarının gerektiği otoyol, hidroelektrik santrali, köprü vb. projelerin finansmanında sorunlar ortaya çıkmaktaydı. Bu sorunları bir ölçüde gidermek için bu tür projelerin özel sektör tarafından yapılması için gerekli hukuki altyapı oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu durum en bariz şekilde enerji sektöründe ve özellikle elektrik üretim faaliyetinde ortaya çıkmıştır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu aslında Türkiye'nin 80'li yıllardan günümüze kadar geçirmiş olduğu siyasi ve ekonomik evrimin bir sonucudur. Yukarıda da değinildiği gibi kamu hizmeti kavramı çerçevesinde devlet tarafından üstlenilen hizmetler artık günümüzde özel hukuk tüzel kişilerinin katılımı ile de yerine getirilmektedir. Özelleştirme ekseninde başlayan bu dönüşümün birinci bölümünü, 29.2.1984 tarih ve 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının hızlandırılması Hakkında Kanun oluşturmaktadır²⁴⁰. 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 8.6.1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-işlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde yap-işlet-devret sözleşmeleri bakımından *"bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir"* hükmüne yer verilmesi ve bu hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptali²⁴¹ ile ortaya hukuksal bir boşluk çıkmıştır.

Bu yasal ve yapısal dönüşümde en önemli gelişme, 1999 yılında, 4446 sayılı Yasa ile Anayasanın 47, 125 ve 155. maddelerinde yapılan değişikliklerdir. Anayasa'nın 47, 125 ve 155. maddeleri 4446 sayılı yasa ile değiştirilmiştir. Bu değişikliklerle ekonomik alanda özerci ve uluslararası yaklaşımın Anayasaya yansması söz konusudur²⁴².

²⁴⁰ AYANOĞLU, Taner., "Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru," İHİD, S. 1-3, C.13, s. 66; Bu düzenlemeler hakkında daha geniş bir çalışma için bkz. KAPLAN, İbrahim., "Yap-İşlet-Devret ve Yap-İşlet Finans Modelleri ve Sözleşmeleri," BATİDER, C. XIX, S. 4, Ankara, 1998; Ayrıca, Türkiye'de elektrik piyasasının düzenlenmesi kapsamında yapılan bu çalışmalar hakkında bkz. DEVRES, Emine Başçı/DURUKAN, Begüm., "A Synopsis of the Legal Framework Regulating the Power Sector in Turkey," Prof. Mahmut Tefik BİRSEL'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 63 vd.

²⁴¹ Anayasa Mahkemesi, 28.6.1995, E. 1994/71, K. 1995/23, 28.6.1995, R.G., 20/3/1996, S. 22586.

²⁴² TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2002, s. 64.

Anayasa'nın 47. maddesi daha önce "devletleştirme"yi düzenliyordu ve bu düzenlemede özelleştirme öngörülmemişti. Yapılan değişiklikle Anayasa 47. maddeye iki yeni fıkra eklendi. Birinci ek fıkra da yer alan düzenleme ile "özelleştirme" anayasal bir kavram niteliğini kazandı²⁴³. İkinci ek fıkra ile ortaya çıkan madde 47/3'e göre artık idarece yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilirliği veya devredilebileceği yasayla belirlenebilecektir. Önceki uygulamada, idarece yapılan bir sözleşmenin tabi olduğu hukuki rejimi belirleme konusunda yargı organları, özellikle de Anayasa Mahkemesi ve Danıştay verdikleri kararlarla belirlemekteydi. Yani bu belirlemeyi yargı organı yapmaktaydı²⁴⁴.

Anayasa m. 125/1'deki değişikliğe göre kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıklar ulusal veya uluslar arası tahkim yoluyla çözümlenebilir. 21.1.2000 de "...kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülmesi durumunda, taraflarca sözleşme yapılırken uyulması gereken ilke ve esaslar"ı belirleyen 4501 sayılı Kanun çıkarıldı. 125. maddeye getirilen "ancak yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler için" gidilebileceği öngörülen uluslar arası tahkimin sınırları böylece genişletildi.

4501 sayılı Kanun'a göre "yabancılık unsuru", sözleşmeye taraf kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması hallerinden birini...ifade eder." şeklinde tanımlanmaktadır. Bu durumda, yabancı ortak olmasa dahi işin yürütülmesi yurtdışı kaynak gerektiriyorsa, yüklenici şirket uluslar arası tahkime gidebilecektir. Bu düzenleme ile aslında yerli

²⁴³ TURAN, Çetin., "Sözleşme Özgürlüğü, Küreselleşme ve Uluslar arası Tahkim", Yargı Reformu 2000-Sempozyum, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s. 264; ÇAL, Sedat., "Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İrdelenmesi," AÜHFD, C. 51, S. 2, 2002, s. 188.

²⁴⁴ Bu konuda daha ayrıntılı bir çalışma için bkz. KUTLU GÜRSEL, Meltem., İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme), Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 44.

sermayeye de bir anlamda uluslar arası tahkim yolu açılmış olmaktadır.²⁴⁵ Anayasa değişikliğinden önce, bu tür sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklar, idari yargının görev alanına girmektedir. Üstelik bu tür sözleşmeler imzalanma sürecinde, Anayasanın 155. maddesi uyarınca Danıştay'ın incelemesinden geçmek zorundaydı²⁴⁶.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların Danıştay'ın yargı yetkisi içinde olmasının enerji sektöründeki yabancı yatırımları engellediği iddia ve eleştirilerine yanıt vermek amacıyla Anayasa'nın ilgili maddesinde ve Danıştay Kanunu'nda değişiklik yapılarak kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların uluslar arası tahkim yoluyla çözülmesi yolu açılmıştır. Ayrıca bu değişiklik ile paralel olarak 2001 yılı içinde başka bir hukuksal teşvik tedbiri olarak Uluslararası Tahkim Kanunu kabul edilmiştir²⁴⁷.

Anayasa'nın 155. maddesinde yapılan değişiklik ile Danıştay'ın bu tür sözleşmeler üzerindeki idari işlevi sonucunda vereceği inceleme kararı, bağlayıcı olmayan görüş bildirme niteliğine dönüştürülmüştür. Anayasa'da yapılan bu değişiklikler ile Anayasa'da ekonomik alanda, özel girişim özgürlüğü lehine, daha liberal bir dönüşüm yaşanmaya başlanmıştır²⁴⁸.

Anayasa değişikliği ve yap-işlet-devret modeline ilişkin 3996 sayılı Kanundaki değişiklikler ile, kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerin özel hukuk kişilerince gördürülmesi yöntemi genişletilmiştir. Bu yöntemlerin hukuki rejimi idare

²⁴⁵ TURAN, s. 265; Ayrıca bkz. YILMAZ, Ejder., "Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim", *Yargı Reformu 2000-Sempozyum*, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s. 285; EMEK, Uğur., "Uluslararası Ticari Tahkim, Yid, Projeleri, İmtiyaz Kavramı ve Anayasa: Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Vergi Dünyası*, S. 216, 1999, s. 104-105.

²⁴⁶ KUTLU GÜRSEL, s. 44.

²⁴⁷ ÇELİKEL, Aysel., "Yabancı Yatırımların Teşviki Amacıyla Yapılan Yeni Yasal Düzenlemeler", *MHB*, S. 1-2, İstanbul, 2003, s. 163.

²⁴⁸ KUTLU GÜRSEL, s. 45. "4046 sayılı Kanun ile, bir yandan idarenin kamu hizmeti niteliğinde faaliyet yürütmeyen ticari amaçlı kuruluşlarına ve girişimlerine son verilmesi, diğer yandan iktisadi nitelikli kamu hizmetlerinin gördürülmesinin özelleştirilmesi amacı güdülmüştür. Böylece bu nitelikteki özelleştirme uygulamalarıyla, idarenin ticari/iktisadi hayattan ve piyasadan çekilmesi, ticari bir aktör olara piyasadaki rolüne son verilmesi sağlamak istenmiştir. 4046 sayılı Kanun ile kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetleri alanında kapsam olarak bir daralma olmamış, ancak, kamu hizmetlerinin idare tarafından yürütülmesinde bir daralmanın yolu açılmıştır." Bkz. AYANOĞLU, s. 66.

hukukundan özel hukuka çevrilmiş; uyuşmazlıkların çözümü idari yargının dışında bırakılmıştır. Sonuçta, kamu hizmeti alanında tanım ve kavram olarak köklü bir yapısal değişim başlamıştır.²⁴⁹ Elektrik piyasasında daha önce hukuki altyapısı oluşturulmaya çalışılan, ancak Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın verdiği kararlarla tam anlamıyla hayata geçirilemeyen bu dönüşüm, Anayasa değişikliğini takiben çıkarılan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun hazırlanmasıyla farklı bir aşamaya girmiştir.

C. Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Ayrıştırılması

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun amaçlarından birisi de, piyasanın uzmanlık düzeyinde alt sektörlere bölünmesi ve bu şekilde uzmanlığın geliştirilmesi olarak öngörülmektedir. Bu amaçla üretim, iletim, dağıtım ve satış olmak üzere piyasa faaliyetlerinin, sektörel uzmanlık bakımından birbirinden ayrılması öngörülmektedir.

Ayrıştırma (unbundling), elektrik endüstrisinde entegre yapının dikey olarak ayrıştırılması anlamına gelmektedir. Ayrıştırma, aynı piyasadaki şirketler arasında ayrımcılık yapılmasını ve farklı piyasadaki şirketler arasındaki çapraz sübvansiyonu engellediği için, elektrik endüstrisinde, rekabetin sağlanmasında önemli rol oynamaktadır²⁵⁰.

Ayrıştırma yapılmasının ana nedeni, tekelin rekabetçi aktivitelerden dikey olarak ayrıştırılması yoluyla ayrımcılıktan kaçınmaktır. Serbestleştirilen bir elektrik piyasasında, iletim faaliyeti doğal tekel yapısı nedeniyle kamu tekelinde bırakılmaktadır. Dağıtım faaliyeti ise özel hukuk tüzel kişilerine genelde lisans (ruhsat) ile devredilmektedir. Bu piyasalar, üretim ve nihai tüketici arzı piyasaları ile dikey olarak entegre olmuş durumdadır ve tekeli güçlerini rakiplerine karşı

²⁴⁹ AYANOĞLU, s. 67.

²⁵⁰ Ayrıştırma yöntemi diğer bazı piyasaların serbestleştirilmesinde tartışılmaktadır. Örneğin Rekabet Kurumu, bu yöntemin Türk Telekom ve Tekel için de uygulanmasını önermektedir. Kurul, Kablo TV altyapısının ve altyapıya ilişkin mülkiyet ve işletmeye dair tüm hakların ve TTNNet'in internet servis sağlayıcılığı hizmetinin ayrı tüzel kişiliğe dönüştürülmesini önermektedir. Kurul, Tekel sigara

kullanma olasılıkları her zaman mevcuttur. Örneğin bir dağıtım bölgesinin sahibi olan şirket, aynı zamanda, o bölgedeki tüketicilere perakende elektrik satışı yapıyorsa ve o bölgede perakende satış yapmak isteyen rakip şirketlere eşit olmayan şartlar uyguluyorsa, o bölgedeki hakim durumunu kötüye kullanıyor demektir²⁵¹. Bu sakıncaları gidermek amacıyla, piyasada düzenleme yöntemine gidilmektedir.

Ayrıştırmanın bir diğer amacı da düzenlemenin etkinliğini artırmaktır. Düzenlemenin etkin bir şekilde yapılabilmesi için, düzenlemeye tabi tutulan ve rekabetçi olan piyasalar arasında bir derece ayrıştırma olmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Ayrıştırma ne kadar ileri seviyede yapılırsa, o kadar etkin bir düzenleme ortamı doğurmaktadır.

Ayrıştırma ayrıca, doğru bilgiye ulaşmayı kolaylaştırdığı ve çapraz sübvansiyonu önlediği için de önemlidir. Düzenlemeye tabi tutulan şirketlere ilişkin güvenilir maliyet bilgisine ulaşmak kolay olmamaktadır. Ayrıştırma yapıldıktan sonra, düzenlemeye tabi tutulan şirket ile rekabetçi ortamdaki şirketin hesapları arasında maliyet/kar/zarar devirleri olamayacağı için düzenlemeye tabi tutulan şirket hakkında doğru finansal bilgiye ulaşmak kolaylaşmaktadır. Düzenlemeye tabi olan bir şirket, aynı zamanda rekabete açık bir piyasada da faaliyet göstermekte ise, düzenlemeye tabi tutulan piyasadaki karları ile rekabetçi piyasadaki faaliyetlerini sübvansiyon etme olasılığı yüksektir. Bu şekilde yapılan çapraz sübvansiyon rekabetçi piyasadaki rekabetin engellenmesine yol açacaktır. Dikey ayrıştırma sonucunda şirketlerin çapraz sübvansiyon riski ortadan kalkmaktadır²⁵².

4628 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, elektrik piyasası faaliyetleri; "...bu Kanun hükümlerine göre piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleri" olarak belirtilmektedir. Böylece elektrik piyasasındaki bu faaliyetler birbirinden ayrılma yoluyla (sektörel bölünme) yeniden düzenlenmiştir.

işletmelerinin de markaların bölünmesi yoluyla satışının daha rekabetçi bir yapı sağlayacağı gerekçesiyle önermektedir. Bkz. *Radikal*, 28.09.2004.

²⁵¹ AKCOLLU, s. 69.

²⁵² AKCOLLU, s. 70.

2000 yılında 2000/1312 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile üçe bölünen TEAŞ'ın kısımlarının, TEAŞ'ın hangi yetki ve sorumluluklarını paylaştığı Kanun'da açığa kavuşturulmuştur. Türkiye Elektrik Üretim A.Ş. (TEÜAŞ), üretim faaliyetinden, Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ), iletim faaliyetinden, Türkiye Elektrik Ticaret A.Ş. (TETAŞ), ise toptan satış faaliyetinden sorumlu olacaktır.

Türkiye Elektrik Üretim Anonim Şirketi (TEÜAŞ), kamu adına elektrik üreten kuruluştur. Bu kuruluş halen TEAŞ Genel Müdürlüğüne ait olan ve özelleştirilmesi mümkün olmayan veya henüz özelleştirilmesi için bir model geliştirilmemiş olan santralleri işletmekle yükümlü tüzel bir kişiliktir. Aynı zamanda elinde hidroelektrik, doğalgaz, termik, fuel-oil, ve ilerde kurulması olası olan nükleer santrallerde bulunacaktır²⁵³.

Kanunun geçici 6. maddesine göre, TEÜAŞ geçiş döneminde elektriği sadece Türkiye Elektrik Ticaret Anonim Şirketi'ne (TETAŞ) satacaktır. Bu geçiş döneminin, hazırlık döneminin sona ermesinden itibaren 5 yıldan fazla olmaması gerekmektedir. Bu sürenin sona ermesinden sonra, TEÜAŞ ürettiği elektriği piyasaya satmak zorundadır. Geçiş döneminde TEÜAŞ'ın ürettiği elektriği TETAŞ'a satmasının nedeni elektriğin yüksek tarifeleri nedeniyle başka bir kuruluşa satmasının ticari anlamda karlı olmamasından (yüksek tarifeler nedeniyle) kaynaklanmaktadır²⁵⁴.

Yeni yapılanmada iletim hattı tek alıcı olmaktan çıkarılmıştır. İletim hattı kamu elinde ve bir kamu tüzel kişisi olan TEİAŞ tarafından işletilirken, üçüncü şahısların iletim hattını kullanmasına izin verilmektedir. Elektrik iletim faaliyeti, TEİAŞ'ın kurulması ile üretim ve dağıtım faaliyetinden tamamen ayrıştırılmıştır²⁵⁵.

Dağıtım ve perakende satış faaliyetlerini aynı anda yürütmek isteyen şirketler açısından her iki faaliyet için ayrı lisans almaları (dolayısıyla ayrı hesap ve kayıt tutmaları) gerekliliği belirtilmektedir. Bu şekilde yapılan bir ayrıştırma ile piyasada

²⁵³ SEVAİOĞLU, s. 57.

²⁵⁴ SEVAİOĞLU, s. 58.

²⁵⁵ AKCOLLU, s. 87.

ayrımcılık ve çapraz sübvansiyonun önüne geçilerek, rekabetin sağlanması ve yapılan yeni düzenlemenin etkinliğinin artırılması hedeflenmektedir.

Yeni yapılanma ile, elektrik piyasasında daha önce sorun olan ve devlet için ağır maliyet getiren hazine garantisi uygulamasına son verilmektedir. Kanuna göre, Hazine garantisi verilmiş olan sözleşmelerden 2002 yılı sonu itibariyle işletmeye alınmayanların hazine garantileri geçersiz kılınmaktadır (Geçici Madde 8). Kanunun yürürlüğe girmesinden önce verilen hazine garantileri dışında yeni projelere Hazine garantileri verilmesi söz konusu olmamaktadır. Devlet, elektrik endüstrisinde artık risk üstlenmemektedir. Hazine için ağır bir yük olabilen önceden alım garantisi uygulamasından vazgeçilmiş olmaktadır. 24 Ekim 2001 tarihinde Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı arasında imzalanan protokole göre ise, üretim piyasasında YİD modeline göre imzalanmış olan imtiyaz sözleşmelerinin, yeni garanti koşullarına göre tadil edilmeleri öngörülmektedir²⁵⁶.

D. Türkiye’de Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Yeni Hukuki Rejimi

4628 sayılı Kanunu ile Türkiye’de Elektrik piyasası alanında başlatılan düzenleme çalışmaları önemli bir aşamaya gelmiştir. Yasa ile EPDK’nın kurulmasıyla piyasada düzenleyici otorite sorunu da ortadan kalkmış bulunmaktadır. Elektrik piyasasında düzenleyici kurum olan EPDK lisans verme, denetleme, düzenleme, tarifeleri onaylama, yaptırım planı uygulama gibi kamusal yetkilere sahip olması nedeniyle, Kurum ile piyasada faaliyet gösteren tüzel kişiler ve tüketiciler arasında kamu hukuku (idare hukuku) temelli bir ilişki mevcuttur²⁵⁷.

Piyasada faaliyet gösteren tüzel kişiler arasında ve bu tüzel kişiler ile tüketiciler arasında hukuki ilişkilerin niteliği daha farklı bir mahiyettedir. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, ikili anlaşmaların ve iletim kontrol anlaşmalarının özel

²⁵⁶ Bu düzenlemeye göre, tesislerin 2002 yılı sonuna kadar işletmeye açılması durumunda bu şirketlere on yıllık Hazine garantisi verilecektir. Üretim ve dağıtım piyasalarında İşletme Hakkı Devri sözleşmesi imzalanmış fakat henüz tam olarak devri gerçekleştirmemiş olan şirketlere garanti verilmesi söz konusu olmamaktadır. Garantileri ortadan kaldıran değişiklikleri kabul eden şirketler ile devir sözleşmeleri imzalanacaktır. AKCOLLU, s. 87.

hukuka tabi olduğunu açıkça belirtmektedir. Buna karşılık, bir tarife uyarınca yararlanılan hizmet ve faaliyetlerin hukuki rejimi konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Tarife uyarınca yararlanılan hizmet ve faaliyetler, ilgili gerçek ve tüzel kişinin karşı tarafı serbestçe seçme olanağı veya hakkının bulunmadığı durumlarda zorunlu olarak belirli bir kişiden hizmetin veya elektrik enerjisinin temin edilmesini gerektiren durumlardır.

4628 sayılı Kanunda bağlantı ve sistem kullanımının bir anlaşma ile yapılacağı öngörülmektedir. İletim ve dağıtım hizmetlerinde bu konuda bir açıklık da bulunmamakla birlikte, bunların da bir anlaşma (sözleşme) ile yapılması, kanunun genel felsefesi bakımından doğrudur. Bir tarife uyarınca sözleşme ile yararlanılan hizmetler çerçevesinde oluşan hukuki ilişkiler, tarifeler nedeniyle kamu hukuku kısıtlamalarına tabi özel hukuk ilişkisi niteliğindedir²⁵⁸.

Elektrik Piyasası Kanunu ile yapılan yeni düzenlemeye göre, elektrik piyasasında özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişiler faaliyet gösterebilir. Bu durumda, elektrik piyasasında faaliyet gösterebilecek olan özel hukuk tüzel kişileri, Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulacak olan “anonim” şirket ile “limited şirketlerdir. Anonim şirket olarak kurulmaları halinde, hisselerinin tamamının “nama” yazılı olması şarttır. Bu şirketlerin asgari sermayeleri ile ana sözleşmelerinde bulunması gereken sair hususlar yönetmelikle düzenlenir (m. 2/III).

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyette bulunabilecek özel hukuk tüzel kişilerinin yanı sıra, kamuya ait Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) ile TEAŞ'dan oluşturulan Türkiye Elektrik Üretim Anonim Şirketi (TEÜAŞ), Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirket (TETAŞ) da elektrik piyasasında faaliyet gösterebilecek kuruluşlardır²⁵⁹.

²⁵⁷ AYANOĞLU, s. 85.

²⁵⁸ AYANOĞLU, s. 85.

²⁵⁹ Ancak, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15. maddesine göre, kamuya ait olan TEDAŞ ile TEÜAŞ'ın özelleştirme uygulamaları ile elektrik piyasasının dışına çıkarılması amaçlandığından, bunların piyasadaki varlıkları geçicidir.

Danıştay 4628 sayılı yasadan önce, 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ile ilgili verdiği bir kararında²⁶⁰, “...*Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğini taşıyan dava konusu sözleşmenin Danıştay incelemesinden geçirilmesinin zorunlu olduğu*” kararına varmıştı. Olayda, TEK ileElektrik ticaret A.Ş. arasında imzalanan işletme hakkı devir sözleşmesi ile İstanbul ili Anadolu yakasındaki bölgede elektrik enerjisi üretimi, iletimi,dağıtımı ve ticareti görevleri otuz yıl süresince ...Elektrik Ticaret A.Ş’ne devredilmişti.

Danıştay’a göre, 3096 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde yapılan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin konusunu kamu hizmetinin oluşturduğu, sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tüm unsurlarını taşıdığı, imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Anayasa hükmüne uyulmadan, Danıştay’ın incelemesinden geçirilmeden yürürlüğe konulduğu anlaşılan Türkiye Elektrik Kurumu ileElektrik Tic. A.Ş. arasında imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin iptaline oybirliği ile karar verilmiştir.

Danıştay daha sonra, 3996 sayılı Yasa kapsamında, ...Tüneli ile Yaklaşım ve Bağlantı Yollarının Yap-İşlet-Devret Modeline Göre Yapımı, Onarımı, İşletilmesi Ve Devrine ilişkin olarak ...İnşaat Sanayi Turizm Ticaret Anonim Şirketi-...İnşaat Limited Şirketi ortak girişimi ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında bağtlanacak olan sözleşme tasarısı hakkında görüş sorulması üzerine²⁶¹, “3996 sayılı Kanun kapsamına giren yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında düzenlenecek sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı” sonucuna varmıştır.

Danıştay’a göre, 13.8.1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanunla Anayasa’nın 47 nci Maddesine eklenen iki fıkra, bir yandan kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin kanunla gösterileceği, öbür yandan kamu tüzel kişilerin yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı

²⁶⁰ Danıştay 10. D. 29.4.1993, E. 1991/1, K. 1993/1752. Bkz. DD, S. 88, s. 463-466.

veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği öngörülmüş, Anayasa'nın 155 inci maddesinin 2 inci fıkrasında yapılan değişiklikle de Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme görevi düşünce bildirmeye dönüştürülmüştür.

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesi, “Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir” şeklinde değiştirilerek, Anayasanın 47 maddesinde yapılan değişikliğe uyum sağlanmış ve Kanun kapsamındaki yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri çerçevesinde yaptırılacağı belirtilmektedir. Bu açık hüküm ve gerekçesi karşısında, 3996 sayılı Kanun kapsamına giren yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında düzenlenecek sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı açıktır.

Danıştay'a göre bu durumda, “kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi” olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmayan bu tür sözleşmeler üzerinde Danıştay'ın inceleme yaparak görüş bildirme görevi bulunmamaktadır. Danıştay, açıklanan nedenlerle özel hukuk hükümlerine göre taraflar arasında düzenlenmesi gereken sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilerek Danıştay'ca incelenmesine ve bu sözleşmeyle ilgili düşünce bildirilmesine olanak bulunmadığından hareketle, istemin reddine oybirliği ile karar vermiştir.

4446 sayılı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile Türkiye'de yapısal bir dönüşümün önu Anayasal anlamda açıldı. Bu anayasa değişikliğini takiben enerji, telekomünikasyon, bankacılık gibi önemli sektörlerde bir dizi hukuksal düzenlemeye gidildi. Bu düzenlemelerin esas amacı, daha önceleri yapılan yasa değişikliklerinin yargı organlarına takılmasıydı. Ancak, Anayasa değişikliğini izleyen yapısal reformlar ile bu sektörlerde serbestleştirmenin önu açılmış oldu. Bu şekilde Anayasa Mahkemesi ve Danıştay engeli bertaraf edilmiş oldu. Danıştay'ın yukarda bahsi geçen ve 3996 sayılı Kanun ile ilgili vermiş olduğu karar bu yargıyı doğrulamaktadır.

²⁶¹ Danıştay 1. D. 11.9.2003, E. 2003/108, K. 2003/110, **DKD**, S. 3, 2004, s. 12-13.

E. Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Lisansla Yürütülmesi

1. Genel Olarak Lisans

a. Lisansın Tanımı

Elektrik piyasasının tüm faaliyetleri EPDK'dan alınacak lisanslar ile yürütülür. Kanun'a göre lisans, "tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmek için bu Kanun uyarınca Kurul tarafından verilen izin"dir. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde ise Lisans, "bir tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurumdan almak zorunda olduğu bir yetki belgesi" olarak tanımlanmaktadır (Yön. m. 5). Elektrik piyasasının her bir faaliyet alanı ayrı bir lisansın konusudur²⁶².

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na göre, piyasada faaliyette bulunacak olan tüzel kişilerin, faaliyet alanları ile ilgili "lisans" almaları gerekmektedir. Kanuna göre sektörel faaliyetlerin lisans sözleşmeleri kapsamında yürütülmesi gerekmektedir. Bu konuyu düzenlemek amacıyla EPDK tarafından **Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği**²⁶³ çıkarılmıştır.

Lisans Yönetmeliği'nin amacı, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasıdır. Yönetmelik, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca oluşturulması öngörülen mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik piyasasında rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterecek tüzel kişilere verilecek lisanslara ilişkin usul ve esasları belirlemektedir (Yön. m.1).

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği; halen piyasada faaliyet gösteren veya gösterecek tüzel kişilerin, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, perakende satış hizmeti, ithalat ve ihracatı faaliyetlerini gösterebilmek için almak zorunda oldukları lisanslarda yer alması gereken hükümler ile lisans verilmesine, lisansların

²⁶² SEVAİOĞLU, s. 67; DEVRES/DURUKAN, s. 75.

²⁶³ R.G., 4. 8. 2002, S. 24836. Yönetmeliğin bazı maddeleri daha sonra değişikliğe uğramıştır. (R.G., 28.3.2003, S. 25034).

tadiline, yenilenmesine, sona ermesine ve iptaline ilişkin usul ve esaslar ile lisans sahibi tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini de kapsamaktadır (Yön. Mad. 2).

Piyasada faaliyet göstermek üzere lisans başvurusunda bulunacak özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri doğrultusunda anonim şirket ya da limited şirket olarak kurulmuş olmaları zorunludur. Ayrıca bu şirketler anonim şirket olarak kurulmuşlarsa, hisselerinin tamamının nama yazılı olması şarttır. Ancak, hisselerinin tamamı nama yazılı olmayan anonim şirketler, lisans almalarının Kurul kararıyla uygun bulunması sonrası anasözleşme değişikliği yapmak kaydıyla, lisans başvurusunda bulunabilirler.

Elektrik piyasasında faaliyet gösterebilmek amacıyla alınan lisanslar hiçbir surette devredilemez. Ancak, lisans sahibi tüzel kişiye bankalar ve/veya finans kuruluşları tarafından sınırlı veya gayri kabili rücu proje finansmanı sağlanması halinde, kredi sözleşmesi hükümleri gereği, bankalar ve/veya finans kuruluşları Kuruma gerekçeli olarak bildirimde bulunarak, bu Yönetmeliğin öngördüğü şartlar çerçevesinde önerecekleri bir başka tüzel kişiye lisans sahibi tüzel kişinin lisansı kapsamındaki tüm yükümlülüklerini üstlenmek şartıyla lisans verilmesini talep edebilir. Önerilen tüzel kişiye, bu Yönetmelik kapsamındaki yükümlülükleri yerine getirmesi kaydıyla lisans verilebilir (Yön. mad. 5/II).

Lisans sahibinin, lisans kapsamındaki hakları, Kuruldan (Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu) izin almaksızın üçüncü şahıslara temlik edilemez. Piyasada lisans almaksızın faaliyette bulunulduğunun tespit edilmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında Kanunun 11. maddesinde öngörülen yaptırımlar uygulanacaktır²⁶⁴. Tüzel

²⁶⁴ Kanun'un 11. maddesinde ağır yaptırımlar yer almaktadır. lisans genel esasları ve yükümlülüklerinden herhangi birisinin yerine getirilmediğinin saptanması halinde, üç yüz milyar lira para cezası verilir ve aykırılığın otuz gün içinde giderilmesi ihtar eldir (Yön. m. 11/c). Piyasada lisans kapsamı dışında faaliyet gösterildiğinin saptanması halinde, beşyüz milyar lira para cezası verilir ve on beş gün içinde kapsam dışı faaliyetin veya aleyhe faaliyetin durdurulması ihtar edilir (Yön. m. 11/f). Ayrıca, bu Kanun gereğince para cezasını gerektiren fiillerin Türk ceza Kanunu veya ceza hükümlerini içeren diğer kanunlarda suç sayılması, söz konusu para cezalarının verilmesine engel olmayacağı gibi, lisan iptaline de engel değildir (Yön. m. 11/g). Para cezası kararı verilmesi halinde ilgili tüzel kişi tebliğden itibaren onbeş gün içinde Kurul'a müracaat ederek kararın yeniden gözden geçirilmesini talep edebilir. Bu talebin yapılmaması veya talebin reddi hallerinde para cezası kararı kesinleşir. Para cezası uygulama hakkı, aykırılığın vuku bulduğu tarihi izleyen yılın başından itibaren beş yıllık zamanaşımına tabidir (Yön. m. 11/g).

kişiler, gösterdikleri her bir piyasa faaliyeti ve aynı faaliyeti gösterdikleri her bir tesis için ayrı lisans alır. Birden fazla tesiste aynı tüzel kişilik adı altında üretim faaliyeti göstermek isteyen tüzel kişiler; üretim, otoprodüktör ya da otoprodüktör grubu lisanslarından ancak birini alabilirler.

b. Lisansın Hukuki Niteliği

Elektrik piyasasındaki faaliyetler, çalışma ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, serbest girişim, özel teşebbüs faaliyetleri olsa da, düzenlemeye tabi bir alan olması nedeniyle, yapılacak faaliyetlerin, düzenleyici kurumdan alınacak “lisans” ile yürütülmesi gerekmektedir. Elektrik piyasası için gereken lisans, idare hukuku bakımından faaliyet ruhsatı niteliğinde, tek taraflı idari işlemdir²⁶⁵.

Lisans (ruhsat) yönteminde, idare ile bir özel hukuk kişisi arasında herhangi bir sözleşme yapılmamaktadır. İdarenin tek yanlı olarak vereceği bir izin ile, idare lehine tekel konusu yapılmamış, belli bir kamu hizmeti özel bir kişiye gördürülmektedir²⁶⁶. Lisans, tek yanlı bir işlemdir; bir sözleşme değildir²⁶⁷. Sadece idarenin iradesiyle teşekkül etmektedir²⁶⁸.

Lisans yöntemiyle bir kamu hizmetinin yürütülmesi işiyle görevlendirilmiş özel hukuk tüzel kişinin malvarlığı, personeli, tek yanlı işlemleri, faaliyetleri ve sorumluluğu kural olarak özel hukuka tabidir ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar adli yargıda görülür. Ancak kamu hizmetini lisans (ruhsat) usulüyle 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

²⁶⁵ İletim lisansı hariç, elektrik piyasası faaliyetleri için verilen lisanslar (ruhsatlar), sahiplerine tekel niteliğinde bir imtiyaz verilmesi olmadığı gibi, verilecek ruhsatların doğal bir sınırlılığı da bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, katma değerli telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin lisansların satışının “Kamu hizmetinin, imtiyaz niteliğindeki bir lisans sözleşmesi ile özel sektöre gördürülmesi bir özelleştirme yöntemi” olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, 23.1.1997, E. 1996/57, K. 1997/3, R.G., 11.10.2000, S. 24197.

²⁶⁶ GÜNDAY, Metin., *İdare Hukuku*, Ankara, 2003, s. 314.

²⁶⁷ “Ruhsattaki (lisans) tek yanlılık, yaptırma şeklinde ortaya çıkmaz, yapılmasına izin verme şeklinde görülür. Yani talep yokken şunu yap demek ruhsat değildir, istimvaldir. Ruhsat tek yanlı bir işlemdir ve yine tek yanlı bir işlemle idare tarafından geri alınması mümkündür.” Bkz. KARAHANOGULLARI, s. 319.

²⁶⁸ GÖZLER, C. 2, s. 355.

sorumlusu olan kamu idaresinin gözetim ve denetimi altında çalışırlar. Kamu idaresinin,- kamu hizmetinin işletilmesiyle bir özel hukuk kişisini ruhsat usulüyle görevlendirmesi, bu kamu idaresinin kamu hizmetini devrettiği, kamu hizmetinin sorumluluğundan sıyrıldığı anlamına gelmez. Kamu idaresi, özel hukuk kişisinin hizmeti kamu yararı gereklerine uygun bir şekilde işletemediğini gözlemlerse, tek yanlı olarak her zaman gerekli tedbirleri alabilir²⁶⁹. Türkiye’de elektrik piyasası gibi doğal gaz, petrol piyasası faaliyetleri ve telekomünikasyon piyasasının bazı faaliyetleri de lisans yöntemine tabidir²⁷⁰.

Elektrik Piyasası Kanunu’nun 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 piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır. Kanun elektrik piyasası faaliyetlerinden iletim faaliyetini kamusal bir kuruluş olan TEİAŞ’ın kontrolüne verirken, elektrik piyasasının diğer faaliyetlerini (elektrik üretimi, dağıtımı, toptan satışı, perakende satışı, perakende satış hizmeti, ithalat ve ihracatı), EPDK’dan lisans almaları koşuluyla özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerce (anonim ya da limited şirketlerce) yürütülmesine olanak tanımaktadır. Böylece elektrik piyasası faaliyetlerinin özel kişilere gördürülmesinde, imtiyaz ya da özel hukuk sözleşmesi biçimindeki sözleşme yöntemi terk edilmekte ve bu hizmetlerin özel kişilere gördürülmesi lisans (ruhsat) yöntemine tabi tutulmaktadır²⁷¹.

Lisanslar, bir defada en çok kırk dokuz yıl için verilir. Üretim, iletim ve dağıtım lisansları için geçerli olan asgari süre on yıldır. Lisanslar, Kurul tarafından

²⁶⁹ GÖZLER, s. 356.

²⁷⁰ “4 Şubat 1340 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 27 ocak 2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunla değişik 2 ve 3’üncü maddeleri, görev sözleşmesi ve imtiyaz sözleşmesiyle yürütülmesi öngörülen telekomünikasyon hizmetleri dışında kalan bazı telekomünikasyon hizmetlerinin özel kişilerce “*telekomünikasyon ruhsatı*” ve “*genel izin*”(örneğin internet servis sağlayıcılığı hizmeti) ismini verdiği usullerle işletilmesini öngörmektedir. “Telekomünikasyon ruhsatı” ve “genel izin” işlemleri tek taraflı bir işlemidir ve ruhsat niteliğinde işlemlerdir. Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliğine göre Telekomünikasyon Kurumu önce ruhsat ve genel izin şartları ilan eder. Daha sonra istekliler gerekli belgeleri hazırlayıp Telekomünikasyon Kurumuna başvururlar. Başvuru Telekomünikasyon Kurumu tarafından kabul edilirse başvuru sahibine “telekomünikasyon ruhsat belgesi” veya “genel izin belgesi” verilir. Her ikisi de ücrete tabidir.” Bkz. GÖZLER, s. 357.

²⁷¹ GÜNDAY, s. 315.

lisansa belirtilen yöntem uyarınca süreleri uzatılmadığı takdirde sürelerinin bitiminde veya lisans sahibi tüzel kişinin iflası halinde kendiliğinden, lisans sahibi tüzel kişinin lisansın vazgeçmeyi istemesi halinde ise ancak Kurul onayı ile sona erer.

Lisans sahibi tüzel kişiler; tesislerini, yasal defter ve kayıtlarını Kurul denetimine hazır bulundurmak, Kurul tarafından talep edildiğinde denetime açmak ve Kurumun faaliyetlerini yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi zamanında Kurula vermek zorundadır.

2. Lisansa Tabi Faaliyetler

a. Üretim Lisansı

Üretim lisansı, mevcut ve kurulacak olan üretim tesisleri için üretim şirketlerinin elektrik enerjisi üretimi ve üretilen elektriğin satışına yönelik olarak, her bir üretim tesisi için Kurumdan almak zorunda oldukları lisansı ifade eder (EPK m. 3/c.1). 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 kişilerin faaliyetleri lisansa tabi değildir.

Üretim lisansı sahibi tüzel kişiler; üretim tesisi kurulması, işletmeye alınması, elektrik enerjisi üretimi, ürettikleri elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin müşterilere satışı ile iştigal edebilirler. Üretim şirketleri bunun dışında piyasada herhangi bir faaliyette bulunamaz. Üretim şirketleri kontrol oluşturmaksızın dağıtım şirketleri ile iştirak ilişkisine girebilirler (Yön. m. 17).

Yönetmelik üretim lisansı sahibi tüzel kişilerin piyasada hakim duruma gelmemeleri için önlemler öngörmektedir. Buna göre, 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 geçemez. Ayrıca, üretim lisansı bir defada en az on, en fazla kırkdokuz yıl için verilir. (Yön. m. 18).

b. İletim Lisansı

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin mevcut ve inşa edilecek tüm iletim tesisleri üzerinden iletim faaliyetlerini yürütebilmesi için Kurumdan almak zorunda olduğu lisanstır (EPK m. 3/c.2). Mevcut ve inşa edilecek tüm iletim tesisleri üzerinden yapılacak iletim faaliyeti ile Ulusal Yük Dağıtım Merkezi²⁷² ve bu Merkeze bağlı Bölgesel Yük Dağıtım Merkezleri aracılığıyla ulusal iletim sistemine ve Piyasa Mali Uzlaştırma Merkezinin²⁷³ işletilmesi faaliyetleri TEİAŞ tarafından gerçekleştirilir.

TEİAŞ; lisansı kapsamında, kamu mülkiyetindeki tüm iletim tesislerini devralmak, kurulması öngörülen iletim tesisleri için iletim yatırım planı yapmak, yeni iletim tesislerini kurmak, gerekli iyileştirmeleri yapmak, ilgili mevzuata uygun olarak iletim sistemini işletmek, bakım ve onarımını yapmakla yükümlüdür. Ancak, üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişilerin Kanun ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde iletim seviyesinde özel direkt iletim hatları tesis edip işletmeleri bu hükmün istisnasını oluşturur. TEİAŞ, bu faaliyetler dışında başka bir piyasa faaliyeti ile uğraşamaz (Yön. m.20). İletim lisansı bir defada en az on, en çok kırkdokuz yıl için verilir (Yön. m. 21).

TEİAŞ, eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin iletim hizmeti sunmakla yükümlüdür. Üçüncü şahısların iletim sistemine bağlantı ve sistem kullanım talepleri sisteme erişim hakkı gözetilerek karşılanacaktır. TEİAŞ, ilgili mevzuat çerçevesinde iletim sisteminin çevreyle uyumlu bir şekilde işletilmesi amacıyla gerekli bakım ve onarımları yapmakla yükümlüdür (Yön. m.22).

²⁷² TEİAŞ bünyesinde yer alan ve elektrik enerjisi arz ve talebinin gerçek zamanlı olarak dengelenmesinden sorumlu birimi (Yön. m. 3/46).

²⁷³ TEİAŞ bünyesinde yer alan ve ilgili mevzuat çerçevesinde, Ulusal Yük Dağıtım Merkezi tarafından elektrik enerjisi arz ve talebinin gerçek zamanlı olarak dengelenmesi sonucu tüzel kişilerin birbirlerine borçlu ya da alacaklı oldukları tutarları hesaplamak suretiyle mali uzlaştırma sistemini çalıştıran birimdir (Yön. m. 3/36).

c. Dağıtım Lisansı

Belirli bir bölgede dağıtım faaliyetinde bulunabilmek için tüzel kişilerin Kurumdan almak zorunda oldukları lisansı ifade eder. Özel sektör dağıtım şirketleri, dağıtım ve perakende satış faaliyeti dışında, lisanslarında belirtilen bölgelerde üretim lisansı almak kaydıyla ve yıllık elektrik enerjisi üretimi bir önceki yılda bölgelerinde tüketime sunulan yıllık toplam elektrik enerjisi miktarının yüzde yirmisinden fazla olmamak üzere üretim tesisi kurabilirler. Dağıtım şirketleri, sahibi olduğu veya iştirak ilişkisi içinde bulunduğu üretim şirketi veya şirketlerinden, bölgelerinde bir önceki yılda, dağıtımını yaptıkları yıllık toplam elektrik enerjisi miktarının yüzde yirmisinden fazla elektrik enerjisi satın alamaz (m. 3/3).

Dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler, bulundukları 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 perakende satış hizmeti vermekle yükümlüdür. Bu düzenleme evrensel hizmet kavramı ile yakından ilgilidir. Çünkü bu durumdaki tüketicilerin de makul bir fiyattan bu hizmetten yararlanmaları gerekmektedir.

Ayrıca, bulunduğu dağıtım bölgesindeki perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketi dışındaki bir tedarikçiden elektrik enerjisi ve/veya kapasite satın almakta olan bir serbest tüketicinin²⁷⁴, hukuki gerekler nedeniyle tedarikçisinin faaliyetine geçici 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 (Yön. m.23). Dağıtım lisansı bir defada en az on, en çok kırkdokuz yıl için verilir (Yön. m.24).

²⁷⁴ Serbest tüketici, Kurul tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimde bulunması veya iletim sistemine doğrudan bağlı olması nedeniyle tedarikçisini seçme serbestisine sahip gerçek veya tüzel kişilerdir (EPK m. 1/19).

d. Toptan Satış Lisansı

Toptan satış şirketlerinin piyasada elektriğin toptan satışı²⁷⁵ ve serbest tüketicilere satışı için Kurumdan almak zorunda oldukları lisansı ifade eder (EPK m. 3/4). Toptan satış lisansı sahibi tüzel kişiler piyasada; elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin toptan satışı ve doğrudan serbest tüketicilere satışı faaliyetleri ile iştigal edebilir. Toptan satış lisansı sahibi tüzel kişiler lisanslarında yer alması kaydıyla ithalat ve ihracat faaliyetlerini de yürütebilir.

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 (Yön. m. 26). Toptan satış lisansı, bir defada en çok kırkdokuz yıl için verilir (Yön. m.27).

e. Perakende Satış Lisansı

Tüzel kişilerin, piyasada perakende satış²⁷⁶ yapabilmek ve/veya perakende satış hizmeti²⁷⁷ verebilmek için Kurumdan almak zorunda oldukları lisanstır. Perakende satış lisansı sahibi tüzel kişiler piyasada; elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin tüketicilere satışı faaliyeti ile iştigal eder. Perakende satış lisansı sahibi tüzel kişiler lisanslarında yer alması koşulu ile dağıtım seviyesinden elektrik enerjisi ve/veya kapasite ithalatı faaliyeti ile de iştigal edebilir (Yön. m.30).

Perakende satış şirketleri, herhangi bir bölge sınırlaması olmaksızın perakende satış ve perakende satış hizmeti faaliyetinde bulunabilir. Perakende satış lisansına sahip dağıtım şirketleri ise, başka bir dağıtım şirketinin bölgesinde bulunan serbest tüketicilere ancak perakende satış lisansında yer alması halinde, elektrik enerjisi ve/veya kapasite satışı yapabilir.

²⁷⁵ Toptan satış, elektrik enerjisinin tekrar satış için satılmasıdır (Yön. m. 4/44).

²⁷⁶ Perakende satış, elektrik enerjisinin tüketicilere satışdır (Yön. m. 4/33).

²⁷⁷ Perakende satış hizmeti, perakende satış lisansına sahip şirketler tarafından, elektrik enerjisi ve/veya kapasite satımı dışında, tüketicilere sağlanan sayaç okuma, faturalama gibi diğer hizmetlerdir (Yön. m.4/34).

Elektrik enerjisinin perakende satışı dışında sayaç okuma, faturalama gibi hizmetler, lisanslarında yer alması kaydıyla, perakende satış hizmeti olarak perakende satış şirketleri ve/veya perakende satış lisansına sahip dağıtım şirketleri tarafından yürütülür. Sadece perakende satış hizmeti yapmak üzere de perakende satış lisansı alınabilir. Perakende satış lisansı, bir defada en çok kırkdokuz yıl için verilir.

f. Otoprodüktör ve Otoprodüktör Grubu Lisansı

Otoprodüktör²⁷⁸ ve otoprodüktör grubu²⁷⁹ lisansı, kendi ihtiyaçlarını karşılamak üzere elektrik enerjisi üretimi yapan ve iletim ve/veya dağıtım sistem ile paralel çalışan otoprodüktörlerin ve ortaklarına elektrik enerjisi temin eden otoprodüktör gruplarının Kurumdan almak zorunda oldukları lisansı ifade eder (EPK m. 3/6).

Otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişiler kendi ihtiyaçlarını karşılamak üzere üretim tesisi kurulması ve üretim fazlası olması durumunda üretilen elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin müşterilere satışı faaliyetleri ile uğraşabilirler. Otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişiler, esas olarak kendilerinin ve ortaklarının elektrik enerjisi ihtiyaçlarını karşılamak üzere üretim tesisi kurulması, üretilen elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin grup ortaklarına satılması, üretim fazlası olması durumunda üretim fazlasının müşterilere satışı faaliyetleri ile iştigal edebilirler (Yön. m.33).

Otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişilerin rekabet ortamında ikili anlaşmalar yoluyla müşterilere satabilecekleri elektrik enerjisi miktarı, bu tüzel kişilere ait üretim tesis veya tesislerinde bir önceki takvim yılı içerisinde üretilen toplam elektrik enerjisinin yüzde yirmisini geçmemek üzere Kurul

²⁷⁸Otoprodüktör, esas olarak kendi elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik üretimi ile iştigal eden tüzel kişidir (Yön. m. 4/30).

²⁷⁹Otoprodüktör grubu, esas olarak ortaklarının elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik enerjisi üretimi ile iştigal eden tüzel kişidir (Yön. m. 4/31).

kararı ile belirlenir. Otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişilerin sahibi oldukları üretim tesis veya tesislerinde ürettikleri ve rekabet ortamında ikili anlaşmalar yoluyla müşterilere yaptıkları satışa ilişkin elektrik enerjisi satış fiyatı, taraflar arasında yapılacak ikili anlaşmalar kapsamında serbestçe müzakere edilerek belirlenir.

Ancak, otoprodüktör veya otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişilerin bir önceki takvim yılı içerisinde ürettikleri elektrik enerjisinin, Kurul tarafından belirlenen orana karşılık gelen miktardan daha fazlasını serbest rekabet ortamında sattığının tespit edilmesi halinde, lisans sahibi tüzel kişinin, yapılan yazılı bildirimi müteakip, otuz gün içerisinde üretim lisansı almak üzere Kuruma başvuruda bulunması zorunludur (Yön. m.33/V).

Otoprodüktör grubunu teşkil eden ortakların serbest tüketici olması ve lisans başvurusu aşamasında belirlenmiş olması esastır. Lisans kapsamında belirlenmiş olan otoprodüktör grubu ortaklık yapılarında değişiklik, Kurul kararı ve lisans tadili ile yapılabilir (Yön. m. 33/VII). Otoprodüktör veya otoprodüktör grubu lisansı, bir defada en çok kırkdokuz yıl için verilir (EPK m. 34).

3. Lisans Alma Süreci

a. Lisans Başvurusu

Piyasada faaliyet göstermek üzere lisans başvurusunda bulunacak özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri doğrultusunda anonim şirket ya da limited şirket olarak kurulmuş olmaları zorunludur (Yön. m. 7). Bu düzenleme ile elektrik piyasasında faaliyet göstermek isteyen tüzel kişilerin mali açıdan güçlü olması öngörülmektedir.

Anonim şirket olarak kurulmaları halinde, hisselerinin tamamının nama yazılı olması şarttır. Ancak, hisselerinin tamamı nama yazılı olmayan anonim şirketler, lisans almalarının Kurul kararıyla uygun bulunması sonrası anasözleşme değişikliği yapmak kaydıyla lisans başvurusunda bulunabilir.

Tüzel kişiler piyasada faaliyet göstermek üzere lisans almak için Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği; Ek-1’de yer alan “Lisans Başvuru Dilekçesi” ve Ek-2’deki “Taahhütname” ile birlikte, Ek-3’de istenilen belgeleri eksiksiz olarak ibraz etmek suretiyle Kuruma başvurur. Otoprodüktör grubu lisansı başvurusunda bu işlemlere ek olarak Ek-5’de yer alan “Otoprodüktör Grubu Ortakları Bilgi Formu”nun her bir ortak için doldurularak sunulması da zorunludur (Yön. m. 7/IV).

Üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansları için yapılacak başvurularda; lisansa konu olan üretim tesisinin özellikleri dikkate alınarak hazırlanan ve tesisin tamamlanma tarihine kadar olan süreci kapsayan bir “termin” programının sunulması ve bu program kapsamındaki tesis tamamlanma tarihinin Kurum tarafından uygun bulunması gerekir.

b. Lisans Başvurularının İnceleme ve Değerlendirmeye Alınması

Lisans başvuru esaslarına göre eksiksiz olara yapıldığı tespit edilen başvuruların; inceleme ve değerlendirmeye alınabilmesi için başvuru sahiplerine yazılı bildirimde bulunulur ve 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/I).

Lisans alma bedelinin yüzde birinin Kurum hesabına yatırıldığının ibraz edilmesini takiben lisans başvurusu inceleme ve değerlendirmeye alınır ve başvuruya ilişkin bilgiler Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 43. maddesinde yer alan hükümler çerçevesinde 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 taşımaz (Yön. m. 8/IV).

c. İnceleme ve Değerlendirme

İnceleme ve değerlendirmeye alınan üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı başvuruları hakkında Kurum tarafından, ilgili tüzel kişi 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 aşağıdaki hususları göz önünde bulundurur;

- a) İlgili mevzuatta öngörülen amaçlara uygunluk,
- b) Duyurusu yapılan başvurulara, belirtilen süre içerisinde yazılı olarak yapılan itirazlar hakkında oluşturulan görüşler,
- c) Tüketici haklarının korunması ile rekabetin ve piyasanın gelişimine olan etki,
- d) Tüzel kişinin mali gücü ve finansman kaynakları,
- e) Başvuruda bulunan tüzel kişilerin; varsa, yurt içi ve yurt dışı piyasalardaki deneyim ve performansları.

Başvuru sahibinden, inceleme ve değerlendirme sürecinin sonuçlandırılabilmesi için ihtiyaç duyulan her türlü ek bilgi ve belge ayrıca istenebilir ve başvuru sahibi tüzel kişiyi temsile yetkili şahıslar doğrudan görüşme yapmak üzere çağrılabilir (Yön. m. 9/son).

c. İnceleme ve Değerlendirmenin Sonuçlandırılması

Lisans başvuruları, inceleme ve değerlendirmeye alınmalarını takip eden altmış gün içerisinde sonuçlandırılır. Bu süre, yeterli olmaması durumunda Kurul kararıyla azami kırk gün uzatılabilir ve süre uzatımı başvuru sahibi tüzel kişiye yazılı olarak bildirilir (Yön. m. 10).

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 beş iş günü içerisinde yazılı olarak bildirilir (Yön. m. 10/II). İnceleme ve değerlendirme sonucu lisans alması Kurul kararıyla uygun bulunan başvuru sahibi tüzel kişilere yazılı olarak şirket anasözleşmesinde gerekli değişiklikleri yapması bildirilir. İlgili şirket, kalan lisans bedelini Kurum hesabına yatırdığına dair belgeyi sunmalıdır. Bu yükümlülükler doksan gün içerisinde yerine getirilirse, ilgili tüzel kişi lisansın verileceği belirtilir.

Anasözleşme değişikliği kapsamında tüzel kişiler TTK hükümleri doğrultusunda kurulmuş anonim şirket olup, hamiline yazılı hisseleri varsa, hisselerinin tamamının nama yazılı hale getirmeleri gerekir. Ayrıca, şirket asgari sermayesinin, hangi faaliyet için lisans alacaklarsa, öngörülen miktarda olmasının sağlanması gerekir. İlk kez lisans almak üzere başvuruda bulunan tüzel kişilerce birden fazla lisans talep edilmiş olması halinde; asgari sermayenin, uygun bulma kararı verilmiş her bir lisans için öngörülen sermaye miktarlarının toplanması suretiyle bulunan miktara eşit olmasının sağlanması gerekir.

Lisans alan tüzel kişiler, “anasözleşmede yapılacak değişikliklerde Kurumun uygun görüşünün alınacağı” hükmüne, anasözleşmede yer vermelidir. Ayrıca, hisse devirleri açısından Lisans Yönetmeliğinde öngörülen hükümleri şirket anasözleşmesine eklemelidir.

Dağıtım faaliyeti elektriğin nihai son kullanıcılara, yani tüketicilere ulaştırılması aşaması olduğu için özel bir önem taşımaktadır. Bu bağlamda, dağıtım faaliyeti için uygun bulma kararı verilmiş olması halinde; tüketicilerin korunması ve hizmetlerin aksamaması açısından dağıtım lisansının iptal edilmesinin zorunlu hale gelmesi durumunda;

a)Lisans iptalinden önce alınan Kurul kararı doğrultusunda, lisans sahibi tüzel kişinin yönetim kurulu üyelerinin bir kısmı veya tamamı değiştirilmek suretiyle yerlerine yeni atama yapılacağı,

b)Dağıtım lisansı sahibi tarafından faaliyet gösterilen dağıtım bölgesindeki tesislerin mülkiyetinin söz konusu dağıtım lisansı sahibine ait olması durumunda, lisans sahibi tüzel kişi nam ve hesabına yüzyirmi gün içerisinde mülkiyete konu tesislerin satışı için mevzuat uyarınca Kurum tarafından çıkılacak ihalede oluşacak fiyattan devrin yapılacağı, hususlarına şirket anasözleşmesinde yer verilmelidir.

Bu kapsamda Lisans Yönetmeliğinin 10. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getiren tüzel kişiye Kurul kararı ile lisans verilir. Lisans sahibi tüzel kişinin ticaret unvanı ile aldığı lisans türü ve süresi Resmi Gazetede yayımlanır ve Kurum internet sayfasında duyurulur. Lisanslar, lisansta belirtilen tarihte yürürlüğe girer ve lisans sahibi tüzel kişilerin lisans kapsamındaki hak ve yükümlülükleri bu tarihten itibaren geçerlilik kazanır (Yön. m. 11).

4. Lisansın Tadil, Yenileme, Sona Erme ve İptal Durumları

a. Lisansın Tadil Edilmesi

Lisanslar; lisans sahibinin talebi veya ilgili mevzuat kapsamındaki uygulamaların gerektirdiği durumlarda ya da yasal değişiklik hallerinde tadil edilebilir. Lisans sahibinin talebi ile yapılan tadiller, lisans sahibinin lisansta değişiklik yapılması için öne sürdüğü gerekçelerin uygun bulunması ile mümkündür (Yön. m.13/a).

İlgili mevzuat kapsamındaki uygulamaların gerektirdiği tadiller, gelir düzenleme esasları, fiyatlandırma esasları, performans standartları gibi düzenleyici işlemler çerçevesinde lisans hükümlerinde değişiklik yapılmasının gerekli olmasıdır. Yasal değişiklik hallerinde yapılan tadiller, lisans sahibinin uyması gereken mevzuatta gerçekleşen değişiklikler paralelinde lisans hükümlerinde değişiklik yapılmasının zorunlu hale gelmesi durumlarında yapılabilir (Yön. m. 13/c).

b. Lisansın Yenilenmesi

Lisanslar, bir defada en çok kırkdokuz yıl için verilir. Üretim, iletim ve dağıtım faaliyetleri için alınan lisanslarda asgari süre on yıl'dır (m. 3/a-4). 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 başvurusu suretiyle yapılabilir (Yön. m. 14/I).

Ayrıca dağıtım lisanslarının yenilenmesi süreci ile ilgili özel durumlar da söz konusudur. Buna göre, dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerin, lisans sürelerinin bitiminden önce ve öngörülen süreler içerisinde lisanslarını yenilemek üzere Kuruma başvuramaları halinde Kurum tüketicilerin korunması ve hizmetin aksamaması için gerekli önlemleri alır (Yön. m. 14/III).

Kurul, lisans yenileme taleplerini incelerken temel olarak lisans sahibinin;

- a) Piyasadaki mevcut performansı,
 - b) Lisans sahibi tüzel kişiler, müşterileri ve faaliyetin niteliğine göre tüketici zararlarının tazmini açısından tüketiciler ile olan ilişkileri,
 - c) Hakkında yapılmış şikayetler ve şikayetlerin giderilme süreleri,
 - d) Hakkında uygulanmış olan yaptırım ve cezalar,
 - e) Lisans süresince piyasada yaşanan gelişmeler,
- dikkate alınır.

Kurul, lisans taleplerinin yenilenmesi başvurularını değerlendirirken ilgili firmanın geçmiş dönem uygulamasına bakmaktadır. Kurul'un göz önünde bulundurduğu bu kriterlere bakıldığı zaman bunların aslında Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1.inci maddesinde yer alan amaçlarla ilgili olduğu görülecektir. Çünkü Kanunun amacı, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli ve düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanıma sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyette gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikralı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır.

Lisans yenileme başvurusu hakkındaki inceleme ve değerlendirme, lisans yenilemesi hakkındaki yazılı başvurunun Kurum merkez evrakına giriş tarihini izleyen altmış gün içerisinde sonuçlandırılır. Lisans yenileme başvurusu hakkındaki Kurul kararı lisans sahibine yazılı olarak bildirilir ve yapılan bildirimde lisans yenileme bedelinin Kurum hesabına yatırıldığına ilişkin belgenin otuz gün içerisinde Kuruma ibraz edilmesi istenir. Bu yükümlülüğü yerine getiren tüzel kişiye Kurul kararı ile yeni lisans verilir (Yön. m. 14/V).

c. Lisansın Kendiliğinden Sona Ermesi

Lisanslar; Kurul tarafından lisansta belirtilen yöntem uyarınca süreleri uzatılmadığı takdirde sürelerinin bitiminde veya lisans sahibi tüzel kişinin iflası halinde kendiliğinden, lisans sahibi tüzel kişinin lisanstan vazgeçmeyi istemesi halinde ise ancak Kurul onayıyla sona erer (EPK m. 3/d).

Yapılan denetimler sonucu, 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, ilgili mevzuat çerçevesinde lisans sahibi tüzel kişinin savunması da alınmak suretiyle hazırlanan denetim raporlarıyla tespit edilmesi durumunda, tüketiciler ve piyasa koşulları aleyhine bir sonuç

yaratılmamasını teminen, Kurul kararına uygun olarak gereken önlemlerin alınacağı, tüzel kişilerin lisanslarında yer alır. Piyasa istikrarı açısından gerekli görülen hallerde, alınan önlemlere ilişkin Kurul kararı, Kurum ilan panosunda duyurulur ve Kurum internet sayfasında yayımlanır (Yön. m. 15/II).

Lisans sahibi tüzel kişinin lisansı kapsamındaki faaliyetini sona erdirmek istemesi halinde, lisansın sona ermesinin talep edildiği tarihten en az yüzseksen gün önce, gerekçeleri ile birlikte Kuruma yazılı olarak başvuruda bulunulmuş olması zorunludur. Bu başvuru kapsamında lisans sahibi tüzel kişinin lisansını sona erdirmek istediği tarih itibarıyla ne tür yükümlülükler taşıdığının ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi için ne tür tedbirlerin öngörüldüğünün belirtilmesi de zorunludur. Kurulun, sona erdirmeye talebi hakkında alacağı karar için ihtiyaç duyulması halinde, ilave bilgi ve belgeler Kurum tarafından ilgili tüzel kişiden istenebilir (Yön. m. 15/III).

Yapılan değerlendirme sonucu, sona erdirmeye talebinin Kurul kararıyla uygun bulunması halinde lisans, lisansın sona ermesinin talep edildiği 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.

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 alıncaya kadar, lisans sona erdirilmez.

Lisans sahibi bir tüzel kişi lisansı kapsamındaki üretim tesisini, Kurul onayı almak kaydıyla satış, devir veya diğer bir düzenleme ile lisans kapsamındaki faaliyete devam etmek isteyen bir diğer tüzel kişiye devredebilir. Bu suretle üretim tesisini devralacak tüzel kişinin, devir işlemi gerçekleşmeden önce Kurumdan lisans alması zorunludur. Üretim tesisini devralan tüzel kişinin lisansı, devir işlemlerinin tamamlanması ve eski lisansın sona ermesi ile yürürlüğe girer (Yön. m. 15/VI).

d. Lisansın İptali

Lisanslar Kanunun 11 inci maddesi hükümleri çerçevesinde iptal edilebilir. Bir dağıtım lisansının iptal edilmesinin zorunlu hale gelmesi durumunda;

a) Lisans iptalinden önce alınacak Kurul kararı doğrultusunda, tüketicilerin korunması ve hizmetin aksamaması açısından lisans kapsamındaki tesislerin kısmen veya tamamen diğer tüzel kişilere kullanılabildiğini teminen, lisans sahibi tüzel kişinin yönetim kurulu üyelerinin bir kısmının veya tamamının geçici olarak değiştirilmesi suretiyle yerlerine yeni atama yapılacağını,

b) Dağıtım lisansı sahibi tarafından faaliyet gösterilen dağıtım bölgesindeki tesislerin mülkiyetinin söz konusu dağıtım lisansı sahibine ait olması durumunda, lisans sahibi tüzel kişi nam ve hesabına yüzyirmi gün içerisinde mülkiyete konu tesislerin satışı için mevzuat uyarınca Kurum tarafından çıkılacak ihalede oluşacak fiyattan devrin yapılacağını, kabul edildiğine ilişkin hükümler, dağıtım lisanslarında ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişinin ana sözleşmesinde yer alır.

Lisans yönetmeliğinde tanımlanan genel mücbir sebepler ile ilgili lisanslarda tanımlanan özel mücbir sebepler dışında; üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisanslarına derç edilmiş bulunan tesis tamamlanma tarihi ile lisansın verildiği tarih arasındaki sürenin yarısını aşan bir gecikmenin ortaya çıkması halinde lisans iptal edilir²⁸⁰.

Mücbir sebeplerin gerçekleşmesi halinde, mücbir sebeplerin etkileri giderilinceye kadar, lisans sahibi bir tüzel kişinin ilgili mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri etkilendikleri oranda Kurul kararıyla ertelenebilir. Söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilemeyeceğinin anlaşıldığı hallerde Kurul, tüzel kişinin

²⁸⁰ Yönetmeliğin 51. inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre; maddede belirtilen genel mücbir sebeplerinin yanı sıra, lisans sahibi tüzel kişilerin faaliyetlerine özgü özel mücbir sebepler ile hangi hallerin mücbir sebep sayılamayacağı ilgili lisanslarda yer alır.

yükümlülüğünün kaldırılmasına da karar verebilir. Yükümlülüklerin ertelenmesin veya kaldırılması kararının verilebilmesi için, lisans sahibi tüzel kişinin mücbir sebebin başlama tarihini, mahiyetini, lisans kapsamındaki yükümlülüklerine olan etkilerini ve mümkün olması halinde etkilerin tahmini giderilme süresini içeren başvurusunu, mücbir sebebin başlama tarihinden itibaren onbeş gün içerisinde Kuruma yazılı olarak bildirmesi zorunludur. İletim ve dağıtım faaliyetlerine ilişkin yükümlülüklerin kaldırılması talep edilemez (Yön. m. 51/son).

5. Lisans İşlemlerinden Kaynaklanan Anlaşmazlıkların Çözümü

EPK'nın 12. maddesinde yer alan düzenlemeye göre Kurul kararlarına karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar. Benzer bir hüküm Lisans Yönetmeliğinde de yer almaktadır (Yön. m. 44/IV).

Aynı zamanda Kurul, mevcut sözleşmelere ilişkin olarak, Kanun hükümleri uyarınca rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştıracak hususlarda, taraflarca değerlendirilmek üzere değişiklik önerilerinde bulunabilir ve mevcut sözleşmelerin ihtilafların halline ilişkin hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla, bu sözleşmelere ilişkin herhangi bir resmi ihtilaf halli sürecinin başlatılmasından önce, ihtilafların halli için arabuluculuk yapabilir (Yön. m. 44/son).

III. ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU (EPDK)

A. EPDK'nın Kuruluş Amacı

Türkiye'de Rekabet Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), Telekomünikasyon Kurumu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Kamu İhale Kurumu, Şeker Kurumu, Türk Patent Enstitüsü, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK), Tütün-Tütün Mamulleri ve

Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu gibi örnekleri bulunan ve kamuoyunda “üst kurullar”, “bağımsız kurullar”, “düzenleyici kurullar” ve “regülasyon otoriteleri” gibi isimler de verilen, fakat hukuksal terminolojide genellikle “*bağımsız idari otoriteler*” veya “*bağımsız idari kurumlar*” olarak tanınan kurumlar giderek yaygınlaşmaktadır. Bu tür “kurumlar”²⁸¹ özellikle medya, telekomünikasyon, enerji, ekonomik rekabet, sermaye piyasası, finans ve bankacılık gibi toplumsal yaşamın vazgeçilmez alanlarını kontrolleri altına almaktadırlar²⁸².

Öğretide “bağımsız idari otoriteler” (*autorités administratives indépendantes*) olarak adlandırılan kurullar, Braibant ve Stirn tarafından şöyle tanımlanmaktadır: “Yasa koyucu tarafından oluşturulan, geleneksel idari teşkilat yapısı dışında konumlandırılan, güçlü bağımsızlık garantileri verilen ve belli bir sektöre yönelik müdahale ve düzenleme gücü verilen otoritelerdir”²⁸³.” Duran’ın tanımı ise; “Bu kuruluşların işlevi, genel olarak toplumsal yaşamın duyarlı alanlarındaki kamusal ve özel etkinlikleri düzenlemek, izlemek, denetlemek, aykırı davranış ve durumları önlemek ve yaptırıma çarptırmak suretiyle, kimi temel hak ve özgürlükleri ve ekonomik düzeni koruma ve güvence altında bulundurmaktır”²⁸⁴ şeklindedir. Duran’ın tanımı daha kapsamlı ve yerinde görünmektedir. Çünkü bu tür kuruluşlar salt idari teşkilat dışında konumlandırılan ve güçlü bağımsızlık garantileri verilen kuruluşlar olmakla kalmıyorlar, bundan daha önemli ve fazla yetkilere sahip olmaktadır. En başta toplumsal yaşamın enerji, telekomünikasyon, bankacılık, finans, iletişim gibi duyarlı alanlarında faaliyet göstermektedirler. Faaliyet alanları böyle olunca, ister istemez kimi temel hak ve özgürlükleri etkileme potansiyelleri de bulunmaktadır.

²⁸¹ Bağımsız idari otoritelerden bahsederken kullanılan “kurum” kavramı ile klasik anlamda kamu kurumu anlaşılmamalıdır. Bunlardan bazıları yalnız “kurul” olarak, diğerleri ise “kurum” olarak örgütlenmiş olmasına rağmen, “kurul” kurumun karar organını oluşturmaktadır. Bu durum EPDK açısından da geçerlidir. Gerçekten de 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununda (m.4) açıkça, “*Kurum, bu Kanundan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken yetkilerini Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu vasıtasıyla kullanır. Kurumun temsil ve kara organı Kuruldur*” denilerek bu durum açıkça belirtilmektedir. Bkz. TAN, Turgut, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar,” AİD, S. 35/2, 2002, s. 18.

²⁸² ULUSOY, Ali., *Bağımsız İdari Otoriteler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 1.

²⁸³ BRAIBANT, G. ve STIRN, B. *Le Droit Administratif*, 4. (edn), Paris 1997, s. 73’ den aktaran, BELL, “Fransa’da Bağımsız İdari Otoriteler”, (çeviren: Cemil Kaya), *Baki Kuru Armağanı*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004, s. 404.

²⁸⁴ DURAN, Lütfi., “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, (ed. İbrahim Kaboğlu), *Türk Fransız Ortak Kolokyumu Metinleri*, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s.25.

Özellikle I. Dünya Savaşından sonra, yıllarca ekonomik hayatı da düzenleyen devletin bu rolü, 1980’li yıllardan itibaren küreselleşmenin de etkisiyle değişmeye başladı. Daha önceleri ekonomik hayatta etkin bir girişimci olan devlet, bu rolünü gittikçe düzenleyici ve denetleyici bir rol doğrultusunda dönüştürmeye başladı. Bu dönüşüm nedeniyle devletin düzenleyicilik ve denetleyicilik rolü konusunda ortaya bir boşluk çıktı. Ortaya çıkan bu boşluk, Anglo-Amerikan sistemin de etkisiyle, uzman kişilerden oluşan özerk nitelikteki kurumlarla doldurulmaya başlandı. Daha sonra bu kurumlar ekonomik alan dışında çevre, sağlık ve iletişim gibi alanlarda da faaliyet göstermeye başladı²⁸⁵. Bağımsız idari otoritelerin ilk örneklerinin Anglo-Sakson ülkelerinde ortaya çıktığı kabul edilmektedir. ABD’nde “bağımsız düzenleyici ajans”(independant regulatory agency)²⁸⁶, İngiltere’de ise “düzenleyici organlar” (regulatory bodies)²⁸⁷ veya kısaca “quangos” (quasi autonomous non governmentals organizations) olarak isimlendirilen bu tür kuruluşlar²⁸⁸, Kara Avrupa’sı ülkeleri için de 70’li yıllardan sonra esin kaynağı olmuştur²⁸⁹.

Kara Avrupa’sına bakıldığında, Anglo-Amerikan sisteminin etkisiyle, II. Dünya Savaşı izleyen yıllarda bu tür kuruluşların ortaya çıktığı görülmekle birlikte asıl yoğunlaşma, özelleştirme uygulamalarının yaygınlaştığı 1980’li yıllardan sonra başlamıştır. Fransa’da bu konuda ilk örnek 1941’de kurulmasına rağmen, 1984’te kaldırılan La Commission De Controle Des Banques (Bankalar Denetim

²⁸⁵ SAYHAN, Şebnem., “Bağımsız İdari Otoritelerin Hukuki Niteliği”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, No: 29, 2003, s. 91.

²⁸⁶ WILSON, James Q./DILULIO, John J., *American Government: Institutions and Policies*, Lexington, Massachusettes, D.C. Heath and Company, 1995, c.1, s. 339340’dan aktaran; GÖZLER, Kemal., *İdare Hukuku, C. I*, Ekin Yayınevi, Bursa 2003, s. 486.

²⁸⁷ PHILIPS, Owen Hood./JACKSON, Paul., *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, 1987, s. 606’dan aktaran; GÖZLER, s. 486.

²⁸⁸ Avrupa’da bu tür kurumların ilk ortaya çıkış yeri İngiltere’dir. İngiltere’de geçmişi 1930’lu yıllara kadar uzanan “Yarı Özerk Hükümet Dışı Örgütler” (Quasi Autonom Non Governmental Organisation) yani QANGOS’lar, önceleri bir mesleğin yürütülmesine izin vermek ya da yasaklamak veya bazı malların fiyatlarının saptanması gibi konularda faaliyette bulunmaktaydılar. Bir tür kolluk faaliyeti yerine getirmekteydiler. “British Restrictive Practice Commission” ise, bir danışma görevini üstlenmiş, bazı endüstriyel mallar hakkında malzeme bilgileri toplayıp yaptığı analizi hükümete aktaran bir kuruldu. İngiliz BİO’ları hem yapısal hem de çalışma usulleri açısından birbirlerinden çok farklıdır. Bunların müdahaleci özelliği Thatcher dönemine kadar sürmüştü, o dönemde liberal ekonomi sistemi içinde verimli olmadığı ve gereksiz görüldüğü için birçok QANGOS kaldırılmıştır. Bkz. PAULIAT, Hélène, Hélène, “Karşılaştırmalı Hukukta Bağımsız İdari Otoriteler,” (Çev. Mahmut Göçer), *Türk Fransız Ortak Kolokyumu Metinleri*, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s. 8.

²⁸⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 337; ULUSOY, Ali., “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2002/2, s. 45; DÖNMEZ, Efdal., “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2003/2, s. 56; BELL, s. 403.

Komisyonu)' dur. Daha sonra, 1962 yılında Seçim Kampanyaları Kontrol Komisyonu, 1967'de Borsa İşlemleri Komisyonu, 1977'de Kamuoyu Yoklaması Komisyonu, 1978'de Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu²⁹⁰ ve İdari Belgelere Ulaşma Komisyonu, 1983'te Tüketicilerin Güvenliği Komisyonu, 1986'da Rekabet Konseyi, 1989'da Görsel ve İşitsel Medya Yüksek Konseyi²⁹¹ kurulmuştur. Fransa'da bağımsız idari otoriteler merkezi idari sistem içinde yer almalarına rağmen, bu ülkede henüz tam anlamıyla kabul görmemişlerdir. Conseil d'Etat 18 adet BİO'nun varlığını kabul ederken²⁹², bu sayının 20'nin üstünde olduğu belirtilmektedir. Diğer ülkelerden farklı olarak Fransa'da BİO'lar kamu tüzel kişiliğine sahip olmayıp²⁹³, mali bakımdan başbakana yada bir bakanlığa bağlıdır. Aynı zamanda bu kuruluşlar hiyerarşik bir yapılanmaya da tabi değildirler. Üyeleri bağımsız, yargıç statüsüne değil, ancak özel grupların ve kamu otoritelerinin baskılarına direnebilecek bir statüye sahiptir. Otoritenin kendisi ise ileri bir yönetim özerkliğine sahiptir²⁹⁴.

Bağımsız idari otoritelerin en önemli amacı ve misyonunun, özellikle teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan yeni mali enstrüman ve manipülasyonların, bazı temel hak ve özgürlükleri ihlal ile, ekonomik düzene yönelik tehditlere karşı koruma ve kollama olduğu belirtilmektedir. Siyasal iktidar ve ekonomik güç odakları karşısında ancak bağımsız ve güvenli otoriteler, temel hak ve özgürlükler ile piyasanın düzgün işleyişini, bunların müdahale, baskı ve etkileri olmadan sağlayabilir ve güvence altına alabilir²⁹⁵.

²⁹⁰ BERNARD, Michel., "Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu", (Çev. Mahmut Göçer), Türk Fransız Ortak Kolokyumu Metinleri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s. 81.

²⁹¹ MORANGE, Jean., "Görsel-İşitsel Üst Kurul", (Çev. Atilla Nalbant), Türk Fransız Ortak Kolokyumu Metinleri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s. 103.

²⁹² MORANGE, Jean., "Fransa'da Bağımsız İdari Otoriteler", (Çev. Cevdet Atay), Türk Fransız Ortak Kolokyumu Metinleri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s. 18.

²⁹³ Tüzel kişiliğe sahip olma, bağımsız bir kurum olma için ne gerekli, ne de yeterli bir koşuldur. Fransa'da da bağımsız idari otoritelerin tüzel kişiliği ile ilgili tartışmalardan sonra COB ve Mali Piyasalar Konseyi (Conseil des marchés financiers) CMF'yi bünyesine alan ve tüzel kişiliği bulunan AMF'nin kurulmasıyla sona ermiştir. AMF Fransa'daki BİO'lardan farklı olarak tüzel kişiliğe sahip bağımsız bir "kamu otoritesi" olarak nitelendirilmektedir. Bkz. KUTLU GÜRSEL, s. 148.

²⁹⁴ SAYHAN, s. 94.

²⁹⁵ DURAN, s. 25.

Bu tür kuruluşların gelişmesinin bir başka önemli nedeni de, özellikle kimi sektörlerde özelleştirme sonrası ortaya çıkan düzenleme ve denetim gereksinimidir²⁹⁶. Bu bağlamda; elektrik ve telekomünikasyon gibi özelleştirilen sektörlerde, özel girişimin yanında kamunun da “işletici” olarak faaliyetini sürdürmesi karşısında, devletin hem yargıç hem de taraf olamayacağı gerekçesiyle, “işletici” ve “düzenleyici” ayrımı yapılması gereği ortaya çıkmıştır²⁹⁷.

²⁹⁶ DİLBER, Avni., *Bağımsız İdari Otoritelerin Kurulmasının Tüketicinin Ekonomik Çıkarlarına Etkileri ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Örneği (Uzmanlık Tezi)*, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, Ankara, 2004, s. 30.

²⁹⁷ TAN, Turgut., “Bağımsız idari Otoriteler”, *Devletin Düzenleyici Rolü*, TESEV Yayını, İstanbul, 2000, s. 116; Bağımsız idari otoriteler ilk çıkış yerleri olan ABD’de, “Independent Regulatory Agencies” olarak adlandırılmakla birlikte, yeni kurulanlardan özellikle bankacılıkla ilgili olanlar, “Supervisory Authority” olarak adlandırılmaktadırlar. Bağımsız idari otoritelerin ABD’de ortaya çıkması ve gelişmesinin en önemli nedeni ülkenin federal yapısıdır. Bu federatif yapılanma nedeniyle, tüm ülkeyi ilgilendiren, özellikle ekonomik konularda bir birlik yaratma çabası bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bir diğer neden de başkan ve Kongre arasındaki güç ve yetki çekişmesi nedeniyle parlamentonun, başkanın özellikle ekonomi ile ilgili görev ve yetkilerini uzman kişilerden oluşan özerk düzenleyici kurumlar yoluyla sınırlama, kısıtlama amacıdır.

ABD’de benimsenen ve uygulanan hukuk sistemi, “Common Law” tek hukuk ve tek yargı sistemi olduğundan, idareye de idari faaliyetlere de herkesin bağlı olduğu genel hükümler uygulandığı gibi, ayrı bir yargı düzeni de bulunmamaktadır. Ayrıca bu hukuk sistemi, uyumsuzluklar üzerine verilen kararlardan oluştuğu için 19. yüzyıl’ın son dönemlerinde kamusal alandaki sorunları çözmekte yetersiz kalması ve bu alanın kurallar ve onlara uyulmasını sağlayacak yaptırımlarla düzenlenmesine gerek duyulması üzerine ortaya çıkmıştır. Burada yapılan özünde bir düzenleme (regülasyon) etkinliğidir. Düzenleme, Türk hukukuna yabancı bir kavram olmakla birlikte, ABD’de İdare Hukukunun yerine geçmektedir. Teknik anlamda düzenleme, klasik hukuksal kalıpları aşan, işletme, yönetim bilimi, sosyoloji, politika bilimi ve hukuk disiplinlerinden oluşan bir kavramdır ve esas olarak belli bir alanda yada belli bir faaliyete ilişkin olan kuralların belirlenmesi yoluyla düzenleme işlevini, bunun kontrol edilmesi yoluyla da denetleme işlevini yerine getirmektedir. Buna göre, Amerikan hukukundaki düzenleme, bizim hukukumuz anlamında kolluğu içeren ama daha geniş kapsamlı bir etkinlik olarak kabul edilebilir. Bu konuda ilk örnek olan 1887 tarihli “Interstate Commerce Commision” (Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu) eyaletler arası demiryolu taşımacılığında demiryolu şirketlerinin sahip oldukları yetkilerin kontrol edilememesi nedeniyle ortaya çıkan sorunlar ve bunların ülke ekonomisine zarar vermesi üzerine kurulmuştur. Burada asıl amaç tarife belirlemektir. Bu girişim daha sonra yetersiz kalmış, 1914’te The Federal Trade Commission (Federal Ticaret Komisyonu) kurulmuştur. Bu tür kurumlar asıl önemlerini, büyük iktisadi bunalımın yaşandığı 1929 yılından sonra kazanmış, bu bunalımdan çıkmak için hazırlanan “New Deal” programı ile regülasyon kurumları yeniden gündeme gelmiş ve 1934’te The Federal Communications Commission (Telefon ve Televizyon) ve The Securities and Exchange Commission (Menkul kıymetler ve Borsalar), 1935’de The Federal Power Commission (Toptan Elektrik ve Doğal Gaz) ve The National Labor Relations Board (İş İlişkileri) daha sonra da 1938’de The Civil Aeronautics Board (Havayolları) kurulmuştur. II. Dünya Savaşından sonra önemi azalan kurumlar, 1960’lı yıllardan sonra yeniden önem kazanmıştır. Bugün ABD’de yüz civarında bu tür kurum bulunmasına rağmen, düzenledikleri alanlar ve taşıdıkları önem açısından yukarıda sayılanlar “büyük yedi (big seven)” olarak adlandırılmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bakınız PAULIAT, Hélène, “Karşılaştırmalı Hukukta Bağımsız İdari Otoriteler” (Çev. Mahmut Göçer), Kolokyum, s. 7; SAYHAN, s. 92; ULUSOY, Ali., “Bağımsız İdari Kurumlar”, *DD*, 1999, S. 100, s. 3; SANCAKDAR, Oğuz., “İdare Hukuku Yöntüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi,” *AİD*, C. 34, S. 4, s. 99.

Bağımsız idari otoritelerin Türkiye gibi bazı gelişen ekonomilere sahip ülkelerde ortaya çıkış nedenlerinden birisi de bazı uluslararası kuruluşların zorlamalarıdır. Örneğin Dünya Bankası, Uluslararası Para Fonu (IMF), Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) ve Avrupa Birliği gibi oluşumlar, bu tür kurumların kurulmasını desteklemektedirler. Bu uluslararası kuruluşlar, bazı ülkeleri özellikle enerji, telekomünikasyon, rekabet, bankacılık vb alanlarda BİO'ların kurulması konusunda desteklemekte ve hatta zorlamaktadırlar. Bu tür kuruluşlar, özellikle gelişmekte olan ülkelerde politikacılara karşı bir tür güvensizlik göstergesi olarak onların müdahale alanını sürekli daraltmaya çalışmaktadırlar. Hatta IMF, ekonomik kriz içinde olan ülkelerle yaptığı anlaşmalar çerçevesinde uygulanan istikrar programlarında, BİO'ların kurulmasını bir ön koşul olarak dahi öne sürmektedir²⁹⁸.

Türkiye'de bağımsız idari otoritelerin gelişimi özellikle son yıllarda ortaya çıkan bir olgudur²⁹⁹. Öncelikle ülke içerisinde serbest piyasa ekonomisi modeli uygulamasına geçilmesi ve 80'li yıllarda ekonomik altyapıda meydana gelen değişimler³⁰⁰ kaçınılmaz olarak, bu ekonomik düzeninin öngördüğü, gerektirdiği kurumsallaşmanın yolunu da açmıştır.

Türkiye'de düzenleyici kurumlar, genel olarak ekonominin hassas alanlarında siyasi-idari etkilenmelerden uzak bir düzenleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır³⁰¹. Bu anlamda bankacılık ve borsa işlemleri, sigorta sektörü, taşımacılık, rekabet, pazar ekonomisi, görsel ve işitsel iletişim, doğal kaynakların kullanımı gibi toplumsal faaliyet alanları, bireysel özgürlükler üzerinde oldukça etkili sonuçlar

²⁹⁸ KARACAN, Ali İhsan, "Özerk Kurumlar Üzerine Denemeler", İstanbul 2002, s. 25.

²⁹⁹ Türkiye'de bağımsız idari otoriteler konusunda Duran'ın yaklaşımı farklıdır. Yazar, Türkiye'nin idari sisteminin belirgin verileri ve genel ilkeleri karşısında "bağımsız idari otoriteler"den söz etmenin "fantezist" bir girişim olarak nitelendirmektedir. Duran bu görüşünü ise şu gerekçelere dayandırmaktadır; "Türk devlet yapısı katı merkezîyetçi bir bütünlük oluşturmakta; Yerel yönetim birimleri bile gerçek ve tam bir özerkliğe kavuşturulmamış ve özerk diye nitelenen üniversiteler ve benzeri kurumlar dahi merkezi idarenin otoritesi ve denetimi altına konulmuş bulunmaktadır. bu bakımdan, Türkiye'nin siyasi sistemi içinde bağımsız bir idari birimin yer alması doğal ve olası bir durum sayılamaz. Gerçekten, Fransa'da ve öteki Avrupa birliği ülkelerinde örnekleri gittikçe çoğalan bu tür teşkilatın siyasi organlarla hiçbir bağı olmaksızın, temel hak ve özgürlükler ve ekonomik etkinliklerle ilgili duyarlı konularda, kendine ait etkili ve önemli yetkiler (Pouvoirs) kullanarak, düzenleme, denetim ve icrai işlemler yapabildiği göz önüne alınırsa, Türkiye idaresinde bulunmasının mümkün olmadığı söylenebilir"; Bkz. DURAN, Kolokyum, s. 24.

³⁰⁰ ÇAL, Sedat., "Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Kurulu", Ankara Barosu Dergisi, S. 2001/ 3, s. 99.

doğurabilmektedir. Bu tür alanlarda yapılacak düzenlemeler devlet açısından da bir ölçüde anayasal bir ödev olarak tanımlanmaktadır³⁰².

Bu bağlamda, Sermaye Piyasası Kurulu³⁰³, Rekabet Kurumu³⁰⁴, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu³⁰⁵, Radyo Televizyon Üst Kurulu³⁰⁶, Telekomünikasyon Kurumu³⁰⁷, Şeker Kurumu³⁰⁸ ve Enerji Piyasasını Düzenleme Kurumu (EPDK)³⁰⁹, son dönemlerde Türkiye ekonomisindeki yapısal değişiklikler çerçevesinde ortaya çıkmış olan bağımsız idari otoritelerdir.

Türkiye’de, “bağımsız idari otorite” olarak adlandırılan kuruluşların tümünün aynı niteliklere sahip olduğunu söylemek zordur. Bu kuruluşları iki ana grupta toplamak mümkündür. Bir bölümü, kamusal yaşamın duyarlı sektörleri denilen alanlarda düzenleme ve denetim işlevini yerine getirmek üzere kurulmuşlardır. Bunların tipik örnekleri ise RTÜK, SPK ve Rekabet Kurumudur. İkinci gruba girenler ise, daha önceleri kamusal tekel biçimde yürütülen kamu hizmetlerinin rekabete açılıp, özel sektörün de bu alanlarda faaliyet göstermesinden sonra, kamusal işleticilerle özel işleticilerin birlikte faaliyette bulundukları bu alanları düzenleme işlevini yerine getirmek üzere kurulmuşlardır. Telekomünikasyon Kurumu ve enerji sektöründe yer alan EPDK bu gruba örnek bağımsız idari otoritelerdir.

³⁰¹ ÇAL, s. 101.

³⁰² Örneğin Anayasamızın 167. maddesindeki düzenlemeye göre, “Devlet para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.”

³⁰³ 28. 7. 1981 tarihli Sermaye Piyasası Kanunu, bkz. R.G., 30.7.1981, S. 17416; Sermaye Piyasası Kurulu bu anlamda, Türkiye’de bağımsız idari otoriteler konusunda il olma özelliğini de taşımaktadır. Bu konuda daha özgün bir çalışma için Bkz. KUTLU GÜRSEL, Meltem. *İstanbul Menkul Kıymetler Borsası İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 143 vd. Ayrıca, ERKUT, Celal., “Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi Açısından Sermaye Piyasası Kurulu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi,” *Türk Fransız Ortak Kolokyum Metinleri*, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s. 129-144.

³⁰⁴ 7. 12. 1994 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, R.G., 13.12.1994, S. 22140.

³⁰⁵ 4389 sayılı Bankalar Kanunu. R.G., 23.6.1999, S. 23734. (17.12.1999 tarih ve 4491 sayılı, 12.5.2001 tarih ve 4672 sayılı, 30.1.2002 tarih ve 4743 sayılı kanunlarla değişik).

³⁰⁶ 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun. R.G., 20.4.1994, S. 21911 (15.5.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunla değişik).

³⁰⁷ 2813 sayılı Telsiz Kanunu, R.G., 7.4.1983, (29.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunla değişik).

³⁰⁸ 4634 sayılı Şeker Kanunu. R.G., 19.4.2001, S. 24378.

³⁰⁹ 18. 4. 2001, 4646 sayılı, *Doğal Gaz Piyasası Kanunu (Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun)*, R.G., 02. 05. 2001, S. 24390.

Ekonomide liberal ve dışa açık bir politikanın belirlenmesi ve 1995 yılında 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile Avrupa Birliği ile Gümrük Birliği'ne geçilmesinin ardından bağımsız idari otoriteler konusunda batı ülkelerinde daha önceden başlayan hareketlilik Türkiye'de de başlamıştır³¹⁰. 1999 Helsinki Zirvesi'nin ardından AB Komisyonu'nun Türkiye için hazırlamış olduğu **Katılım Ortaklığı Belgesi**'nde de, enerji sektöründe düzenleyici bir otoritenin kurulması istenmektedir³¹¹. Aynı şekilde, 14 Nisan 2003 tarihinde AB Komisyonu tarafından kabul edilen, gözden geçirilmiş, **Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi**'nin Kısa Vadeli Hedefler bölümü "Enerji" alt başlığında da benzer bir düzenleme yer almaktadır³¹².

EPDK, doğal tekel niteliği taşıyan altyapı hizmetleri alanında gerçek anlamda bir özelleştirme durumunu ortaya çıkaran ilk örnek olma özelliğini taşımaktadır. Çünkü, niteliği gereği rekabetin mümkün olduğu alanlarda rekabet konusu esas olarak Rekabet Kurumu'nun kurulması ile bir düzenleyici otoriteye kavuşmasına rağmen, doğal tekel konumundaki altyapı faaliyetleri, doğal olarak bu düzenlemenin dışında kalmıştır. Bunun bir nedeni de, birden çok girişimcinin aynı bölgede sözcgelimi elektrik dağıtım faaliyetinde bulunmasının teknik ve ekonomik açıdan mümkün olamamasıdır. Bu nedenle, girişimcinin tekel konumundan dolayı, fiyat ve hizmet kalitesinde rekabet durumuyla karşılaşmaması nedeniyle, kaçınılmaz olarak, kamu otoritesi adına hareket eden bir organa ihtiyaç duyulmaktadır. Klasik anlamda bu organ idare olmakla birlikte, idarenin söz konusu faaliyet alanının gereklerine ve girişimcinin çıkarlarına karşılık kamu çıkarını üstte çıkarması muhtemeldir. İşte bu nedenle, yatırımcının güvenini kazanabilmeyi teminen bağımsız bir idari

³¹⁰ Tekelci kamu hizmeti alanlarının özel girişime açılmasına koşut olarak bu tür düzenleyici otoriteler çoğalmaktadır. Esasen Avrupa Birliği'nin kabul ettiği ve üye ülkelerde uygulanmasını istediği de, aynı alanda kamusal ve özel işleticiler birlikte faaliyette bulunuyorlarsa, düzenleme işlevinin doğrudan kamusal makamlar tarafından değil, bağımsız düzenleyici otoritelerce yerine getirilmesidir. Bkz. TAN, Turgut., "Bağımsız İdari Otoriteler", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları-4**, (Perşembe Konferansları), Ankara 2000, s. 4.

³¹¹ "...Elektirik ve gaz sektörleri için bağımsız bir düzenleyici kurum oluşturulması: bu kurumun görevlerini etkin bir biçimde yapmasını sağlayacak yetki ve araçların verilmesi." Bkz. <http://www.dpt.gov.tr/abigm>

³¹² "...Elektirik ve gaz sektörleri için düzenleyici otoritenin bağımsızlığının ve etkili işleyişinin sağlanması ve söz konusu otoritenin görevlerini yerine getirmesi için uygun araçlarla donatılması..." Bkz. <http://www.dpt.gov.tr/abigm/>

mekanizmanın tesisi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır³¹³. Aynı şekilde, altyapı alanında özel sektörün katılımı bu anlamda düzenleyici kurumların bu sektörlerde varlığını mutlak bir zorunluluk haline de getirmektedir.

EPDK, tüzel kişiliği haiz bir bağımsız idari otorite olarak kurulmuştur. Bu durum, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4 üncü maddesinde, "Kamu Tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen gerekleri yerine getirmek üzere Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) kurulmuştur" şeklinde ifade edilmektedir³¹⁴.

B. EPDK'nın Hukuki Statüsü

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu³¹⁵ ile elektrik piyasasından sorumlu olan kurumun adı önceler Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu iken, 18.04.2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu (Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun)³¹⁶ nun 14. maddesi ile, "20.2.2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 1 inci maddesinin 6 numaralı bendi ile İkinci Kısım, Birinci Bölüm ve 4 üncü madde başlığı ile madde metninde geçen "Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu" ibareleri, "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu", 1 inci maddesinin 7 numaralı bendi ile İkinci Kısım, Birinci Bölüm ve 5 inci maddenin başlığı ve madde metninde geçen "Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu" ibareleri "Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu" olarak değiştirilmiştir." EPDK, 4.12.2003 tarih ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu³¹⁷ ile şu anda petrol piyasasından da sorumlu bir bağımsız idari otoritedir. Kurum, 2.3.2005 tarih ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG)

³¹³ ÇAL, s. 101.

³¹⁴ EPDK'nın tüzel kişiliği belirtilirken, aynı zamanda Kurumun bu bağlamda elektrik piyasasında üstleneceği rol "piyasa faaliyetlerinin istenilen sonuçları vermesi için gerekli düzenlemelerin yapılmasından ve piyasanın izlenmesinden sorumlu, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, kararlarını; herhangi bir kişi, kurum, kuruluş veya organdan emir veya talimat almaksızın serbestçe alabilen Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmakta..." belirtilmektedir. (m. 4); Bkz. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_21.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=13274

³¹⁵ R.G., 3. 3. 2001, S. 24335 (Mük).

³¹⁶ R.G., 2.5.2001, S. 24390.

³¹⁷ R.G., 20.12.2003, S. 25322.

Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un³¹⁸ yürürlüğe girmesiyle, LPG piyasasından da sorumludur.

Elektrik piyasasında düzenleyici otorite olarak EPDK'ya ihtiyaç duyulması, Elektrik Piyasası Kanununun “genel gerekçe”sinde şu şekilde açıklanmaktadır: “Elektrik enerjisi sektörlerini yeniden yapılandırmış olan ülkelerden pek çoğunda, bu yapılandırma sürecinin temel unsurlarından biri, denetim ve düzenleme faaliyetlerinde bulunan, siyasal otoriteden bağımsız bir organın oluşturulması olmuştur. Ülkemizde böyle bir bağımsız organın (Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulunun) oluşturulması da dünyada gözlenen uygulamalarla uyumlu bir düzenlemedir. Ayrıca, ülkemizin Avrupa Birliği müktesebatına ve enerji mevzuatına uyumu açısından da bu organın kurulması gerekli görülmektedir. Nitekim katılım ortaklığı belgesinin “Enerji” başlıklı bölümü de, elektrik sektörü için bağımsız bir düzenleyici makamın kurulmasını, bu makamın görevlerini etkin bir şekilde yerine getirebilmesi için yetki ve araçlarla donatılmasını, iç enerji piyasasının açılmasını öngörmektedir.”³¹⁹

Daha önceleri sadece elektrik piyasasında düzenleyici otorite olan Kurum'un faaliyet alanına doğal gaz ve petrol piyasası da eklenmiştir. Kurum öncelikle serbestleştirilen elektrik piyasasının yönetimi için gerekli olan yönetmelikleri (ikincil mevzuat) de hazırlamakla görevlidir. Ayrıca, piyasa da faaliyet gösterebilmek için gerekli olan lisansların dağıtımı ve enerji sektöründe koordinasyonu sağlamak, maliyetlerin denetlenmesi, fiyatların tespiti işlemlerinden de sorumludur.

EPDK'nın Türk idare hukuku içindeki yerine bakıldığı zaman, Türkiye'de idare hukukunu etkileyen anayasal ilkelerin başında Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan “idarenin bütünlüğü ilkesi” gelmektedir³²⁰. Anayasa'ya göre (mad. 123) idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olup, merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkelerine göre örgütlenmiştir. Merkezden yönetim ilkesi sonucu, “merkezi

³¹⁸ R.G., 13.3.2005, S. 25754.

³¹⁹ Bkz. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_21.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=132

⁷⁴

³²⁰ KUTLU GÜRSEL, s. 148.

idare”, “genel idare” ve “devlet idaresi” de denilen ve devlet tüzelkişiliği adına faaliyette bulunan idari kuruluşlar ortaya  ıkmıřtır³²¹. Bizim Anayasamız kamu tüzel kişiliğinin “ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” kurulacağı hükümünü (m. 123)  ng rm şt r.

Tüzel kişiliğe sahip olma koşulu bağımsız idari otoriteler için mutlak bir önkoşul olarak görülmemelidir. Bu  zellik, daha çok farklı t lkelerin hukuk düzenlerinin bu tür oluşumları düzenleme biçimlerine göre belirlenen bir olgu olmaktadır³²². Türkiye’deki duruma bakıldığı zaman Anayasa’nın 123. ve 127. madde hükümlerine göre, idare kuruluş ve görevleri ile bir bütün olup, merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkelerine göre örgütlenmiştir. Kamu tüzel kişiliği kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabilir. Bu nedenle merkezden yönetimi devlet tüzel kişiliği adına faaliyette bulunan idari kuruluşlar temsil ederken, yerinden yönetim yer ve hizmet yönünde olmak üzere ikili bir yapı göstermektedir. Türkiye’nin idari yapılanması içinde yer alan kuruluşlar, idari denetime açık olmakla birlikte, bağımsız idari otoriteler, faaliyetlerinden dolayı yargısal denetime açık olup, idari denetime kapalıdırlar³²³.

Kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın, bizim hukukumuz tarafından doğurduğu en önemli bir sonuç, bu tür kurumların kullanabilecekleri birtakım kamusal yetkilere sahip olabilmeleridir. Mesela bunlardan tipik olanı yönetmelik çıkarmadır. Anayasa’ya göre yönetmelik  ıkarma, Başbakanlık ve Bakanlıklar dışında ancak kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilen bir işlemdir. Dolayısıyla, bu kurumlar kamu tüzel kişileri olduğuna göre bizim sistemimizde, bunların düzenleme yetkilerini kullanmaları sırasında yönetmelik çıkarma yetkileri de bulunmaktadır. Bu

³²¹ Yerinden yönetim ilkesinin bir yandan yer olarak, öte yandan da hizmet olarak uygulanması sonucu “yerel idareler” ile “hizmet yerinden yönetim kuruluşları” veya kısaca “kamu kurumları” denilen kuruluşlar ortaya çıkmıştır. Anayasa (m. 127) yerel idareleri ayrı kamu tüzel kişileri olarak tek tek belirlerken (il özel idareleri, belediyeler ve köyler); kamu kurumlarından bazılarını (yüksek  ğretim kurumları, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu vb.) bağımsız düzenleme yapmıştır. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 339; DURAN, s. 28. YILDIRIM, Turan., Türkiye’nin İdari Teşkilatı, Alkım Yayınları, İstanbul, 2002, s. 275-276.

³²² ÇAL, s. 102.

³²³ ERGÜN,  ağdaş Evrim., “Türkiye ve Avrupa Birliği’nde Enerji Alanındaki Bağımsız İdari Otoriteler”, TBB Dergisi, S. 50/2004, s. 50.

anlamda örneğin kamulaştırma denilen yetki de yine kamu tüzel kişilerine tanınmış olan bir yetkidir ve bu kurumlar da bu tür yetkileri kullanabilmektedir³²⁴.

Tüzel kişiliğe sahip olmanın bu tür kuruluşlar için sağladığı başka yararlar da bulunmaktadır. Böylece, bu tür kuruluşlar mali özerkliklerine ilişkin beklentilerini daha iyi gerçekleştirebilmektedirler. Ayrıca, parasal yönden bağımsız oldukları için daha serbest hareket etme imkanına kavuşmaktadırlar.³²⁵

EPDK bu bağlamda enerji piyasasında oldukça geniş bir düzenleme alanına sahiptir. Tüzel kişiliğe sahip olmasından dolayı, elektrik piyasası alanında gerekli olan yönetmelik ve tebliğleri de hazırlamaktadır. Ayrıca Kurum, genel olarak enerji piyasasında ve özel olarak elektrik piyasasında faaliyette bulunmak için gerekli olan “lisans” belgelerinin verilmesi konusunda da yetkili otorite durumundadır. Kurum şu ana kadar elektrik piyasası alanında yapılan düzenleme doğrultusunda Türkiye’de bölgesel tarifeye geçilecektir. Bu kapsamda oluşturulan 33 bölgenin “lisans” dağıtım işlemlerini EPDK yapmaktadır. EPDK ayrıca, elektrik piyasasının 4628 sayılı Yasa doğrultusunda işleyişi için gerekli olan yönetmelikleri de hazırlamıştır.

C. EPDK’nın Oluşumu

Bağımsız idari otoritelerin özgünlüğü, hem kurumsal statülerinde hem de karar organları olan “kurul”ları oluşturan üyelerin statülerinde ortaya çıkmaktadır³²⁶. Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlıkları açısından, karar organı olan kurulları oluşturan üyelerin statüsü de önem taşımaktadır. Çünkü, bu tür kuruluşlar genellikle toplumsal yaşamın hassas alanlarında faaliyet göstermektedirler. Faaliyet alanları böylece siyasal baskı ve manipülasyonlara açık almaktadır. Dolayısıyla bu tür kuruluşların bağımsız çalışmalarının temel güvencesi, karar organlarını oluşturan üyelerin özellikle siyasal iktidar ve çeşitli özel çıkar grupları karşısında bağımsız çalışmalarını sağlayacak bir konuma sahip olmalarıdır. Ancak, kurul üyelerinin

³²⁴ TAN, Perşembe Konferansları-4, s. 6-7.

³²⁵ AKINCI, Müslüm., *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 132.

³²⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 343.

seçimi ve atanmasında siyasal iktidarlara tanınan yetkilerin kullanımı uygulamada temel eleştiri konularından birisidir.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, “kurum”³²⁷ olarak örgütlenmiştir. Ancak EPDK’nın karar organı “kurul”dur. Kurul başkanı, aynı zamanda kurumun da başkanı olarak kurumu idare ve temsil etmeye yetkilidir. Bu durum 4628 sayılı yasada (m.4), *“Kurum, bu Kanundan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken yetkilerini Elektrik(Enerji) Piyasası Düzenleme Kurulu vasıtasıyla kullanır. Kurumun temsil ve karar organı Kuruldur”* denilerek açıkça belirtilmektedir.

Yasa açıkça yetkilendirmedikçe kurum ve kurul başkanlarının icrai karar alma olanakları olduğu söylenemez. Ayrıca, karar yetkisinin kurula tanındığı durumlarda, yasa ile de olsa başkanlara genel ve soyut yetki devri olanaklı değildir. Ancak 4628 sayılı yasada (m.5/u) bu konuda farklı bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre Kurul, *“Uygun bulduğu konularda başkanlığı görevlendirmek ve yetkilendirmek”* yetkisine de sahiptir. Bu durumda Yasa’nın kurul kararını aradığı durumlarda kurul başkanını yetkilendirebileceği hukuka uygun görünmemektedir³²⁸. Uygulamada bazı konuların kurul tarafından karara bağlanması pratik açıdan isabetli görülmeyebilir. Ancak, yasanın açıkça öngörmediği durumlarda kurul yerine başkanın karar vermesi hukuka aykırı düşecektir³²⁹.

³²⁷ Bağımsız idari otoriteler kamu tüzel kişiliğine sahip olmakla beraber bunlar klasik anlamdaki kamu kurumlarından farklı yapısal özellikler göstermektedir. kurum kavramı kullanılarak bu tür kuruluşlar anayasal açıdan meşru hale getirilmeye çalışılmaktadır. Oysa bu tür idareler günümüzde devletin ekonomi gibi bazı alanlarda üstlendiği rolün sonucunda bir gereksinime yanıt vermek üzere Anayasa’nın devlete verdiği yetkiye dayanarak yasama organı tarafından kurulmaktadır. Ancak bu zorlama yorumlar sonucunda tüzel kişiliğe sahip olması dışında, kamu kurumu olarak nitelemek için tüm özellikleri taşımayan bu idarelerin varoluş amaçlarının anlaşılmasında ve gerçekten bağımsızlıklarını güçlendirecek işleyişlerinin sağlanması için hukuki denetim araçlarının geliştirilmesinde bir gecikme olmuştur.” Bkz. KUTLU GÜRSEL, s. 150-151.

³²⁸ TAN, s. 18.

³²⁹ Rekabet Kurulu’nun görev alanına girmediği açıkça belli olan bir konuda Rekabet Kurumu’na yapılan bir başvurunun Rekabet Kurumu Başkanlığınca reddedilmesi üzerine bu karara karşı Danıştay’da iptal davası açılmıştır. Danıştay 10. Dairesinin davayı ret kararını inceleyerek bu kararın ve karara konu idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar veren İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 4054 sayılı yasada bu konuda Başkanlığa yetki veren bir hüküm bulunmadığını; ihbar, şikayet ya da doğrudan rekabeti sınırlayıcı uygulamalar hakkında doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açmaya gerek olup olmadığını belirlemek için ön araştırma yapmaya ya da yapmamaya karar verme yetkisinin Kurul’a ait olduğunu; ayrıca, başvurulara süresinde cevap vermeyerek zımnen reddedilmesinin de bir kurul kararı olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. TAN, s. 19.

Kurul, biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere toplam dokuz üyeden oluşmaktadır³³⁰. Tüm üyelerin görev süresi altı yıldır ve görev süreleri bittiğinde tekrar seçilebilirler (EPK mad. 5). Kurul üyeleri; hukuk, siyasal bilgiler, idari bilimler, kamu yönetimi, iktisat, mühendislik, işletme ya da maliye dallarında eğitim veren en az dört yıllık yüksek öğrenim kurumlarından mezun olmuş, kamu kurum ve kuruluşlarından ya da özel sektörde en az on yıl deneyim sahibi ve mesleğinde temayüz etmiş kişiler arasından Bakanlar Kurulunca atanır. Kurul üyelerinin atanma yöntemi genellikle AB üyesi ülkelerde de uygulanmakta olan yöntemdir. Bu yöntemle göre, bağımsız idari otoritelerin karar organlarına yapılacak atamaları ya hükümet, ya da ilgili bakan yapmaktadır. Türkiye’de de genel olarak AB üyesi ülkelerde uygulanan bu yöntem tercih edilmektedir³³¹.

Bakanlar Kurulu, atamayla birlikte Kurul Başkanını ve İkinci Başkanı görevlendirir (m. 5/II). Kurul üyeleri, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda yemin etmedikçe göreve başlayamaz. Ayrıca, Kurul üyeleri göreve başlama ve görevden ayrılma tarihlerinden itibaren bir ay içinde ve görevleri devam ettiği sürece her iki yılda bir mal beyanında bulunmak zorundadır (m. 7).

Kurul oldukça geniş yetkilere sahiptir. En önemli görevlerinden birisi de enerji piyasası ile ilgili ikincil mevzuatı çıkarmaktır. Bu kapsamda, elektrik piyasası ile ilgili üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, ithalat, ihracat faaliyetleri, otoprodüktörlük gibi lisans alınmasını gerektiren faaliyet alanları ile ilgili lisans yönetmeliklerini kurul çıkarmaktadır³³².

³³⁰ Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu daha önceleri yedi kişiden oluşmaktaydı. Ancak daha sonra yürürlüğe giren 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu (m. 24) ile üye sayısı dokuza çıkarıldı.

³³¹ KARACAN, A.İhsan., “Özerk Kurumların Özerkliği”, *Rekabet Dergisi*, S. 8, Ekim-Kasım-Aralık 2001, s. 18’den aktaran; ERGÜN, s. 51.

³³² EPDK’nın bu bağlamda elektrik piyasası konusunda çıkarmış olduğu ve Resmi Gazete’de yayınlanan yönetmelikler şöyledir: Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği (R.G., 3.7.2003, S. 25157); Elektrik Piyasası Serbest Tüketici Yönetmeliği (R.G., 4.9.2002, S. 24866); Elektrik Piyasası İthalat ve İhracat Yönetmeliği (R.G., 4.9.2002, S. 24866); Elektrik Piyasasında Birden Fazla Piyasa Faaliyetini Sürdürmekte Olan Tüzel Kişilerin Mevcut Sözleşmelerinde Yapılacak Tadillere ve İletim Faaliyeti ile Vazgeçilen Faaliyetlerin Devrine İlişkin Yönetmelik (R.G., 28.11.2002, S. 24950); Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (R.G., 28.1. 2003, S. 25007); Elektrik Piyasası Şebeke Yönetmeliği (R.G., 22.10.2003, S. 25025); Elektrik Piyasası Dağıtım Yönetmeliği (R.G., 19.2.2003, S. 25025); Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği (R.G., 7.11.2003, S. 25282); Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği (R.G., 3.11.2004, S. 25632); Elektrik İletim Sistemi Arz Güvenilirliği ve

Bağımsız idari otoritelerin üyelerinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamanın yollarından birisi de üyelerin görev süresini uzun tutmak (örneğin EPDK'da olduğu gibi 6 yıl), yeniden seçilme olanağı tanımamak ve görev süreleri dolmadan görevden alınmalarını çok sıkı koşullara bağlayıp, bu koşulların varlığını saptamayı, atamaya yetkili organın mutlak takdirine bırakmamaktır³³³. Ayrıca, üyelikle bağdaşmayan işlerin ve yasakların da yasalarda açıkça düzenlenmesi, hatta görevin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin bazı kayıtlamaların getirilmesi de³³⁴ üyelerin görev yaptıkları sürece bağımsız çalışmalarını sağlayacak güvenceler olarak görülmektedir³³⁵.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu için ilişkili bakanlık olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı öngörülmüştür. “İlişkili bakanlık” kavramı, idare hukukunda aslında alışıl gelmiş bir kavram değildir. İdare hukukunda ya bakanlıklara “bağlı kuruluş,” ya da “ilgili kuruluş” kavramı kabul edilir. “İlişkili bakanlık kavramı” özellikle bağımsız idari otoriteler için benimsenmiş olan bir kavramdır³³⁶. Bağımsız idari otoritelerin faaliyetleri konusunda, yargısal denetim dışında, hiyerarşi veya vesayet türü bir idari denetime tabi olmadıkları kabul edilmektedir. Dolayısıyla, bu tür kuruluşlarla merkezi idare arasında, kamu kurumlarında görüldüğü gibi,

Kalitesi Yönetmeliği (R.G., 10.11.2004, S. 25639). Elektrik Piyasası ile ilgili tebliğler ise şöyledir: Elektrik Piyasasında Perakende Satış sözleşmesi Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ (R.G., 31.8.2003, S. 25215); Elektrik Piyasasında Mali Uzlaştırma Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ (R.G., 4.11.2003, S. 25064); Elektrik Piyasasında Kullanılacak Sayaçlar Hakkında Tebliğ (R.G., 22.3.2003, S. 25056).

³³³ 4628 sayılı Elektrik Piyasası Yasası (m. 6/IV), “Kurul üyelerinin görev süreleri dolmadan görevlerine son verilemez. Ancak, bu maddedeki yasakları ihlal ettiği veya bu Kanun ile kendilerine verilen görevler ile ilgili olarak işlediği suçlardan dolayı haklarında mahkumiyet kararı kesinleşen Kurul Başkan ve üyeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca Devlet Memuru olmak için aranan şartları kaybettikleri tespit edilen veya üç aydan fazla bir süre ile hastalık, kaza veya başka bir nedenle görevlerini yapamaz durumda olan veya görev süresinin kalan kısmında görevine devam edemeyeceği, üç aylık süre beklenmeksizin tam teşekküllü bir hastaneden alınacak heyet raporu ile tevsik edilen Kurul üyeleri, süreleri dolmadan Bakanlar Kurulu tarafından görevden alınır.” Ayrıca bkz. GÖZLER, s. 491.

³³⁴ Benzer bir düzenleme EPK m. 6'da yer almaktadır. Düzenlemeye göre; “Kurul üyeleri üyelikleri süresince özel bir kanuna dayanmadıkça kamu ya da özel kuruluşlarda hiçbir görev alamazlar. Kurul üyeleri, üyeliklerinin sona ermesinden itibaren iki yıl süre ile piyasada faaliyet gösteren özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişiliklerde ya da bunların iştiraklerinde görev alamaz ya da bu tür işlere ortak olamazlar ve bu tüzel kişilerden ya da iştiraklerden gelir sağlayacak ya da sağlayabilecek doğrudan ya da dolaylı ilişkiye giremez ve elektrik enerjisi ticareti ile uğraşamaz.

Kurul üyeleri ve Kurum personeli, Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve elektrik enerjisi sektöründe yer alan gerçek ve tüzel kişilere ait her türlü sırları, görevlerinden ayrılmış olsalar bile açıklayamaz, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamaz.”

³³⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 345; ULUSOY, s. 164; SEVAİOĞLU, s. 69.

“vesayet” veya “hiyerarşi” benzeri bir ilişkinin olmaması gerekirse de, kuruluş yasalarında “ilgili” veya “ilişkili” oldukları bakanlıklar gösterilmektedir. Ancak, bağımsız idari otoritelerle ilişkili bakanlık veya başbakanlık arasındaki bu ilişkinin hukuki içeriğini belirlemek her zaman kolay olmamaktadır.

Bizim hukuk sisteminde 3046 sayılı Yasa³³⁷ ile “ilgili kuruluş” ve “bağlı kuruluş” kavramlarının tanımlanmış olmasına rağmen, “ilişkili kuruluş” kavramlarına yer verilmemektedir. Bu kavramın bağımsız idari otoritelerin de bir şekilde merkezi idare ile ilişkilendirilmesi, ancak ilgili ve bağlı kuruluş da olmaması gereğinden kaynaklanan pratik bir formül olarak bulunduğu anlaşılmaktadır³³⁸. Öte yandan bazı yazarlar, bu ilişkinin adı geçen bakanlıklara, bu kurumların hukuka aykırı işlemleri için idari yargıya başvurmak, mali denetim için Sayıştay ve Devlet Denetleme Kurumunu harekete geçirmek gibi bazı yetkiler sağladığını savunmaktadırlar³³⁹.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu üyeleri doğrudan Bakanlar Kurulu tarafından atanmaktadır. EPDK üyelerinin kamusal ve/veya çeşitli kurum ve kuruluşların önerecekleri isimler olmaksızın doğrudan Bakanlar Kurulu tarafından atanması, Türkiye’deki diğer bağımsız idari otorite örneklerine göre farklı bir özelliktir. Diğerlerinde genellikle kabul edilen, belli bir kurumun belirlediği birkaç aday arasından, genellikle iki aday arasından, birini Bakanlar Kurulu seçmektedir. Örneğin Telekomünikasyon Kurumu ve Rekabet Kurulu’nda da izlenen yöntem budur.

³³⁶ ULUSOY, 2003, s. 161; DÖNMEZ, s. 63.

³³⁷ 27.9.1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13/12/1983 Gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun. Bkz. R.G., 9.10.1984, S. 18540.

³³⁸ TAN, s. 17. Ancak Ulusoy’un görüşüne göre Türkiye’deki tipik bağımsız idari kurumlar olan RTÜK ve Rekabet Kurulunu düzenleyen kanunlarda, bu kurumların “ilişkili” olacakları merkezi idare birimlerinin öngörülmüş olması bu kurumlar açısından idarenin bütünlüğünün sağlandığı anlamına gelmektedir. Bkz. ULUSOY, Bağımsız İdari Kurumlar, s. 15. Karacan’a göre ise, “ilgili bakan” deyiminin “ilişkili bakanlık” olarak değiştirilmesi “özerklik açısından üstü örtülü bir gerilemeyi ifade etmektedir” ve hemen terk edilmelidir. Bkz. KARACAN, A. İhsan. “Özerk Kurumların Özerkliği”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, s. 34’dan aktaran, TAN, s. 17.

³³⁹ ULUSOY, Bağımsız İdari Kurumlar, s. 16.

Ulusoy bu düzenlemeyi yerinde bulmaktadır. Yazar'a göre, hukuk sistemimizde bağımsız idari otoriteler üzerinde klasik idari denetim yolları (vesayet denetimi) öngörülmemiştir. Bu önemli bir sorundur. Geleneksel olarak Anayasa'da da belirtilen bir **idarenin bütünlüğü ilkesi** bulunmaktadır. Bu ilke uyarınca her bir idari kuruluş bir üst idari kuruluş tarafından idari açıdan denetlenmek zorundadır ve idarenin bütünlüğü ancak böyle sağlanabilir. İki organ aynı kamu tüzel kişiliği içerisinde ise bu denetim hiyerarşik denetimle olabilir. Aynı kamu tüzel kişilikler arasında ise bu vesayet denetimi yoluyla olabilir. Merkezi idare içerisinde genel bir denetim türü olarak kullanılan hiyerarşik denetim astlık üstlük ilişkisi içerisinde sıralı düzeni ifade eder. İdari vesayet konusunda ise genel bir açıklama yapmak olanaksızdır. İdari vesayet genel (merkezi) yönetimin, yerinden yönetimler yani yerel kamu idareleri ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde yasada açıkça ve ayrıntılı olarak öngörülmesi durumunda yürüttüğü idari denetimdir. Yani hiyerarşik denetime göre istisnai bir denetimdir.

Vesayet denetiminde yasa koyucunun, vesayet makamını, vesayet denetimine konu yerel yönetim birimini, vesayet yetkisine konu olan işlemi, yetkinin kullanım süresini, yetkinin nasıl kullanılacağını açıkça düzenlemesi gerekmektedir. Çünkü vesayet denetimi yerel yönetimlerin ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının özerklikleri ile bağdaşması güç olan bir kavramdır. Bu nedenle idarenin bütünlüğü ilkesi, vesayet denetiminin anayasal dayanağını oluştursa da, bu denetim hiçbir zaman yerinden yönetimlerin özerkliklerini ihlal eder bir şekilde düzenlenemez³⁴⁰. Bağımsız idari otoriteler açısından bu iki denetimin de en azından tipik anlamda söz konusu olmadığı görülmektedir. Bunlar üzerinde ilişkili ve ilgili bakanlıkların hiçbir klasik idari denetim yetkileri bulunmamaktadır³⁴¹.

İlgili veya ilişkili bakanlıklar BİO'ların işlemlerini onaya tabi tutamıyorlar, iptal edemiyorlar, yürürlüklerini geciktiremiyorlar. Organik anlamda da bir denetim bulunmamaktadır. Çünkü üyeler görev süreleri dolmadan, kesinleşmiş mahkumiyet gibi istisnai durumların haricinde görevden alınamıyorlar. Bir anlamda yargıç güvencesine benzer bir güvenceleri bulunmaktadır. Burada bir diğer sorun ortaya

³⁴⁰ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. KUTLU GÜRSEL, s. 149.

çıkılmaktadır. İdare içinde bir kuruluş var ve hükümetin bu kuruluşların işlemlerine ilişkin olarak veya faaliyetlerine ilişkin olarak siyasi sorumluluğu bulunmamaktadır. Ulusoy'a göre en azından bu açıdan bakıldığı zaman kurum üyelerinin siyasi iktidarca belirlenmesi uygundur ve siyasi meşruiyet açısından da bu gereklidir³⁴².

Ancak EPDK idari açıdan tamamen denetimsiz bir kurum değildir. Kurum, piyasada düzenleyicilik görevi ile ilgili yetkileri yönünden olmasa da, mali açıdan denetime tabidir. Elektrik Piyasası Kanunu 8/d maddesinde, EPDK'nın hesaplarının Sayıştay'ın denetimine tabi olduğu ve ayrıca Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından denetlendiği belirtilmektedir. Fakat, 30.01.2002 tarihli ve 4743 sayılı Kanun'un³⁴³ 7. maddesi, BİO'ların mali denetimlerine ilişkin olarak kendi kuruluş kanunlarında yer alan düzenlemeleri ortadan kaldırarak tüm BİO'lar için tek bir mali denetim yöntemi öngörmüştür³⁴⁴. Ancak, 4743 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir³⁴⁵.

³⁴¹ ULUSOY, Bağımsız İdari Otoriteler, s. 162; SAYHAN, s. 99.

³⁴² ULUSOY bu görüşünü Max Weber'in "siyasi meşruiyet" teorisine dayandırarak oluşturmaktadır. Weber'in teorisine göre, idarenin siyasete (hükümete) tabi olması gerekir. Diğer bir deyimle atanmış memurların son tahlilde seçilmişler tarafından denetlenmesi modern demokratik devlet sisteminin vazgeçilmez şartıdır. Bu bağlamda, klasik olarak bütün idari birimlerin nihai amiri siyasi kimliği olan yani halk tarafından seçilmiş kişi veya kişilerdir ve böylece o birimin üstlendiği (idari) faaliyet meşrulaştırılmış olmaktadır. Weber'den beri gelen anlayışa gören üstte hükümet bulunmakta ve bütün idari organların faaliyetlerinden dolayı hükümet yasama organına karşı siyasi açıdan sorumludur. İlişkili bakanlık veya hükümetin bu kurulların faaliyetlerinden siyasi açıdan sorumlu olması mümkün değil, çünkü üzerlerinde hiçbir yetkisi bulunmamaktadır. İşlemine ve organını denetleyemiyor. Yani, idare içinde belli adacıklar oluşuyor ve bu adacıklarda hükümetin yasama organına karşı hiçbir sorumluluğu yok. Bu bağımsız idari otoriteler açısından böyle bir sorun bulunmaktadır. İşte bu nedenle hiç olmazsa üyelerinin siyasi iktidarca atanması belli bir ölçüde de olsa siyasi meşruiyeti sağlayıcı bir şeydir. Eğer bu üyeler başarısız olmuşsa, siyasal sistem içinde bu başarısızlık onarı atayan hükümeti de ilgilendirecektir. Bu yolla dolaylı da olsa bir siyasal denetim ortaya çıkmaktadır. Bkz. ULUSOY, Bağımsız İdari Otoriteler, s. 163.

³⁴³ Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 4743 sayılı Kanun, R.G., 31.1.2002, S. 24657 (1.Mük.).

³⁴⁴ Aslında bağımsız idari otoritelerin denetimi konusunda, bu kuruluşların kendi yasalarında farklı yöntemler bulunmaktaydı. Ancak ortaya çıkan bu dağınık ve belirsizlik, 30.01.2002 tarih ve 4743 Sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Yasalarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile ortadan kaldırılmıştır. Yasanın 7. maddesine göre, "özel yasalarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz üst kurul ve bunlara bağlı kurumların yıllık hesapları Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık Müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Denetçisi ve Maliye Müfettişlerinden oluşan bir komisyon tarafından denetlenir" denmektedir. Ayrıca, "Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların faaliyetleri hakkındaki yıllık rapor, her yılın mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kurulu'na sunulur. Bu kurul ve kuruluşlar, faaliyetlerine ilişkin olarak yılda bir defa TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunu bilgilendirir." Bkz. DÖNMEZ, s. 65; ERGÜN, S. 58; Denetimin, TBMM adına denetim yapan Bağımsız ve Yüksek Denetim organı olan Sayıştay tarafından değil de yönetimin çeşitli birimlerinin müfettişlerince yapılmasının kurumların özerklik niteliğiyle bağdaşmayacağı savunulmaktadır. Karacan da bu denetimin Sayıştay tarafından yapılmasının kurumların özerkliği açısından daha uygun

D. EPDK'nın Görev ve Yetkileri

Bağımsız İdari Otoritelere bakıldığı zaman bunların, normal idari kurumların faaliyetleri yanında, pek çok farklı konuda ve farklı kapsamda hareket edebilme yeteneğine sahip oldukları da gözlenebilir³⁴⁶. Sahip oldukları yetkilerin genişliği ve bağımsızlıkları, bağımsız idari otoritelere özgünlüklerini kazandıran ve onları kamu kurumlarından ayıran en önemli özellikleridir. Bunlar “duyarlı sektörler” denilen alanlarda geniş düzenleme yetkilerine sahip oldukları gibi, aynı zamanda çok çeşitli yaptırım uygulama yetkileri de bulunmaktadır. Hatta bazılarının yargısal denetime koşut olarak bazı uyuşmazlıkları çözdükleri de görülmektedir³⁴⁷. Bağımsız idari otoriteler bir yandan görevli oldukları alanda düzenleme yetkisini kullanarak kurallar koyarken, öte yandan da bu kurallara uygun hareket edilmesini gözetip denetlemekte ve gerektiğinde önemli parasal ve idari yaptırımlar uygulayabilmektedirler. Bu nedenle, bağımsız idari otoritelerin devlet düzeninde üç temel erkin, yani yasama, yürütme ve yargı yetkilerine benzer yetkilerle donatıldığı, dolayısıyla salt idari kuruluş değil, “karma ve melez” bir karakter taşıdıkları ileri sürülmektedir³⁴⁸. Bağımsız idari otoritelerin gelişimi ile Avrupa Birliği'nin oluşumu arasında benzerlik gören kimi yazarlara göre, Avrupa Birliği Komisyonu, görev ve yetkileri arasındaki benzerlik dolayısıyla, bağımsız idari otoritelerin “ilk örneği” ni oluşturmaktadır³⁴⁹.

1. Düzenleme Yetkisi

Bağımsız idari otoriteler sadece bireysel kararlar alma, müeyyideler uygulama yetkisine değil, aynı zamanda görev alanlarında düzenleme yetkisine de sahiptirler. Türk hukukunda idari makamların düzenleme yapma yetkisi bir yandan kanuna dayanmak (secundum legem) ve diğer yandan kanuna aykırı olmamak (intra legem) zorundadır. Bu iki şarta uyarak Türk hukukunda bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem yapmasında anayasaya aykırılık yoktur. Zaten bağımsız idari

olduğunu savunmaktadır. Bkz. KARACAN, Ali İhsan, “Özerk Kurumların Özerkliği”, *Rekabet Dergisi*, S. 8, 2001, s. 16.

³⁴⁵ ERGÜN, s. 58.

³⁴⁶ ÇAL, s. 105.

³⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 347.

³⁴⁸ TAN, s. 26.

otoritelerin kanunları kendilerine çeşitli konularda düzenleme yapma yetki ve görevini vermektedir³⁵⁰. Bu nedenle, bağımsız idari otoriteler, görev alanlarında düzenleyici işlemlerle kurallar koyabilmektedirler. Anayasa'daki mevcut düzenlemeye (mad. 124) göre, kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren yasa ve tüzüklerin uygulanması amacıyla 'yönetmelik' çıkarma yetkisine sahip olduklarından, bağımsız idari otoriteler de bu tür düzenleyici yetkilerini yönetmelik çıkararak kullanabilmektedirler³⁵¹.

Düzenleme yetkisi yasalar çerçevesinde yerine getirilen türevsel/ikincil bir yetkidir. Anayasa Mahkemesi' de bir kararında³⁵², idarenin düzenleme yetkisini, *"sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir"* şeklinde tanımlamaktadır. Yani, başka bir anlatımla, idare bu yetkisini kullanarak yapacağı işlemlerle, yasal düzenlemenin kapsamını daraltamaz veya genişletemez. Nitekim bu konuda, SPK'nın bankaların sermaye piyasası faaliyetlerini aracı kurum kurarak veya satın alarak yürütebilecekleri zorunluluğu getiren düzenlemesine karşı açılan davada Danıştay, 2499 sayılı yasanın bankalara da, Kurul'ca belirlenecek esaslar dahilinde izin almak koşuluyla, sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunma hakkını tanıdığını belirterek, *"bankaların sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunabilmeleri için Yasada öngörülen esas ve koşullar dışında yeni zorunluluklar getiren, bu zorunluluğa uymayan bankaların söz konusu faaliyetlerde bulunmalarını engelleyen dava konusu işlem 2499 sayılı yasaya aykırı bulunmaktadır"* sonucuna vararak iptal kararı vermiştir³⁵³.

Elektrik Piyasası Kanunu ile elektrik enerjisi, doğalgaz ve petrol gibi enerjinin çok kapsamlı ve önemli üç alanındaki düzenleme yetkisi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'ndan alınarak EPDK'ya devredilmiştir. Doğal tekel konumunda olmasının yanında, aynı zamanda "stratejik" olma özelliği yargı kararlarına da konu

³⁴⁹ TAN, s. 27.

³⁵⁰ GÖZLER, s. 493; DÖNMEZ, s. 71.

³⁵¹ "Ancak, uygulamada, düzenleme yetkisi kullanılarak, 'karar', 'tebliğ' ve başka isimler taşıyan işlemler de yapıldığı görülmektedir. Örneğin, 2499 sayılı yasa SPK'nın, 4389 sayılı yasa da BDDK'nın yetkilerini "özel nitelikli kararlar" olarak kullanabileceklerinin öngörmektedir. Düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğlerin Resmi Gazete'de yayınlanması esası getirildiğine göre, "özel nitelikli kararlar"ın düzenleyici işlem niteliğinde olması gerekmediği anlaşılmaktadır". Bkz. TAN, s. 27; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 348.

³⁵² Anayasa Mahkemesi, 6.7.1993, E. 1993/5, K. 1993/25, R.G., 25.2.1995, S. 22213, s. 13.

³⁵³ Danıştay, 10. D; 3.11.1998, E. 1996/9498, K. 1998/550, DD, S. 99, s. 463. Ayrıca, TAN, s. 27.

olan elektrik sektörünün, ülke ekonomisinde oynadığı rol dikkate alındığında, bu konuda EPDK'ya verilen düzenleme yetkilerinin önemi daha açık bir şekilde gözlenebilir. Yasa'da bu konuda yer alan düzenlemeler incelendiği zaman, bunların oldukça ayrıntılı olduğu söylenebilir.

4628 sayılı yasanın “Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu ile Elektrik Piyasası Kurulunun Görev ve Yetkileri” başlıklı birinci bölüm'deki düzenlemeye göre (mad. 4/II.), “Kurum, tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur.”

Ancak yukarıdaki düzenlemede dikkati çeken bir husus, mevcut işletme hakkı devri sözleşmelerinin yeni Kanun'a uygun şekilde yeniden düzenlenmesi konusudur³⁵⁴. Bu çerçevede madde 1'de yer alan “mevcut sözleşmeler”, tanımına göre, Kanun'un yürürlük tarihinden önce 3096, 3996, 4283 ve 4501 sayılı Kanunlar ve ilgili yönetmelikler çerçevesinde imzalanan sözleşmeler, imtiyaz sözleşmeleri Kurum tarafından Kanun hükümlerine göre tadil edilmek durumunda kalacaktır.

Burada öngörülen düzenleme dikkat çekicidir. Çünkü, yukarıda bahsi geçen kanunlar çerçevesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca imzalanmış olan uygulama ve imtiyaz sözleşmeleri ancak sözleşmede öngörülen diğer sözleşmelerin, (yani enerji satış sözleşmesi, elektrik enerjisi fonu sözleşmesi, Hazine garantisi

³⁵⁴ ÇAL, s. 105.

verilmesinin öngörülmesi halinde Hazine garantisi mektubu gibi), imzalanması ile yürürlüğe girebilmektedir. Yeni yasada EPDK'ya bu konuda verilen yetki bağlamında, diğer bütün sözleşmeleri imzalanarak yürürlüğe girmiş olsun ya da olmasın, Bakanlıkça imzalanmış bulunan bütün uygulama ve imtiyaz sözleşmelerinin Kanun'a göre EPDK tarafından tadili öngörülmektedir. Böyle bir durumda ise, özellikle 1994/5907 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı çerçevesinde yürürlüğe girmiş sayılabilecek sözleşmeler bakımından, daha sonraki tarihli bir yasa değişikliği nedeniyle yapılacak değişiklikten dolayı, muhtemel tazminat talepleri söz konusu olabilecektir³⁵⁵.

Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan düzenlemeye göre, “Kurum düzenleme yetkisini kullanırken, yönetmelikler çıkarabilir ve bunların hazırlanmasında ilgili kurum veya kuruluşlar ile piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin görüşlerini alır” denmektedir. Benzer şekilde, SPK'da, Sermaye Piyasası Kurulu'nun yönetmelikler çıkarmak için Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın görüşünün alınmasının öngörülmesi ile ilgili olarak yapılan değerlendirmelerde, bu durumun Kurumun özerkliği ile bağdaşmadığı savunulmaktadır³⁵⁶. Ancak bu konuda EPK ile EPDK'ya verilmiş olan, ilgili bütün kurum, kuruluş ve tüzel kişilerin görüşlerinin alınacağı şeklindeki düzenleme, EPDK'nın özerkliğine herhangi bir şekilde hanel getirmekten öte³⁵⁷, konu ile ilgili tarafların görüşlerine başvurularak, enerji gibi ülke ekonomisi açısından son derece stratejik öneme haiz bir alanda yapılacak düzenlemelerin, daha demokratik bir ortamda geniş bir katılımı ile yapılmasını sağlayıp, bu konuda olası eleştirileri minimuma indirmesine de yol açacağı için, bu düzenleme yerindedir denilebilir. Aynı zamanda bu durum sektörde belli bir şeffaflığın yolunu da açmış olacaktır.

Kanun'un 5. maddesinde de, Kurum'a bu çerçevede bir çok düzenleme yetkisi verilmektedir. Bu kapsamda Kurum; “tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapmak (mad.5/c), üretim, iletim ve dağıtım şirketleri ile otoprodüktör

³⁵⁵ ÇAL, s. 106.

³⁵⁶ Bkz. TAN, s. 11.

³⁵⁷ ÇAL s. 106.

ve otoprodüktör grubu tesisleri için güvenlik standartları ve şartlarını tespit etmek ve bunların uygulanmasını sağlamak (mad. 5/e), bu Kanun'un amaçları ile uyumlu olarak gerektiği durumlarda, model anlaşmalar geliştirmek (mad.5/g), piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin eşitlik ve şeffaflık standartlarına uymalarını sağlamak için faaliyetlerini, uygulamalarını ve ilgili lisans hüküm ve şartlarına uyup uymadıklarını denetlemek (mad. 5/j), uluslar arası organizasyon ve teşkilatların piyasaya ilişkin mevzuat ve uygulamalarını izleyerek, gerekli gördüğü düzenlemeleri yapmak; yasal düzenleme ihtiyacı duyulması halinde gerekli hazırlıkları yaparak Bakanlığa sunmak (mad. 5/n), kurumun üçüncü kişilerle olan hak ve borçları hakkında her türlü işleme karar vermek (mad. 5/o), elektrik enerjisi üretiminde çevresel etkiler nedeniyle yenilenebilir enerji kaynaklarının ve yerli enerji kaynaklarının kullanımını özendirmek amacıyla gerekli tedbirleri almak ve bu konuda teşvik uygulamaları için ilgili kurum ve kuruluşlar nezdinde girişimde bulunmak (mad. 5/p)", gibi çok sayıda düzenleme yetkisini haiz olduğu görülmektedir.

2. Gözetim ve Denetim Yetkisi

Bağımsız İdari Otoriteler, yasalar ve kendi düzenlemeleri ile getirilen kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve gözetlemek durumundadırlar. Bu amaçla gerekli gördükleri bilgi ve belgeleri ilgililerden istemek, onların bilgilerine başvurmak, gerektiğinde yerinde incelemeler yapmak gibi yetkiler de bu kuruluşlara tanınmıştır³⁵⁸. Örneğin, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.22/f ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, mad.14-15'te yer alan düzenlemeler bu doğrultudadır. Denetimle görevlendirilecek uzmanlara istedikleri evrak ve belgelerin verilmemesi veya gösterilmemesi halinde nasıl bir yaptırım uygulanacağı önem kazanmaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen düzenleme (mad. 15), idari para cezası uygulanacağını öngörmekle yetinmektedir.

³⁵⁸ TAN, s. 28; Sermaye Piyasası Kanununda son yapılan değişiklikle, gerekli evrakın, belgenin verilmemesi halinde, denetimle görevlendirilen elemanlara, Sermaye Piyasası Kurulunun gerekçeli yazısı ile istemde bulunması üzerine Sulh Ceza Hakiminin istenilen yerlerde arama yapma kararı verebileceği ve bu karar üzerine gerekli aramanın yapılacağı ifade edilmektedir. Bkz. TAN, Perşembe Konferansları-4, s. 10; ULUSOY, Bağımsız İdari Otoriteler, s. 23; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 349; DÖNMEZ, s. 73.

Ancak, 4487 sayılı yasa ile 2599 sayılı SPK ‘nın 45. maddesinde yapılan değişiklik ile, uzmanlarca istenen defter, evrak, dosya ve diğer belgelerin verilmemesi halinde Kurul’un gerekçeli yazısı ile istemde bulunması üzerine sulh ceza hakiminin istenilen yerlerde arama yapılmasına karar vermesi üzerine arama yapılabileceği öngörülmektedir.

EPK’nın 5. maddesi, ikinci bölümde yer alan düzenlemelere göre, Kurum bu Kanunun diğer maddeleri ile belirlenen yetkilerinin yanı sıra, aşağıdaki yetkilere de sahiptir: “Bu Kanun hükümlerinin uygulanması ve bu 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 (mad. 5/a), Kurul onaylı talep tahminlerine dayanarak, Türkiye Elektrik İletim Anonim şirketi tarafından hazırlanan üretim projeksiyonu ve iletim yatırım planı ile bu planlarla uyumlu olarak mülkiyeti kamuda olan dağıtım tesislerini işleten dağıtım şirketleri tarafından hazırlanan dağıtım yatırım planlarını onaylamak, gerektiğinde revize edilmesini sağlamak ve onay verdiği yatırım planlarının uygulamalarını denetlemek (mad. 5/d), “piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin denetlenmiş mali tablolarını incelemek veya incelettirmek”(mad. 5/j), ayrıca “mevcut sözleşmelere ilişkin olarak, bu Kanun bu kanun hükümleri uyarınca rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştıracak hususlarda, taraflarca değerlendirilmek üzere değişiklik önerilerinde bulunmak ve mevcut sözleşmelerin ihtilafların haline ilişkin hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla, bu sözleşmelere ilişkin herhangi bir resmi ihtilaf halli sürecinin başlatılmasından önce, ihtilafların halli için arabuluculuk yapmak”, (mad. 5/s) yetkisine de sahip bulunmaktadır..

Aynı şekilde Yasa’nın, 11/a maddesi uyarınca; “Kurul tarafından bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde; istenen bilgilerin yanlış, eksik veya yanıltıcı olarak verildiğinin saptanması veya hiç bilgi verilmemesi ya da yerinde inceleme imkanının verilmemesi hallerinde, ikiyüz milyar para cezası verilir ve yedi gün içinde bilgilerin doğru olarak verilmesi ve/veya inceleme imkanının sağlanması ihtar edilir, ancak

kolay giderilebilecek kusurlu haller için, ilgili gerçek ve tüzel kişilerden, para cezası uygulanmaksızın ihtar edilerek, yedi gün içerisinde bilgilerin doğru olarak verilmesi ve/veya inceleme imkanının sağlanması istenir.” Aynı şekilde, bu konuya ilişkin bir diğer hüküm (m. 5/t) uyarınca Kurul, “Bu Kanun’un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, konusuna ilişkin olarak gerekli gördüğü her türlü bilgi ve belgeyi, tüm kamu ve özel kuruluşlardan ve kişilerden istemek ve/veya yerinde incelemek” yetkisini haizdir³⁵⁹.

Ayrıca, Kurum (m. 5/m) uyarınca, “Üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin inşası ve işletilmesi sırasında genel olarak kamu yararının, hidrolik kaynakların, ekosistemin ve mülkiyet haklarının korunması için diğer kamu kuruluşları ile birlikte hareket ederek kamu yararı ve güvenliğine tehdit teşkil eden veya etme olasılığı bulunan durumları incelemek ve bu durumları ortadan kaldırmak amacıyla, daha önceden bilgi vermek şartıyla bu tesislerde 20/11/1984 tarihli ve 3082 sayılı Kanun hükümleri uyarınca gereken tedbirleri almak” ile de görevlendirilmiştir.

3. Yaptırım Uygulama Yetkisi

Bağımsız idari otoritelerin özgün niteliklerini en fazla öne çıkaran özelliklerinden birisi de, yaptırım uygulama yetkileridir. Bu bağlamda bağımsız idari otoriteler, para cezası vermekten belli bir konuda belirli bir şekilde davranılmasını sağlamak üzere emir vermeye kadar uzanan geniş bir yelpazede yaptırım uygulama yetkisi ile donatılmışlardır. Bu özellik, bildiğimiz anlamda, klasik idari kuruluşların sahip olmadığı bir yetkidir. Çünkü bunlar düzenledikleri alanda, düzenlemelere aykırı durumları tespit ettikleri anda, idari ve parasal yaptırımlar uygulama konusunda geniş yetkilere sahiptirler³⁶⁰.

Bağımsız idari otoriteler, “aktif idare (administration active)” içinde yer alırlar. Bunlar, birer “danışma organı (organisme consultatif)” değildir. Bunların kararları “istişari (consultatif)” değil, icrai (exécutoire) niteliktedir; yani bunların “icrai karar (décision exécutoire)” alma yetkileri vardır. “İcrai karar alma”

³⁵⁹ ÇAL, s. 107.

özelliğiyle bağımsız idari otoriteler Danıştay gibi danışma organlarından ayrılırlar. Bağımsız idari otoriteler, kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptirler. Buna dayanarak gerek “düzenleyici işlemler (actes réglementaires)”, gerekse “bireysel işlemler (actes individues)” yapabilirler; çeşitli idari yaptırım uygulayabilirler, çeşitli cezalar verebilirler³⁶¹.

Uygulanacak yaptırımların niteliği, görev alanlarının niteliğine göre değişebilmekle beraber, yaptırım uygulama yetkisi, faaliyette bulundukları alanda düzenleme ve denetleme yetkilerinin bir uzantısı olarak kabul edilmektedir. Kimi bağımsız idari otoritelerin (Rekabet Kurumu gibi) uyguladıkları yüksek para cezaları ön plana çıkarken, kimilerinde izin iptali gibi idari yaptırımlar önem kazanmaktadır³⁶². Yaptırım uygulama konusunda bağımsız idari otoritelere tanınan yetkiler konusunda, 4491 sayılı yasa ile değişik 14. maddesi ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve Kurulu’na tanınan yetkiler de büyük önem taşımaktadır³⁶³.

Fransız Anayasa Konseyi değişik kararlarında, bağımsız idari otoritelerin yasa ile yaptırım yetkisi ile donatılmalarının güçler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar vermiştir. Ancak, bu yetkinin kullanılmasının yasa ile sınırlandırılması da gerekmektedir. Bu sınırlama iki açıdan ortaya çıkmaktadır: Her şeyden önce bu yetki bağımsız idari otoritenin görevini yerine getirmesinin gerektirdiği ölçüde tanınmalı; ikicisi, yasa koyucu bu yetkinin kullanılmasını

³⁶⁰ TAN, Perşembe Konferansları-4, s. 11; DÖNMEZ, s. 73.

³⁶¹ GÖZLER, s. 488.

³⁶² Danıştay, 2499 sayılı yasaya (mad. 32 ve 34) göre, sermaye piyasasında faaliyette bulunacak kuruluşların SPK’dan izin almak zorunda olduklarını ve faaliyetlerine ilişkin ilkelerin de gene SPK tarafından belirlendiğini belirttikten sonra, “sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmasına izin vermek yetkisi bulunan davalı idare, gerek bu izin verilmesi için aranan koşulların kaybedilmesi, gerekse yasanın amacına aykırı eylemlerin belirlenmesi halinde verdiği izni geri almak ya da izin verdiği kurumun faaliyetlerini durdurmak yetkisine sahiptir” demektedir. Danıştay, 10. D; 16. 12. 1988, E. 1996/4349- K. 1998/6771, DD, S. 100, s. 508 vd. Aktaran, TAN, s. 29, dñn. 36.

³⁶³ Yasa ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu da, banka öz kaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre, yetersiz kaldığının veya bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunun saptanması halinde, sermaye artırımı veya benzeri kaynak sağlanması yoluyla bu durumun düzeltilmesini, zarar doğurduğu saptanan faaliyetlerin sınıflandırılması veya durdurulmasını, verimsiz varlıkların elden çıkarılmasını isteyebilmekte; bu önlemlerin alınmaması veya alınmasına karşın mali yapının güçlendirilmesinin olanaksız olduğunun saptanması durumunda da ortaklık hakları ile banka yönetim ve denetimini Fon’a devretmeye veya bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmaya karar verebilmektedir. Bkz. TAN, s. 29.

Türkiye’de bağımsız idari otoritelerin faaliyet alanları ile ilgili olarak benzer fiillere uygulanacak yaptırımlar konusunda bir kurumdan diğerine farklılıklar gözlenmektedir. Örneğin, kurumca görevlendirilen uzmanların inceleme yapmasının engellenmesi, gerekli bilgilerin eksik veya gerçeğe aykırı verilmesi veya hiç verilmemesi durumlarında 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda (mad. 11) ikiyüz milyar lira para cezası ile beraber yedi gün içinde inceleme olanağı verilmesi ihtar edileceği öngörülmürken, 4634 sayılı Şeker Kanunu’nda (mad.11) önce yedi gün içinde inceleme olanağı sağlanması ve gerekli bilgilerin verilmesi ihtar yapılacağı, buna uyulmazsa şirketlerin Kurulca tahsis edilen A Kotası miktarının cari pazarlama yılı başındaki fabrika satış fiyatı üzerinden hesaplanacak tutarın %3’üne kadar idari para cezası verileceği öngörülmektedir³⁶⁸.

Yasanın 11. maddesinde yer alan düzenleme ise, doğrudan yaptırım niteliğinde olmasa dahi, bir ölçüde yaptırım uygulamanın bir ön aşaması olarak nitelenebilecek olan, Kurul’un belirlediği hukuka aykırılıkların giderilmesini isteme yetkisidir. 4628 sayılı Yasa’ya göre, (mad. 11/a), “Kurul tarafından bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde; istenen bilgilerin yanlış, eksik veya yanıltıcı olarak verildiğinin saptanması veya hiç bilgi verilmemesi hallerinde, ikiyüz milyar lira para cezası verilir ve yedi gün içinde bilgilerin doğru olarak verilmesi ve/veya inceleme imkanının sağlanması ihtar edilir, ancak kolay giderilebilecek kusurlu haller için, ilgili gerçek ve tüzel kişilerden, para cezası uygulanmaksızın ihtar edilerek, yedi gün içerisinde bilgilerin doğru olarak verilmesi ve/veya inceleme imkanının sağlanması istenir.” Ayrıca, mad. 11/b uyarınca, “Bu Kanun hükümlerine ve çıkarılan yönetmelik, talimat ve tebliğlere aykırı hareket edildiğinin saptanması halinde, ikiyüzelli milyar lira para cezası verilir ve aykırılığın otuz gün içinde giderilmesi ihtar edilir” Benzer şekilde, mad. 11/ c uyarınca, “ Lisans genel esasları ve yükümlülüklerinden herhangi birisinin yerine getirilmediğinin saptanması halinde, üçyüz milyar lira para cezası verilir ve otuz gün içinde düzeltilmesi ihtar edilir.” Yine yasanın 11/d maddesinde yer alan düzenlemeye göre, “Lisans müracaatında, lisans verilmesinde aranan şartlar konusunda, gerçek dışı belge sunulması veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya lisans süresince lisans verilmesini etkileyecek lisans

³⁶⁸ TAN, s. 31.

şartlarındaki değişikliklerin Kurula bildirilmesi ve anılan gerçek dışı belge veya yanıltıcı bilgi veya lisans şartlarındaki değişikliğin düzeltilmesinin mümkün görülmesi halinde, dört yüz milyar lira para cezası verilir ve otuz gün içinde düzeltilmesi ihtar edilir.”

EPDK’ya tanınan en önemli yaptırım uygulama yetkisi, EPK ile tüzel kişilere elektrik piyasasında faaliyet gösterebilmek için verilen “lisans”ların iptal edilmesidir. Enerji piyasasında faaliyet gösterebilmek için EPDK’dan “lisans” alınması bir ön şart olarak düzenlenmektedir. Böyle bir durumda alınmış olan lisansın iptali yoluna gidilmesi çok önemli bir yaptırım olarak ortaya çıkmakta ve ağır ekonomik sonuçlar doğuracağı için de son derece önem taşımaktadır. Yasa’nın 11. maddesinde yer alan düzenlemeler, esasen Kurum’un yaptırım yetkileri ile ilgilidir. 11. madde ile verilmesi öngörülen bu para cezaları, lisans iptali yaptırımı ile karşılaştırıldığı zaman, lisans iptali Kurum’a tanınan en temel yaptırım yetkisi olmaktadır³⁶⁹.

Kanun’un 11. maddesinin üçüncü paragrafında yer alan düzenlemeye göre, *“Bu maddenin birinci fıkrasının (c) veya (d) bendinde sayılan ihlallerde Kurul, fiilin ağırlığına göre idari para cezası uygulamaksızın lisansı doğrudan iptal eder”* demek suretiyle Kurum’a bu konuda önemli bir yaptırım uygulama yetkisi tanınmaktadır. Bununla birlikte, mad. 5/m uyarınca, *“üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin inşası ve işletilmesi sırasında...kamu yararı için ... gereken tedbirleri almak”* gibi, yaptırımı somut olarak göstermekle beraber, Kurum’a genel olarak yaptırım uygulama çerçevesinde bazı yetkiler de tanınmaktadır.

Madde 11. uyarınca, “dağıtım bölgeleri için lisansın iptal edilmesinin zorunlu hale gelmesi durumunda, Kurum hizmetin aksamaması için gerekli tedbirleri önceden almak suretiyle lisansı iptal eder. Tesislerin mülkiyetini elinde bulunduran lisans sahibinin nam ve hesabına yüzyirmi gün içerisinde ilgili tesisin satışı için ihaleye çıkılır. Uygulamaya ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.” Buna göre, dağıtım ile ilgili olarak gerek EPK’dan önce yürürlükte olan ve gerek EPK’nın geçici 4. maddesi çerçevesinde sonuçlandırılacak dağıtım görev bölgesi sözleşmeleri

³⁶⁹ ÇAL, s. 108.

ile ilgili olarak Kurum tarafından EPK uyarınca lisans verilmesi gerektiği, ancak bu lisansların *işletme hakkı devri* esasına göre verilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Esasen, EPK mad. 3/c-3 uyarınca mevcut sözleşmeler kapsamında bölgelerinde dağıtım hizmeti yapma hakkı elde etmiş olan özel sektör dağıtım şirketleri mevcut sözleşmelerini tadil etmekle yükümlü kılınmaktadır. Bütün bu yükümler birlikte değerlendirildiğinde, işletme hakkı devri esasına dayanan mevcut sözleşmelerin tadil edilerek mülkiyet esaslı dağıtım sözleşmeleri esasına geçilmesi anlayışının benimsendiği görülmektedir.

Aynı şekilde, dağıtım şebekelerinin mülkiyetini haiz şirketin lisansının iptali durumunda tesislerin mülkiyeti için yeni bir ihaleye çıkılması öngörüldüğüne göre, bu mülkiyet devrinin nasıl yapılabileceğine ilişkin hukuki bir sorun çıkabilecektir. Çünkü, dağıtım lisansı iptal edilmiş, ancak halen tesislerin mülkiyetini elinde bulunduran şirketten mülkiyet hakkının alınması, normal şartlar altında ancak bir kamulaştırma kararı ile mümkündür. Ancak bu halde de, kamulaştırılan mülkiyetin bir başka özel şirkete satışı hukuken tartışma yaratabilecektir, çünkü kamulaştırılan özel mülkiyet esas itibarıyla kamu malı olarak tasarruf edilebilecektir, mülkiyetin bir başka özel kişiye devri söz konusu olamaz. Bu konu ile ilgili olarak, tesislerin kamulaştırılması ve mülkiyetin başka bir özel kişiye devri yerine, dünyadaki uygulamalarla paralel olarak, lisansı iptal edilen dağıtım şirketinin hisselerinin ihale yoluyla yeni bir şirkete devrinin öngörülmesi düşünülebilir. Böylece, tesisin kamulaştırılması ve yeniden ihalesi değil, fakat mevcut dağıtım şirketinin hisselerinin ihale yoluyla devri söz konusu olacaktır³⁷⁰.

Kurum tarafından uygulanacak para cezaları ile ilgili önemli bir husus ise, mad. 11 uyarınca ilgili cezayı ödeyen tüzel kişi tarafından, bu cezaların hazırlanacak tarifelerde maliyet unsuru olarak yer almayacağını belirtilmesidir. Böylece, lisans sahibi şirketlerin, kendi kusurlarından kaynaklanan para cezalarının tarife yolu ile tüketicilere yansıtılmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir³⁷¹.

³⁷⁰ ÇAL, s. 109.

³⁷¹ ÇAL, s. 110. Ayrıca, Kurul tarafından verilen idari para cezalarının yüzde yirmibeşi Kurumun gelirleri arasındadır (m. 10/d).

Ayrıca, EPK’da öngörülen düzenlemeler gereğince, uygulanacak para cezaları, EPK’ya aykırı hareket eden tarafların her birine ayrı ayrı uygulanır. Kanun gereğince, para cezası gerektiren fiillerin Türk Ceza Kanunu veya ceza hükmünü içeren diğer kanunlarda suç sayılması, söz konusu para cezalarının verilmesine engel olmayacağı gibi, verilmiş olan lisansın iptaline de engel değildir³⁷². Ayrıca, Kanun gereğince, cezai yaptırım gerektiren fiillerin birden fazla olması halinde ve aralarında irtibat bulunması durumunda en yüksek cezayı gerektirecek fiilin cezası, irtibat bulunmaması halinde ise her birinin cezası ayrı ayrı uygulanacaktır.

Para cezası verilmesi halinde, ilgili tüzel kişi kararın kendisine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde, Kurum’a müracaat ederek, kararın yeniden gözden geçirilmesini talep edebilir. Bu talebin yapılmaması veya talebin yapıp da reddedilmesi durumunda, verilmiş olan para cezaları kesinleşmiş olur. Ancak, Yasa uyarınca para cezası verilmesinin gerektiren Kanun’a aykırılık hallerinde bu ceza, aykırılığın meydana geldiği tarihi izleyen yılın başından itibaren beş yıllık zamanaşımına tabidir. Kurum’un inceleme ve araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlem, bu işlemin ilgili tarafa tebliği, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olması hallerinde, Kanun ile öngörülmüş olan zamanaşımı süreleri kesilmiş olmaktadır (mad. 11).

Bağımsız idari otoritelere tanınan yaptırım uygulama yetkisinin yasa ile sınırlandırılması da gerekmektedir. Öncelikle bu yetki bağımsız idari otoritenin görevini yerine getirmesinin gerektirdiği ölçüde tanınmalıdır. Ayrıca, yasa koyucu bu yetinin kullanılmasını anayasal güvence altındaki hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bazı kayıtlamalara tabi tutmalıdır. Yaptırım uygulanmadan önce, hukuki düzenlemeye aykırı davranış konusunda ilgilinin uyarılması, belgeleri inceleme olanağı tanınarak sözlü ve yazılı savunmasını yapma olanağı tanınması, uygulanacak yaptırım ile fiil arasında orantılılık olması ve alınacak kararın gerekçeli olarak

³⁷² Benzer bir düzenleme 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu m. 19’da yer almaktadır: “Bu Kanuna göre idari para cezalarının veya idari yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez.”

duyurulması ve nihayet yaptırımın yürütmenin durdurulması istemini de içeren bir tam yargı davası konusu yapılabilmesi bu güvenceler arasında sayılmaktadır³⁷³.

EPDK'ya bu açıdan bakıldığı zaman oldukça geniş yetkilerle sahip olduğu görülmektedir. Ancak EPDK'nın faaliyette bulunduğu sektörün hassaslığı ve ülke ekonomisi için taşıdığı stratejik önem dikkate alındığında bu düzenlemelerin yerinde olduğu söylenebilir. Ayrıca EPDK'nın Kurul kararları yargı denetimine tabidir. Bu durum Yasa'nın "Dava hakkı" başlıklı 12. maddesinde yer almaktadır. Buna göre; Kurul kararlarına karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar.

EPDK'nın uyguladığı para cezaları, Kurum'un elektrik piyasası faaliyetlerinin şeffaf, düzenli ve belli bir kalitede sürekliliğin devamı açısından önemlidir. EPDK bu bağlamda piyasada sahip olduğu düzenleyicilik görevi çerçevesinde kolluk yetkisini kullanarak bu yaptırımları uygulamaktadır. Ayrıca bu yaptırımların Anayasa m. 38'de yer alan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin bir sonucu olduğu söylenebilir. Bu yaptırımların 4628 sayılı yasa da düzenlenmiş olması aynı zamanda Anayasa m.13'te yer alan temel hak ve ödevlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı ile paraleldir. Yasa m. 11'de yer alan düzenlemeye göre, "Bu Kanun gereğince para cezasını gerektiren fiillerin Türk Ceza Kanunu veya ceza hükmünü içeren diğer kanunlarda suç sayılması, söz konusu para cezalarının verilmesine engel olmayacağı gibi, lisans iptaline de mani değildir." Bu düzenlemenin ceza muhakemesinin "non (ne) bis in idem" (kesin hükmün önleyici etkisi) ilkesinin ihlaline yol açıp açmadığı üzerinde düşünülebilir. AİHM, hakkında idari yaptırım uygulanan kişinin, aynı fiilden dolayı ceza davası sonucunda mahkum olmasını, olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak non (ne) bis in idem ilkesine aykırı bulmaktadır³⁷⁴.

Ancak EPDK bu tür yaptırımları uygulamadan önce ilgilinin savunmasını almakla yükümlüdür. Bu durum aslında ilgililerin karar alma sürecine katılımını

³⁷³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 351.

³⁷⁴ AİHM, 29.5.2001, Fischer/Avusturya, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, Şeref., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Ankara, 2002, s. 314'den aktaran; KUTLU GÜRSEL, s. 245.

sağlamaktadır. Yaptırım uygulanmadan önce ilgili gerçek veya tüzel kişilere gerekli uyarılar yapılmaktadır. Yaptırımlar tedrici olarak artırılmaktadır. İstisnai durum m.11/c ve d'de yer alan fiillerdir. Buna göre 11. maddenin (c) veya (d) bendinde sayılan ihlallerde Kurul, fiilin ağırlığına göre idari para cezası uygulamaksızın lisansı doğrudan iptal eder³⁷⁵. Uygulanan para cezası ise doğal olarak caydırıcılık amacı taşımaktadır. Çünkü enerji parasal açıdan getirisi yüksek ve garantili olan bir sektördür. Günlük yaşamda olmazsa olmaz maddelerden biri konumunda bulunmaktadır. Bu nedenle para cezalarının yüksek olması piyasanın sağlıklı işleyişi için önemlidir.

4. Danışmanlık Görevi

Bağımsız idari otoriteler, kendi görev alanları ile ilgili konularda, ilgili bakanlıklara ve benzer statüdeki diğer kuruluşlara görüş bildirmek suretiyle bir danışma işlevi de yerine getirmektedirler. Düzenlemekle görevli oldukları sektörlerde rekabeti sağlamakla da görevli olmaları nedeniyle telekomünikasyon ve enerji alanında olduğu gibi, bu tür bağımsız idari otoritelerin rekabeti koruma ile görevli kurumlarla kaçınılmaz biçimde etkileşim içinde oldukları kabul edilmektedir³⁷⁶. Örneğin, 4389 sayılı yasaya (mad. 3/10) göre, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, *“talepleri halinde veya gerektiğinde Hazine müsteşarlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ile Merkez Bankasına para, kredi ve bankacılık politikalarının yürütülmesi ile ilgili konularda mütalaa ve bilgi verir”*. Benzer şekilde, 4628 sayılı yasaya göre Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, (mad. 5/k), *“Yıllık raporu ve piyasa gelişimi ile ilgili sair raporları hazırlamak ve Bakanlığa sunmak”*, aynı zamanda (mad. 5/n), *“Uluslararası Organizasyon ve teşkilatların piyasaya ilişkin mevzuat ve uygulamalarını izleyerek, gerekli gördüğü*

³⁷⁵ Lisans genel esasları ve yükümlülüklerinden herhangi birisinin yerine getirilmediğinin saptanması halinde, üçyüz milyar lira para cezası verilir ve otuz gün içinde düzeltilmesi ihtar edilir. (m. 11/c).

Lisans müracaatında, lisans verilmesinde aranan şartlar konusunda, gerçek dışı belge sunulması veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya lisans süresince lisans verilmesini etkileyecek lisans şartlarındaki değişikliklerin Kurula bildirilmemesi ve anılan gerçek dışı belge veya yanıltıcı bilgi veya lisans şartlarındaki değişikliğin düzeltilmesinin mümkün görülmesi halinde, dört yüz milyar lira para cezası verilir ve otuz gün içinde düzeltilmesi istenir (m. 11/d).

³⁷⁶ CHEVALLIER, J., “La nouvelle réforme des télécommunications: rupture et continuités, RFDA, 1996, s. 936’dan aktaran; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 349.

düzenlemeleri yapmak; yasal düzenleme ihtiyacı duyulması halinde gerekli hazırlıkları yaparak Balkanlığa sunmak” ile görevlidir.

5. Uyuşmazlık Çözme Görevi

Bağımsız idari otoritelerin yargısal kuruluşlara benzeyen bir özellikleri de, kendi faaliyet alanlarına ilişkin bazı uyuşmazlıkları çözme yetkisi ile donatılmış olmalarıdır³⁷⁷. Bu aynı zamanda bağımsız idari otoritelerin özgün niteliklerinden birini oluşturmaktadır³⁷⁸. Bağımsız idari otoriteler, siyasi çekişme ortamından uzak, bağımsız düzenleme alanında bir yenilik olarak değerlendirilebilir. Bu tür kuruluşlar, kuruldukları alanla ilgili olarak uyuşmazlıkları çözme yetkileri açısından yargı organına göre daha hızlı karar alma gücüne sahip oldukları için, adeta yargı organına alternatif olma gibi bir durumları da bulunmaktadır³⁷⁹. Çünkü faaliyette bulundukları alanın teknik ve karmaşık özellikleri ve yargısal yollardan yapılacak olan çözümlerin uzun zaman alması gibi nedenler, bu kurullara uyuşmazlık çözme yetkisi tanınmasının da yolunu açmıştır³⁸⁰.

Son yıllarda, uyuşmazlıkların özellikle yargısal olmayan yollardan çözümüne ilişkin bir örnek olarak bağımsız idari otoriteler gösterilmektedir. EPK ile de, EPDK'nın, enerji sektöründe faaliyet gösterecek ve çok sayıdaki tüzel kişinin farklı çıkarlarını belli bir uyum içerisinde bütünleştirmek için, doğabilecek ihtilafların çözümüne yönelik olarak Kurum'un uzlaştırıcı bir rol oynaması öngörülmektedir. Kanun'un 5/s maddesinde yer alan düzenlemeye göre, “Mevcut sözleşmelere ilişkin olarak, bu Kanun hükümleri uyarınca rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştıracak hususlarda taraflarca değerlendirilmek üzere değişiklik önerilerinde bulunmak ve mevcut sözleşmelerin ihtilafların halline ilişkin hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla,

³⁷⁷ ÇAL, s. 110.

³⁷⁸ TAN, s. 31.

³⁷⁹ KUTLU GÜRSEL, s. 154.

³⁸⁰ Telekomünikasyon sektöründe benzer düzenlemeler Türkiye’de de gerçekleştirilmiştir. 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nun 4502 sayılı yasa ile değişik 10. maddesi işletmeciler için ara bağlantı yükümlülüğünü getirdikten sonra; ara bağlantı sözleşmesinin sonuçlandırılmadığı durumlarda Telekomünikasyon Kurumu’nun kamu yararını gözeterek belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında “uzlaştırma prosedürü” işleteceğini, bu sürecin başlatılmasından itibaren en çok altı hafta içinde tarafların anlaşmaya varamaması durumunda da Kurum’un ara bağlantı anlaşması için uygun gördüğü “hüküm, koşul ve ücretleri belirlemeye” yetkili olduğunu öngörmektedir. Bkz. TAN, s. 31.

bu sözleşmelere ilişkin herhangi bir resmi ihtilaf halli sürecinin başlatılmasından önce, ihtilafların halli için arabuluculuk yapmak” Kurum’un Kanun ile sayılan görevleri arasında yer almaktadır. Ayrıca, madde 5/o’da yer alan düzenlemeye göre de, *“Lisans sahibi tarafların, iletim sistemi ya da bir dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanımına ilişkin anlaşmaların hükümleri üzerinde mutabakata varamamaları halinde, ihtilafları bu Kanunun ve tarafların ilgili lisanslarının hükümlerine göre çözmek”* yetkisi bulunmaktadır.

Elektrik Piyasası Kanunu ile ilk defa, daha önce kamunun tekeline olan bir altyapı sektöründe özel sektörün faaliyette bulunmasının önü açılmaktadır. Dolayısıyla bu hususun bütün dünya ülkelerinde yeni yeni uygulanmakta olması nedeniyle muhtelif uyuşmazlıkları bünyesinde barındıracağı göz önüne alındığında, Kurum’a uyuşmazlıkları çözme yetkisinin tanınması oldukça yerinde bir düzenlemedir.³⁸¹

Sonuç olarak EPDK, kamu tüzel kişiliğini haiz ve idari ve mali özerkliğe sahip bir bağımsız idari otoritedir. EPDK, Elektrik Piyasası Kanunu’nun 4. maddesi uyarınca, tüzel kişilere enerji piyasasında faaliyet gösterme lisansı verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bunların denetlenmesinden ve piyasada Elektrik Piyasası Kanunu’na uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur³⁸².

Avrupa Birliği’nin 1998 tarihli ve 2003/54/EC sayılı Elektrik Yönergesi, üye ülkelerde ulusal bir düzenleyici otoritenin kurulması gerektiğini ve bu otoritenin elektrik sektörünün menfaatlerinden tamamen bağımsız olması gerektiğinin düzenlemektedir. Yönergenin 23. maddesinde, “Üye ülkeler düzenleyici otorite olarak faaliyet gösterecek bir veya daha fazla yetkili organ teşkil edeceklerdir. Bu

³⁸¹ ÇAL, s. 111.

otoriteler, elektrik sanayisinin menfaatlerinden tamamen bağımsız olacaklardır. Bu otoriteler, bu maddenin uygulanması suretiyle, asgari olarak ayırım yapılamamasını, etkin bir rekabet ortamını ve piyasanın etkin biçimde işlemlerini sağlamak ile sorumlu olacaktır” demektedir.

Yönerge, AB ülkelerinde bağımsız düzenleyici otoritelerin kurulmasını öngörmektedir. Ancak, bu bağımsızlık elektrik piyasasının menfaatlerinden tamamen bağımsız olmayı ifade etmektedir. Başka bir deyişle, bu tür bağımsız idari otoritelerin hangi özelliklere sahip olmaları gerektiği açıkça belirtilmemektedir³⁸³.

Türkiye’de bağımsız idari otoritelerin kurulması AB üyesi ülkelere oranla yakın bir geçmişe dayanmakta ise de, ülkemizdeki bağımsız idari otoritelerin sahip oldukları yetkiler ve bağımsızlıkları açısından örnek aldıkları benzerlerinin birçoğundan daha önde oldukları görülmektedir. Örneğin Fransa’da, Enerji Düzenleme Komisyonu (Commission de Régulation de l’énergie=CRE) nun ayrı bir tüzel kişiliği yoktur³⁸⁴. Bu nedenle giderleri genel bütçeden ayrılan ödenekten karşılanmaktadır. CRE, bütçe kanununun hazırlanması sırasında, enerjiden sorumlu bakanlığa genel devlet bütçesinden karşılanmak üzere kendi bütçe taleplerini sunmaktadır³⁸⁵. Hatta, bazı ülkelerin enerji otoriteleri bir bakanlığa bağlı olarak faaliyet göstermektedirler. Örneğin İspanya, Hollanda ve Norveç’te enerji otoritelerinin kendilerine ait bütçeleri bulunmamakta ve giderleri genel devlet bütçesinden karşılanmaktadır.

EPDK mali bağımsızlık açısından bir çok AB ülkesinin enerji otoritelerine göre daha bağımsız bir yapıya sahiptir. Çünkü, EPDK, Elektrik Piyasası Kanunu’nun 4. maddesinde yer alan düzenlemeye göre tüzel kişiliğe sahiptir ve bu nedenle kendi bütçesini de kendisi hazırlamaktadır. İspanya’da da enerji otoritesi olan NEC’in harcamaları genel bütçeden yapılmaktadır. NEC, Hazine’nin belirlediği genel esaslar çerçevesinde hazırladığı bütçeyi, hükümetin onayını almak için bağlı bulunduğu

³⁸² ERGÜN, s. 55; AYANOĞLU, s. 86.

³⁸³ ERGÜN, s. 53.

³⁸⁴ Bkz. <http://www.cre.fr/uk/cre/presentation/status.jsp>

³⁸⁵ ERGÜN, s. 57.

bakanlığa sunmaktadır. Hükümet onayından sonra, bütçe devlet genel bütçesinin bir parçası olarak parlamentoya sunulmaktadır³⁸⁶.

EPDK'nın yetkileri AB'deki benzer kuruluşlara oranla daha fazladır. Örneğin, İtalya'da enerji otoritesi AEEG (Autorita per l'energia elettrica e il gas)³⁸⁷, enerji piyasasında faaliyet göstermek isteyen gerçek ve tüzel kişilere lisans verme yetkisine sahip değildir. AEEG verilmiş bir lisansın değiştirilmesi veya geçici olarak askıya alınmasını teklif edebilir, ancak bu konuda asıl yetkili merci Sanayi Ticaret ve Esnaf Bakanlığı'dır. Çünkü lisansları verme ve değiştirme yetkisi bu Bakanlıktadır³⁸⁸. Buna karşın, Türkiye'de enerji piyasasında faaliyet göstermek üzere gerçek ve tüzel kişilerin almaları gereken lisansları EPDK vermektedir. Çünkü Türkiye'de şu andaki düzenlemeye göre elektrik piyasasındaki bütün faaliyetler ancak EPDK'dan alınan "lisans" belgesi ile yürütülmektedir. Daha da önemlisi, lisans verme işlemlerinin tabi olacağı ikincil mevzuatı da EPDK hazırlamaktadır.

2002 yılı Türkiye İlerleme Raporu'na göre, düzenleyici kurumun idari kapasitesine ilişkin olarak, bütçenin oluşturulması, kalifiye personel alımı ve ücret seviyeleri önemli hususlardır. Kurumun tam bağımsızlığının sağlanmasına gereken önem verilmelidir. İlave kalifiye personelin alınması gerekmektedir. Özellikle piyasa düzenlemesine ilişkin konularda personelin mesleki yeterliliği geliştirilmelidir³⁸⁹. 2003 yılı İlerleme Raporuna³⁹⁰ göre ise; idari kapasite ile ilgili olarak, EPDK güçlendirilmiştir.

Yukarıda da bahsedildiği gibi EPDK yetkileri oldukça geniş bir Kurumdur. Aynı zamanda düzenleme görevini üstlendiği enerji sektörünün ülke ekonomisi için oynadığı stratejik değer ve önem düşünülürse bu önemi daha da artmaktadır. Enerji piyasası miyarlarca dolar düzeyinde ihalelerin söz konusu olduğu bir alandır. Aynı zamanda enerji hem ekonomik kalkınma ve hem de insanların günlük yaşamında

³⁸⁶ ERGÜN, s. 57.

³⁸⁷ Bkz. http://www.autorita.energia.it/inglese/about/eng_index.htm

³⁸⁸ ERGÜN, s. 59; DİLBER, s. 28.

³⁸⁹ Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Katılım Sürecine İlişkin 2002 Yılı İlerleme Raporu, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara, 2002, s. 87.

yaşamsal değeri çok önemli bir maddedir. Böyle olunca da, enerji sektöründe söz sahibi olan bir kurum ile ilgili düzenlemeler yapılırken günlük siyasi kaygılar değil, ülke menfaatlerinin ön planda tutulması gerekmektedir. Aksi halde, politik kaygılar ve çıkarlar ön plana çıktığı zaman bundan en büyük zararı milyonlarca doları boşa savrulan ve bunun sonucunda iktisadi kalkınması geciktikçe yoksullaşan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları görecektir. Bu ise Türkiye'nin geleceği için kaygı verici bir durumdur.



³⁹⁰ Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Katılım Sürecine İlişkin 2003 Yılı İlerleme Raporu, DPT

SONUÇ

Elektrik enerjisi bir ÷lke için stratejik öneme sahiptir. Öncelikle, insanların günlük yaşamlarında yararlandıkları bir çok teknolojik ürün için üretim aşamasında hammadde girişini sağlar. lke kalkınması için gerekli olan temel hizmetleri sunmak yanında, önemli oranda alt yapı yatırımları da gerektiren bir alandır. Bu yatırımların karşılığı olarak elde edilen vergi gelirleri de ÷lke ekonomisi için önemli bir gelir kaynağı durumundadır. Avrupa Birliği ve Türk hukukunda elektrik piyasasının hukuki durumunu incelediğimiz çalışmamızda aşağıdaki sonuçlara ulaşmış bulunuyoruz.

Özellikle Türkiye gibi gelişmekte olan ÷lke ekonomilerinde son yıllarda elektrik vb sektörlerde bir düzenleme ve serbestleştirme (liberalizasyon) süreci başlamış bulunmaktadır. Uluslararası alanda bu gelişmelerin öncülüğünü DT, IMF, Dünya Bankası, AB ve ABD gibi küresel aktörler yapmaktadır. Dünya Ticaret rgt'nün 2001 Doha konferansında alınan karar uyarınca, 2002 yılında yürürlüğe giren Hizmet Ticareti Hakkında Genel Anlaşma (GATS) erevesinde, kalkınmakta olan ÷lkeler de dahil olmak tzere, tüm hizmetlerin 1 Ocak 2005 tarihinden itibaren serbest rekabete açılması gerekmektedir. Serbest rekabet önündeki en önemli engellerden birisi de, tüye ÷lkelerin yasal düzenlemeleridir. Bu bağlamda tüye ÷lkelerden istenen kendi ulusal mevzuatlarının küresel ticaret önünde engel oluşturmayacak bir şekilde dzenlenmeleridir. IMF'nin zor durumdaki ÷lke ekonomileri için n gördüğü ekonomik istikrar programlarında da bu yaklaşımı görmek mümkündür. Türkiye'nin son yıllarda IMF ile yaptığı ikili anlaşmalarda da yapısal reformlar önemli bir konu oluşturmaktadır. Bu yapısal reformlar da genellikle yukarda bahsi geçen sektörlerin rekabete açılmaları için gerekli olan yasal düzenlemeleri kapsamaktadır.

Elektrik piyasası da bu düzenlemelerin odak noktasında yer almaktadır. Türkiye'de de elektrik piyasasının serbestleştirilmesi kapsamında yeniden düzenlenmesi için önemli aşamalar kaydedilmiştir. Düzenleme, başta AB olmak

üzere dünyadaki diğer uygulamalar örnek alınarak yapılmaktadır. Özellikle AB'nin 1999 Helsinki Zirvesi sonunda Türkiye'nin aday ülke ilan edilmesi ile yapısal reformlar hız kazanmıştır. Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program da yapılması gerekenler arasında, elektrik piyasasının rekabete açılması da yer almaktadır. 20.2.2001 tarihinde kabul edilen Elektrik Piyasası Kanunu bu bağlamda yapılan bir düzenlemedir.

Elektrik, ikincil bir enerji kaynağı olarak, üretim faaliyetlerinde kullanılması nedeniyle toplumların refah düzeylerinin yükseltilmesi için gerekli bir hizmet aracı olarak ekonomik ve sosyal kalkınmanın temel taşlarından birisidir. Elektrik piyasası, büyük üretim düzeylerinde gerçekleştirilebilen ekonomik bir yapıya sahip olması nedeniyle "doğal tekel" özelliğine sahiptir. Düzenlemeden sonra piyasanın rekabet kuralları içinde işleyebilmesi ve yeni tekel durumlarının ortaya çıkmaması için gerekli önlemler alınmalıdır.

Elektrik piyasası başlıca üç faaliyet alanından oluşmaktadır. Bunlar; üretim, iletim, dağıtım ve arz faaliyetleridir. Üretim, enerji kaynaklarının, elektrik üretim santrallerinde elektrik enerjisine dönüştürülmesidir. Üretim aşamasının rekabete açılması konusunda bir sorun yaşanmamaktadır. Bu aşama firmalar için karlı bir aşamadır ve birden fazla firma piyasada faaliyette bulunabilmekte ve bu durum rekabet olgusunu ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca otoprodüktör ve otoprodüktör grupları da kendi elektriklerini üretebilmektedir. Firmalar, lisans almak suretiyle elektrik üretim faaliyetinde bulunmaktadırlar.

İletim ise, elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV üzerindeki hatlar üzerinden naklidir. Kısaca, 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. Çünkü, ikinci bir iletim hattının çekilmesi hem fiziksel ve hem de finansal açıdan zor ve masraflıdır. Bu bağlamda elektrik piyasasında yapılan düzenlemelerde, iletim hattı kamusal nitelikli bir kuruluşa verilmektedir. Ancak, AB'nin elektrik İç Pazarı Yönergesinde de yer aldığı gibi, üçüncü kişiler belli

düzenlemeler çerçevesinde iletim hattını kullanabilmektedir. Bu kullanım karşılığında, iletim hattından sorumlu olan kuruluşa bir ücret ödenmektedir. 4628 sayılı Kanuna göre, Türkiye’de elektrik iletim faaliyetinden sorumlu kuruluş TEİAŞ’dır. Ancak iletim faaliyetini yürüten kuruluşun, piyasada faaliyet gösteren diğer üçüncü kişilere karşı ayrımcı uygulamalarda bulunmaması için düzenleyici Kurum olan EPDK tarafından sıkı bir şekilde denetlenmesi gerekmektedir. Ayrıca TEİAŞ bütün Türkiye’deki iletim hattının işleticisi olduğu için idari ve teknik kapasitesinin güçlendirilmesi gerekmektedir.

Dağıtım ve arz, elektrik enerjisinin 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden naklidir. Kısaca, alçak gerilimli elektriğin naklidir. Arz, elektriğin nihai kullanıcıya veya yeniden satış amacıyla olan satıcıya satılması işlemidir. Dağıtım faaliyeti açısından Türkiye 33 bölgeye ayrılmış bulunmaktadır. Bu bölgelerin önemli bir bölümünde dağıtım lisansları özel hukuk tüzel kişilerine EPDK tarafından verilmiştir. Dağıtım şirketleri piyasada kural olarak elektrik dağıtım faaliyeti dışında bir faaliyetle iştigal edemezler. Ancak, bir bölgede henüz rekabet ortaya çıkmamışsa, dağıtım şirketleri kendilerine ait bir perakende satış şirketi aracılığıyla, perakende satış yapabilir. Bu tüketicilerin zarar görmemeleri için öngörülmüş olan geçici bir istisnadır. Rekabet Kurumu TADAŞ’a ait 17 görev bölgesindeki dağıtım faaliyetinin özel hukuk tüzel kişilerine devri kararına şartlı onay vermiştir. RK, dağıtım lisansı alan firmaların kendi bölgelerinde tekel konumuna geçme ihtimaline dikkat çekmiştir. Dağıtım faaliyeti de yüksek maliyet gerektiren bir alan olması nedeniyle tekel oluşumuna yatkın bir alandır. Bu nedenle dağıtım bölgelerinde ilgili şirketlerin tekel konumuna geçme ihtimali her zaman mevcuttur ve bu durum EPDK tarafından dikkate alınmalıdır.

Elektrik piyasasında yapılan düzenlemeler çerçevesinde önem kazanan bir konu da “kamu hizmeti” kavramıdır. Bir çok ülkede son yıllara kadar elektrik hizmeti kamusal niteliği olan kuruluşlar tarafından sağlanmaktaydı. Elektrik hizmet “kamu hizmeti” olarak nitelendirilmekteydi ve bu Türkiye örneğinde de çok rahat görüldüğü üzere yargı organlarının kararlarına sık sık konu olmaktadır. Dolayısıyla, bu alanda yapılan hukuksal düzenlemeler, yargı organlarından geri dönmekteydi.

Bizim idari sistemimizin esin kaynağı olan Kara Avrupa’ında da geçerli olan yaklaşıma göre “kamu hizmeti bir kamu tüzel kişisi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik” faaliyetlerdir. Kamu tüzel kişisi tarafından sağlanan veya üstlenilen, kamu yararı amacına yönelik bir faaliyettir. Türk pozitif hukukunda geçerli olan kamu hizmeti kavramının en karakteristik özelliği, hala objektif bir kamu hizmeti anlayışının benimsenmesidir. Danıştay, daha önce verdiği kararlarda, TEK tarafından yürütülen hizmetleri kamu hizmeti olarak nitelemekteydi. Danıştay’a göre “bu kurum veya bu kurumun gözetimi altında olan bir özel girişimci tarafından kamuya sağlanan elektrik üretimi, iletimi, dağıtım tesislerini kurmak ve işletmek, ticaretini yapmak şeklindeki hizmet, bir kamu hizmetidir.” Anayasa Mahkemesine göre ise; “kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimi altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.”

Ancak, bu yaklaşım günümüzde değişmektedir. Örneğin, Türkiye’nin de üyesi olduğu DTÖ kamu hizmeti kavramını, “ticari bir temelde ve bir veya birden çok hizmet sunucusuyla rekabet içinde verilemeyen hizmet” olarak tanımlamaktadır. Bu dar kamu hizmeti tanımının amacı, kamu hizmeti kavramının getirdiği kamu müdahaleleri ve kamu korumacılığı alanını mümkün olduğu kadar dar tutmaktır. DTÖ daha da ileri giderek, üye ülkelerde hizmetler sektörünün uluslararası rekabete açılması ve buna bağlı olarak sağlık, eğitim gibi alanlarda kamu hizmeti amacıyla oluşturulmuş kamu kuruluşlarının özel sektöre devredilmesi veya özel sektör koşullarında çalışmasının sağlanmasını hedeflemektedir.

Avrupa Birliği’nde benimsenen kamu hizmeti anlayışı da, bu tür alanların ticarileştirilmesi, serbestleştirilmesi ve özelleştirilmesini öngörmektedir. Bu konuda Komisyon, “evrensel hizmet” kavramını Birlik sınırları içinde yaygınlaştırmaya çalışmaktadır. Komisyon bu anlamada, kamu hizmetinin sert ve katı niteliğini benimsemediği gibi neo-liberal öğretinin kamu hizmetlerini minimum seviyede

tutma anlayışını da benimsememektedir. AB anlayışının tarihsel kökenleri, rekabet olgusunu her şeyin üstünde tutan İngiliz ve ABD uygulamalarına dayanmaktadır.

AB’de kamu hizmeti kavramına alternatif olarak evrensel hizmet, genel ekonomik yarar hizmeti ve temel hizmet-ek hizmet gibi kavramlar öne çıkmaktadır. 1987 yılında Komisyon’un iletişim sektörü için hazırlamış olduğu “Yeşil Kitap” ile ortaya çıkan “evrensel hizmet” kavramı, en fazla yaygınlık kazanan kavram olmuştur. Evrensel hizmet, “Birliğin tamamında, istisnasız herkese makul fiyatlarla ve standart kalitede sunulan hizmet” olarak tanımlanmaktadır. AB Bakanlar Konseyi 1993 yılında yayınladığı bir raporda kavramı, “belirli bir kalitede ve makul bir fiyatla bütün tüketicilere sunulan minimum hizmet” olarak tanımlamıştır. Evrensel hizmet ile kamu hizmeti arasındaki temel fark, kamu hizmetlerinde kamunun faaliyetinin esas alınması, evrensel hizmette ise özel faaliyetlere getirilen sınırlı bir yükümlülüğün söz konusu olmasıdır. AB’de benimsenen “evrensel hizmet” kavramı aday ülke Türkiye’yi de etkilemektedir. Örneğin, telekomünikasyon piyasası ile ilgili yasada evrensel hizmet kavramına vurgu yapılmaktadır.

AB Antlaşmasının 86/3 maddesinde hangi faaliyetlerin kamu hizmeti olarak sayılacağını belirlemede son sözü Birlik organlarının, yani pratikte Komisyonun, söyleyeceği belirtilmektedir. Bu yaklaşım, üye ülkeleri devre dışı bıraktığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Ancak ATAD, Komisyonun bu yetkisini tamamıyla desteklediği gibi, daha da ileri giderek Komisyonun bir sektörü rekabete açma kararı vermesinden sonra üye devletlerin hangi düzenlemeleri yürürlükten kaldırmaları gerektiğini belirleyebileceğini ve direktifler yoluyla üye devletlere empoze edebileceğini kararlarında belirtmektedir.

Roma antlaşmasının temel yaklaşımı, tüm iktisadi faaliyetlerin serbest rekabet ve dolaşıma tabi olmasıdır. Bu amaçla, Antlaşmanın 37. maddesin I. fıkrasında üye devletlere ticari nitelikli devlet tekelini Birlik sınırları içinde ayrımcılığa yol açmayacak şekilde düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir.

Kamu hizmeti kavramında yaşanan bu değişimle birlikte son yıllarda elektrik piyasasının da yeniden düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Kamu hizmeti kavramı bağlamında düzenleme, toplumsal değeri ve/veya sonuçları olan hedeflerin gerçekleştirilmesi için serbest pazarın işleyişini değiştirme amacı ile kurulmuş özel statülü bir kamu kurumunun iktisadi aktörler üzerinde uyguladığı kamu denetimidir. Burada, devletin bu alandan çekilmesi ile ilgili piyasada ortaya çıkan boşluğu, bir bağımsız idari otorite üstlenmektedir.

Elektrik piyasalarının düzenleme ile serbestleştirilmesi bağlamında iki önemli örnek İngiltere ve ABD Kaliforniya eyaletidir. İngiltere’de 1988 yılında başlayan serbestleştirme sonucu, piyasa faaliyetleri tamamen ayrıştırılmıştır. Daha önce kamu tekelinde olan üretim-iletim şirketi CEGB dört ayrı şirkete ayrılmıştır. Yüksek gerilim hattının işletimi de ayrı bir özel mülkiyetli firmaya verilip, faaliyetleri düzenlemeye tabi tutulmuştur. Dağıtım ağı oniki bölgeye ayrılıp, her bir bölge için ayrı bir tekel oluşturulup bu tekellerde özelleştirilmiştir. Elektriğin tüketiciye ulaşımındaki son kademe olan perakende satış fiyatının belirlenmesi ile ölçme-faturalama tahsilat gibi hizmetleri içeren arz kademesi de tamamen rekabete açılmıştır. Başarılı bir şekilde işleyen İngiltere deneyimi, diğer ülkeler için de önemli bir örnek olmuştur. İngiltere örneğinde piyasanın rekabet kuralları içinde işlemesi başarıyı getirmiştir.

AB Antlaşmasının temelini oluşturan AET Antlaşmasında, genel olarak enerji politikası ve özel olarak elektrik enerjisi konusunda doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Enerji alanındaki düzenlemeler ilk defa Avrupa Birliği antlaşması adını taşıyan 7 Şubat 1992 tarihli Maastricht Andlaşması ile Topluluğun temel politikaları arasına girmiştir. Elektrik iç pazarı hakkında 96/92/EC sayılı Yönerge’den sonra, 2003/54/EC sayılı Yönerge 1 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönergenin yürürlüğe girmesi ile elektrik iç pazarının gerçekleştirilmesi çalışmaları hızlanmıştır.

Antlaşmanın 86/2 inci maddesinde yer alan düzenleme elektrik piyasası faaliyetleri açısından önemi, kamusal nitelikli devlet tekellerinin durumlarının iç

pazarın işleyişi üzerinde yapacağı etkilerdir. Eğer bu nitelikteki bir tekel, genel ekonomik yarar sağlayan bir hizmet sunmakla yükümlü ise bu durumda antlaşmanın rekabet kuralları ile ilgili hükümlerine tabi tutulmayabilir. Ancak bu tür teşebbüsler kendilerine verilen özel görevlerin yerine getirilmesine hukuken veya fiilen engellemediği ölçüde rekabet kurallarına tabi olacaklardır. Antlaşmanın 86/2 inci maddesi uygulanırken, ticaretin gelişimi topluluğun yararına aykırı olabilecek ölçüde etkilenmemelidir. Böyle bir durumda, iç pazardaki temel serbestiler olan malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına bir aykırılık ortaya çıkıyorsa, 86/2 de yer alan istisnai durum uygulamayacaktır.

Avrupa Birliği hukukunda elektriğin, bir “mal” mı yoksa bir “hizmet” mi olduğu sorusuna verilen yanıt esas olarak elektriğin tabi olacağı hukuki rejimi belirlemek açısından önemlidir. ATAD, elektriğin bir “mal” olduğunu, 1964 yılında verdiği Costa/ENEL kararında, elektriğin niteliği üzerine herhangi bir tartışma yapmadan kabul etmiştir. ATAD, önüne gelen somut olaya Antlaşmanın 31. maddesinde yer alan düzenlemeyi uygulamıştır. Bu düzenlemeye göre, “Üye Devletler ticari nitelik taşıyan ulusal tekellerini, Üye Devlet uyrukluları arasında, malların temini ve pazarlanması koşullarında herhangi bir ayrımcılık yapılmamasını sağlayacak şekilde düzenlerler.” ATAD, daha sonra 1994 yılında verdiği Almelo Kararında da, 31. maddeyi elektriğin niteliğini ve mal veya hizmet olup olmadığını, herhangi bir tartışmaya girmeden kabul etmiştir. ATAD daha sonra 1997 yılında verdiği C-158/94 sayılı Komisyon/İtalya kararında, yine elektriğin mal niteliğinden hareket etmiştir.

Türkiye’de elektrik piyasasının yeniden düzenlenmesi kapsamında başlatılan çalışmaların başlangıç tarihi 80’li yıllara kadar uzanmaktadır. TEK’in TEAŞ ve TEDAŞ olarak ikiye bölünmesinden sonra bu çalışmalar hızlanmıştır. 4446 sayılı Yasa ile Anayasanın 47, 125 ve 155. maddelerinde yapılan değişikliklerle gerekli hukuki altyapı oluşturulmuştur. 20.2.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile elektrik piyasası faaliyetleri özel hukuk temelinde yeniden düzenlenmiştir. Kanunun yürürlüğe girmesi ile hukuksal anlamda yaşanan karışıklıklar sona ermiş ve yeni bir yasal çerçeve oluşturulmuştur.

Elektrik Piyasası Kanunu, dünyadaki benzer uygulamalar dikkate alınarak, esas olarak piyasa faaliyetlerinin ayrıştırılmasını öngörmektedir. Mali açıdan güçlü, şeffaf ve istikrarlı bir piyasa yapısı hedeflenmektedir. Piyasada faaliyet göstermek isteyen tüzel kişilerin düzenleyici kurum olan EPDK'dan "lisans" almaları gerekmektedir. Lisans, "bir tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurumdan almak zorunda olduğu bir yetki belgesidir." Lisans, idare hukuku bakımından faaliyet ruhsatı niteliğinde, tek taraflı bir idari işlem niteliğindedir. Lisanslar her bir piyasa faaliyeti için ayrı ayrı alınmalıdır. Lisansların tadili, yenilenmesi, sona ermesi ve iptali gibi hususlarda EPDK yetkilidir.

EPDK, başta elektrik olmak üzere doğal gaz, petrol ve sıvılaştırılmış petrol gazları (LPG) piyasalarından da sorumlu, Anayasal anlamda kamu tüzel kişiliğini haiz, düzenleyici kurumdur. Kurumun karar organı Kuruldur. Başta elektrik olmak üzere, enerji piyasasındaki ikincil mevzuat EPDK tarafından çıkarılmaktadır. Elektrik piyasası ile ilgili bütün faaliyetler düzenleyici kurum olarak EPDK'nın gözetim ve denetimi altındadır. Elektrik Piyasası Kanunu ile amaçlanan, "elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için," EPDK önemli bir rol üstlenmektedir. Kurum, piyasa da etkin bir gözetim ve denetim yetkisine sahiptir. Bu bağlamda piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin mevzuata aykırı uygulamaları için yüksek oranda para cezaları verme yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca bu aykırılıkların nitelik ve ağırlığına göre lisansların iptali veya süresi sona erenlerin yenilenmemesi yoluna gitme yetkisi de bulunmaktadır. Kurum aynı zamanda piyasada faaliyet gösterecek ve çok sayıdaki tüzel kişinin farklı çıkarlarını belli bir uyum içerisinde bütünleştirmek için, doğabilecek ihtilafların çözümüne yönelik olarak uzlaştırıcı rolü de oynayabilir. EPDK'nın görev ve yetkileri, AB içindeki benzer kuruluşlarla kıyaslandığında oldukça geniş ve önemli yetkililerdir. Enerji gibi ülke ekonomisi için çok önemli ve stratejik bir alanda faaliyet göstermesi Kurumun önemini daha da artırmaktadır.

Türkiye'de elektrik piyasasında başlayan düzenleme çalışmaları çok önemli aşamalar kaydetmiş bulunuyor. Bunu AB Komisyonu'nun ilerleme raporlarında da

görmek mümkündür. Komisyonun hazırlamış olduğu düzenli raporlardan *2002 Yılı İlerleme Raporu*'nun³⁹¹ Enerji alt başlığında yer alan tespitlere göre; “1998’den bu yana, Türkiye (özellikle son iki yılda), başta elektrik ve doğal gaz sektörlerinde olmak üzere, enerji iç pazarına uyum sağlanması konusunda önemli ilerlemeler kaydetmiştir. Söz konusu uyum, çıkarılan uygulama mevzuatı ve enerji piyasası düzenleme kurumlarının oluşturulması ile tamamlanmıştır.”

Rapora göre, mevcut devlet üretim ve dağıtım şirketinin piyasada sahip olduğu hakim durum nedeniyle, elektrik piyasasında rekabetin oluşması zaman alabilecektir (şirketin, piyasadaki rekabeti bozucu davranışlarını engellemek için EPDK tarafından denetlenmesi gerekecektir)³⁹². Ancak dağıtım bölgelerinin önemli bir bölümünde lisans işlemleri tamamlanmıştır.

Türkiye, ilave uygulama mevzuatı oluşturmak ve bu mevzuatın etkili biçimde uygulamasını temin etmek suretiyle, enerji iç pazarının yasal, idari ve ekonomik çerçevesini tamamlama çalışmalarına ağırlık vermelidir. Katılıma hazırlık yönünde, enerji sektörünün diğer kısımları için önemli miktarda çaba gösterilmesine ihtiyaç vardır. Bunlar; arz güvenliğinin sağlanması ve enerji verimliliğinin artırılması için yasal çerçevenin oluşturulması ve düzenleyici kurumların bağımsızlığının temin edilerek idari kapasitelerinin güçlendirilmesidir.

2003 Yılı İlerleme Raporuna göre, uygulama mevzuatının kabulü ile, elektrik piyasası için gerekli düzenleyici çerçevenin tamamlanması yönünde önemli ilerleme kaydedilmiştir. Piyasada tam rekabetin sağlanması bakımından daha fazla çaba gösterilmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu çerçevede, devlet üretim (TEÜAŞ) ve dağıtım (TEDAŞ) şirketinin piyasada toptan satışlarda ve enerji alım anlaşmalarında sahip olduğu hakim durumun giderilmesi gerekmektedir. Devlet üretim ve dağıtım şirketinin, piyasadaki rekabeti bozucu davranışlarının engellenmesi için EPDK tarafından sıkı bir şekilde denetlenmesi sürdürülmelidir. Elektrik sektöründe çapraz sübvansiyonlar, lisans yönetmeliği ile yasaklanmış olmakla birlikte, bu yönetmeliğin

³⁹¹ Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Katılım Sürecine ilişkin 2002 Yılı İlerleme Raporu, DPT Yayını, Ankara 2002, s. 88.

³⁹² 2002 Yılı İlerleme Raporu, s. 87.

uygulamasının güçlendirilmesi ve bu sübvansiyonların aşamalı olarak kaldırılması için bir takvim oluşturulması gerekmektedir³⁹³.

Rapora göre, özellikle uyumla mevzuatının kabul edilmesiyle, Topluluğun enerji müktesebatına daha fazla uyum sağlanması yönünde önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Enerji iç piyasasında rekabet ortamının oluşturulması açısından ilerlemeler kaydedilmiştir. Bununla birlikte, enerji ile ilgili tüm alanlarda, mevzuat uyumunun tamamlanması ve etkili biçimde uygulaması için daha fazla çaba gösterilmesi gerekmektedir. Uygulayıcı kuruluşların idari kapasitelerinin daha da güçlendirilmesi etkili uygulamanın sağlanması için gereklidir. Komisyon bu anlamda elektrik piyasasının rekabet kuralları içinde işleyebilmesi için düzenleyici kuruma çok önem vermektedir. EPDK'nın elektrik piyasasında daha etkin bir rol oynayabilmesi için idari kapasitesinin güçlendirilmesi gerekmektedir. Kurum elektrik, doğal gaz, petrol ve sıvılaştırılmış petrol gazları (LPG) piyasasından da sorumlu olduğu için idari ve teknik kapasitesinin güçlendirilmesi önem kazanmaktadır.

Türkiye'de 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile elektrik piyasasında başlayan düzenleme çalışmaları önemli bir noktaya gelmiş bulunuyor. Bu konuda AB mevzuatına da önemli ölçüde uyum sağlanmıştır. Bundan sonra, piyasanın rekabet kuralları içinde çalışması ve evrensel hizmet kavramı bağlamında bütün bireylere ucuz, kaliteli ve sürekli elektrik hizmeti sunulması için gerekli şartların oluşturulması gerekmektedir. Bu anlamda düzenleyici kuruluş olan EPDK'nın siyasi baskılara karşı gerekli hukuki ve idari donanımına sahip olması önem kazanmaktadır.

³⁹³ 2003 Yılı İlerleme Raporu, s. 88.

KAYNAKÇA

AB Rekabet Politikası, AB Komisyonu Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara, 2000.

AKCOLLU, Yeşim., “AB’de Enerji ve Rekabet”, **Avrupa Birliği’nin Enerji Politikası ve Türkiye’ye Yansımaları**, Avrupa Bilgi Köprüleri Programı, Ankara, 2003.

AKIN, Ümit; “Elektrik Üretim, İletim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkının Devri ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri”, **DD**, S. 102.

AKINCI, Müslüm., **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.

AKTAN, M. Haluk. **AB ve Türkiye Elektrik Enerjisi Sektöründe Yeniden Yapılanmanın Temelleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Ün. Avrupa Topluluğu Enstitüsü, İstanbul 1998.

Amsterdam Antlaşması - Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmaları, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayını, İstanbul, 2000.

ARABUL, Hüseyin., “California Enerji Krizi ve Alınacak Dersler”, **Enerji Dergisi**, Sayı: 6, 2001.

ARDIYOK, Şahin/TEPE, Berna., “Devlete Yeni Rol: Regülasyon”, **AİD**, TODAİE Yayını, S. 37/1, 2004.

ARIHAN, Taylan / ULUSOY, Örpen., “27 Nisan 1994 Tarihli Mahkeme Kararı – Almelo Belediyesi ve diğerleri tarafından NV Energiebedrijf Ijsselmij’e karşı açılmış olan dava”, **FMR**, S. 2004/1.

ATİYAS, İzak., “Ne İçin ve Nasıl Regülasyon”, **Devletin Düzenleyici Rolü**, TESEV Yayınları, İstanbul 2000.

ATİYAS, İzak., “Regülasyon ve Rekabet”, **Regülasyon ve Rekabet, Regülasyon ve Rekabet**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2001.

AYANOĞLU, Taner., “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru,” **İHİD**, S. 1-3, C.13, 2003.

BELL, “Fransa’da Bağımsız İdari Otoriteler”, (çeviren: Cemil Kaya), **Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004.

BERNARD, Michel., “Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu”, (Çev. Mahmut Göçer), **Türk Fransız Ortak Kolokyumu Metinleri**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.

BİLGİN, Pertev. “Kamu Hizmeti Hakkında”, **İHİD**, S. 1, 1980.

BOZKURT, Enver/ÖZCAN, Mehmet/KÖKTAŞ, Arif., **Avrupa Birliği Hukuku**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2001.

BURBAN, Jean-Louis., “Ortak Pazar’dan İç Pazar’a”, (Çev. Turgut Turhan), **AÜHFD**, C. XL, S. 1-4, 1988.

BUSH, Rick., “The energy Commission White Papers Examine California’s Electricity Supply”, August 2004, (<http://www.tdworld.com/news/California-power-supply/-35k>)

California Energy Commission, “Electricity in California”, (<http://www.energy.ca.gov/electricity/index.html>)

CAMERON, Peter. **Competition in Energy Markets (Law and Regulation in the European Union)**, Oxford University Press, Oxford, 2002.

CAPEL, James., **Reshaping the Electricity Supply Industry in England and Wales**, James Capel Ltd., England 1990.

CRAIG, Paul/ DE BURCA, Grainne, **EU Law (Text, Cases, and Materials)**, Oxford University Press, Oxford, 2003.

CUTHBERT, Mike., **Q & Series European Union Law**, Cavendish Publishing Limited, Third Edition, London, 1999.

CUTHBERT, Mike., **European Union Law (Nutshells)**, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2003.

ÇAL, Sedat., “Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İrdelenmesi,” **AÜHFD**, C. 51, S. 2, 2002.

ÇAL, Sedat., “Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Kurulu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2001/3.

ÇELİKEL, Aysel., “Yabancı Yatırımların Teşviki Amacıyla Yapılan Yeni Yasal Düzenlemeler”, **MHB**, S. 1-2, İstanbul, 2003.

Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2002 Yılı Programı, R.G., 28.10.2001, S. 24567 (Mük.).

DEVRES, Emine Başcı/DURUKAN, Begüm., “A Synopsis of the Legal Framework Regulating the Power Sector in Turkey,” **Prof. Mahmut Tefik BİRSEL’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.

DİLBER, Avni., **Bağımsız İdari Otoritelerin Kurulmasının Tüketicinin Ekonomik Çıkarlarına Etkileri ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Örneği (Uzmanlık Tezi)**, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, Ankara, 2004.

DOĞRU, Cem., **Elektrik Sektöründe Regülasyon**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldız Teknik Ün. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002.
DÖNMEZ, Efdal., “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler,” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2003/2.

DURAN, Lütfi., “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, (ed. İbrahim Kaboğlu), **Türk Fransız Ortak Kolokyumu Metinleri**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.

EGE, Yavuz., “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet”, **Rekabet Dergisi**, S. 9, Ocak-Şubat-Mart 2002.

EMEK, Uğur., “Uluslararası Ticari Tahkim, Yid, Projeleri, İmtiyaz Kavramı ve Anayasa: Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Vergi Dünyası**, S. 216, 1999.

ERGÜN, Çağdaş Evrim., “Türkiye ve Avrupa Birliği’nde Enerji Alanındaki Bağımsız İdari Otoriteler”, **TBB Dergisi**, S. 50/2004.

ERKUT, Celal., “Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi Açısından Sermaye Piyasası Kurulu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi,” **Türk Fransız Ortak Kolokyumu Metinleri**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.

FAIRHURST, John/VINCENZI, Christopher., **Law of the European Community**, Fourth edition, Pearson Longman, Harlow 2003.

GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun., **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2001.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, Şeref., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması**, Ankara, 2002.

GÖZLER, Kemal. **İdare Hukuku C. I**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.

GÖZLER, Kemal., **İdare Hukuku, C. II**, Ekin Yayınevi, Bursa 2003.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut., **İdare Hukuku C. I**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.

GÜLAN, Aydın., “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’na Armağan Sayısı, C. LVI, S. 1-4, 1998.

GÜNDAY, Metin., **İdare Hukuku**, Ankara, 2003.

HIRST, E., “The California Electricity Crisis: Lessons for Other States”, Edison Electric Institute, 2001.

HOPEN, William W., “California Electricity Market: Policy Melt Down”, February 2001, <http://www.ksghome.harward.edu/whopen/calmet0214.pdf>

<http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html>

<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/RECH-naturel.do>

<http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/127018.htm>

http://www.autorita.energia.it/inglese/about/eng_index.htm

<http://www.cre.fr/uk/cre/presentation/status.jsp>

<http://www.dpt.gov.tr/abigm/>

<http://www.foreigntrade.gov.tr/Ekonomi/75yilbk/trkulus.htm>

<http://www.pazarlama.telekom.gov.tr/bilgi/406.pdf>

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_21.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=13274

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_21.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=13274

http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e.htm

<http://www.foreigntrade.gov.tr/ab/DOHA.htm>

<http://www.tonto.eia.doe.gov/FTPROOT/electricity/061697.pdf>

Hüseyin ARABALI/ Nevin SELÇUK, **Elektrik Enerjisinde Ulusal Politika (2000 yılında Türkiye’de elektrik Enerjisinde Mevcut Durum, Sorunlar ve Çözüm Önerileri)**, İstanbul, 2000.

İNSEL, Ahmet., “Kamu Hizmeti Özel Çıkara Teslim Edilebilir mi?,” Kamu Hizmeti, **Hukuk ve Adalet**, Nisan-Haziran 2004.

İNSEL, Ahmet., “Rekabet Saplantısının Yüksek Maliyeti”, <http://www.radikal.com.tr/ek-sayfa.php?ek=29.08.2004-ek>

İthalatta Miktar Kısıtlaması ile Eş Etkili Kısıtlamalar Hakkında 70/50 sayılı Komisyon Yönergesi, ATRG L. 013, 19. 1.1970. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html>

JONES, Alison / SUFRIN, Brenda., **EC Competition Law**, Oxford University Pres, London, 2004.

KAPLAN, İbrahim., “Yap-İşlet-Devret ve Yap-İşlet Finans Modelleri ve Sözleşmeleri,” **BATİDER**, C. XIX, S. 4, Ankara, 1998.

KARACAN, A.İhsan., “Özerk Kurumların Özerkliği”, **Rekabet Dergisi**, S. 8, Ekim-Kasım-Aralık 2001.

KARAHANOGULLARI, Onur., **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

KARAKELLE, İsmail Hakkı, “Elektrik ve Telekomünikasyon Sektörleri Bağlamında Özelleştirme ve Rekabet”, **Devletin Düzenleyici Rolü**, TESEV Yayını, İstanbul, 2000.

KLOTZ, Robert., “Rekabet Politikası Perspektifinden Avrupa Topluluğunda ve Üye Ülkelerde Regülasyon Uygulamaları”, **Regülasyon ve Rekabet**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2001.

KÖKSAL, Tunay, “Avrupa Birliğinde Devlet Tekelleri ve İnhisari Haklara Karşı İzlenen Liberalizasyon Politikasının Hukuki Çerçevesi”, **FMR**, C. 2, S. 2002/2.

KÖKSAL, Tunay: **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar**, (İnhisari Haklar), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez serisi No: 8, Ankara 2002.

KUTLU GÜRSEL, Meltem., **İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

LOWENFELD, Andreas F. **International Economic Law**, Oxford University Pres, New York, 2003.

MINETT, Simon., “Avrupa Birliği’nin Enerji Politikası, Rekabetin Düzenlenmesi, Arz Güvenliği ve Çevre”, **Avrupa Birliği’nin Enerji Politikası ve Türkiye’ye Yansımaları**, Avrupa Bilgi Köprüleri Programı, Ankara, 2003.

MORANGE, Jean., “Fransa’da Bağımsız İdari Otoriteler”, (Çev. Cevdet Atay), **Türk Fransız Ortak Kolokyumunu Metinleri**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.

MORANGE, Jean., “Görsel-İşitsel Üst Kurul”, (Çev. Atilla Nalbant), **Türk Fransız Ortak Kolokyumunu Metinleri**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.

MÜFTÜOĞLU, Tamer., “Ekonomi Politikaları Bağlamında Regülasyon”, **Regülasyon ve Rekabet**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2001.

MÜFTÜOĞLU, Tamer/KARABUDAK, Baha., “İktisadi Politikalar Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler”, **Rekabet Dergisi**, S. 11, Temmuz-Ağustos-Eylül 2002.

NUGENT, N EİL., **The Government and Politics of The European Union**, Palgrave Macmillan, Fifth edition, New York 2003.

ODER, Burak., “Avrupa Topluluğu’nda Elektrik Enerjisi Pazarının Düzenlenmesi”, **İHİD (Pertev Bilgen’e Armağan)**, S. 1-3, C. 13, İstanbul, 2003.

OWEN, Richard., **Essential European Community Law**, Second Ed. Cavendish Publishing Limited, London, 1997.

ÖZAY, İl Han., “Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: “Çok Yaşa” ya da “A Tes Amour”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’na Armağan Sayısı, C. LVI, S. 1-4, 1998.

ÖZYURT, Onur., “Elektrik Piyasası Liberalleştirilmesinde Kaliforniya Örneği”, <http://www.strateji.com.tr/html/cal.asp>

PAULIAT, Héléne., “Karşılaştırmalı Hukukta Bağımsız İdari Otoriteler” (Çev. Mahmut Göçer), **Türk Fransız Ortak Kolokyumu Metinleri**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.

PAULIAT, Héléne., “Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi”, Yaptırım Yetkisi, (Çev. Mahmut Göçer), **Türk Fransız Ortak Kolokyumu Metinleri**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.

PHILIPS, Owen Hood./JACKSON, Paul., **Constitutional and Administrative Law**, Sweet & Maxwell, London, 1987.

Rekabet Dergisi, C.1, S.1, Ankara, 2000.

SABIR, Hasan., “Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukukunun İktisadi Temelleri,” **FMR**, C. 2, S. 2, 2002.

SANCAKDAR, Oğuz., “İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi,” **AİD**, C. 34, S. 34/4, 2001.

SARIİBRAHİMOĞLU, Selim., “Regülasyon ve Rekabet Kurumu,” **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları-15**, Ankara, 2001.

SARIİBRAHİMOĞLU, Selim., **Telekomünikasyon, Bankacılık, Enerji Sektöründe Üst Kurullar ve Rekabet**, Odak Ofset, Ankara, 2002.

SAYHAN, Şebnem., “Bağımsız İdari Otoritelerin Hukuki Niteliği”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No: 29, 2003.

SEVAİOĞLU, Osman., “Elektrik Sektöründe Rekabet ve Yeni Elektrik Piyasası Kanunu,” **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları-13**, 2001.

SWEENEY, James L., “The California Electricity Crisis: Lessons for the Future”, **National Academy of Engineering Publications**, Volume:32, Number: 2, Summer -2002, (<http://www.nae.edu/nae/bridgecom.nsf/weblinks/MKEZ-5B7JJ2?OpenDocument>)

SWEENEY, James L., **The California Electricity Crisis**, Hoover Book Online, <http://www-hoover.stanford.edu/publications/books/electricity.html>

TAN, Tan., “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, **Anayasa Yargısı**, S. 9, 1991.

TAN, Turgut., “Anayasal Ekonomik Düzen,” **Anayasa Yargısı** (7), Ankara, 1990.

TAN, Turgut., “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar,” **AİD**, S. 35/2, 2002.

TAN, Turgut., “Bağımsız idari Otoriteler”, **Devletin Düzenleyici Rolü**, TESEV Yayını, İstanbul, 2000.

TAN, Turgut., “Bağımsız İdari Otoriteler”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları-4**, (Perşembe Konferansları), Ankara 2000.

TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi., **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2002.

TAYLOR, Jerry/DOREN, Peter Van., “California’s Electricity Crisis: What’s Going on, Who’s to Blame, and What’s to do?”, **Cato Policy Analysis**, No: 406, July 2001, <http://www.cato.org/pubs/pas/pa-406es.html-406k>

TEKİNALP/TEKİNALP, **Avrupa Birliği Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

TEZCAN, Ercüment., **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

TURAN, Çetin., “Sözleşme Özgürlüğü, Küreselleşme ve Uluslar arası Tahkim”, **Yargı Reformu 2000-Sempozyum**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000.

TURNER, Chris., **European Law**, Hoder & Stroughton Educational, London, 2002.

Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne Katılım Sürecine İlişkin 2002 Yılı İlerleme Raporu, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara, 2002.

Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne Katılım Sürecine İlişkin 2003 Yılı İlerleme Raporu, DPT Avrupa Birliği İle İlişkiler Genel Müdürlüğü, Ankara, 2003.

TÜSİAD “21. Yüzyıla Girerken Türkiye’nin Enerji Stratejisinin Değerlendirilmesi”, İstanbul, 1988.

ULUSOY, Ali. “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, (Fransız ve AB Kamu Hizmeti), **AÜHFD**, C. 48, S. 1-4, 1999.

ULUSOY, Ali. “Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri”, (Kamu Hizmeti Alanında Yeni Yönelimler), **AİD**, S. 31/2, 1998.

ULUSOY, Ali., “Bağımsız İdari Kurumlar”, **DD**, 1999, S. 100.

ULUSOY, Ali., “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, (Regülasyon Kurumları), **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2002/2.

ULUSOY, Ali., **Bağımsız İdari Otoriteler**, (bağımsız idari otoriteler), Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

White Paper on Energy for the Future – Renewable Sources of Energy, COM (1997)599, 26. 11. 1997. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lex.html>

YAVAŞI, Mahmut., “Avrupa Birliğinde Malların Serbest Dolaşımı ve Türkiye”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi**, C. I, S. 2001/4.

YELDAN, Erinç., “Türkiye Ekonomisi’nde Dış Borç Sorunu ve Kalkınma Stratejileri Açısında Analizi”, **Çalışma ve Toplum (Ekonomi ve Hukuk Dergisi)**, S. 2004/1.

YELDAN, Erinç., **Küreselleşme Sürecinde Türkiye Ekonomisi**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2004.

YILDIRIM, Turan., “Kamu Hizmeti ve Kar Amacı”, **Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti**, Liberte Yayınları, Ankara 2001.

YILDIRIM, Turan., **Türkiye’nin İdari Teşkilatı**, Alkım Yayınları, İstanbul, 2002.

YILMAZ, Ejder., “Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim”, **Yargı Reformu 2000-Sempozyum**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000.

YILMAZ, Kamil., “Türk Telekomünikasyon Sektöründe Reform: Özelleştirme, Düzenleme ve Serbestleştirme,” **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları-5**, Ankara, 2000.

YİĞİTGÜDEN Yurdakul., **Türkiye’de Elektrik Enerjisi Sektöründe Özelleştirme Politikaları ve Çalışmaları**, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul, 1999.

YİĞİTGÜDEN, Yurdakul., “Elektrik Sektöründe Özelleştirme ve Regülasyon”, **Devletin Düzenleyici Rolü**, TESEV Yayını, İstanbul 2000.

YİĞİTGÜDEN, Yurdakul., **Türkiye’de Elektrik Enerjisi Sektöründe Özelleştirme Politikaları ve Çalışmaları**, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 1999.

ZENGİNOBUZ, Ünal/ OĞUR, Serhan., “Türkiye Elektrik Sektöründe Yeniden Yapılanma, Özelleştirme ve Regülasyon”, **Devletin Düzenleyici Rolü**, TESEV Yayını, İstanbul, 2000.

AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANI KARARLARI

C – 158 / 94 sayılı Komisyon / İtalya kararı, ATKD (1997), I-5789.

C- 157 / 94 sayılı Komisyon / Hollanda Krallığı kararı, ATKD (1997) I – 5699.

C- 158 / 94 sayılı Commission of the European Communities v Italian Republic Kararı, ATKD-1997, <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-case.html>

C- 260/89 sayılı ERT (Elliniki Radiophonia Tileorassi AC and Panellinia Omospondia Syloggon Prassopikou v DEP (Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotiros Kauvelas and Nicolaos Audellas and Others), ATKD-1991, I-2925, <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-case.html>

C- 275/92 sayılı Her Majesty’s Customs and Excise / Gerhart Schindler and Jörg Schindler, ATKD -1994, I-1039, <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-case.html>

C-158/94, Commission of the European Communities v Italian Republic, ATKD-1997, I- 5789. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-case.html>

C-159/94, Komisyon / Fransa kararı, ATKD-1997, I- 5815

C-320/91 *Criminal proceedings against Paul Corbeau* [1993] ATD, I-2533.

C-393/92, 27.4.1994, Municipality of Almelo and Others v NV Energiebedrijf Ijsselmij, ATKD-1994, I-1447. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-case.html>

C-45/87, Commission of the European Communities v Ireland. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/Result.do?page=85>

C-6 / 64 sayılı Flaminio Costa / E.N.E.L, ATKD-1964, I-1251.

C-7/68, Commission of the European Communities v Italian Republic. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/Result.do?page=5>

C-7/78, Regina v Ernest Thompson, Brian Albert Johnson and Colin Alex Norman Woodwiss. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/Result.do?page=32>

Joined Cases C-48 and 66/90 *Kingdom of the Netherlands and Koninklijke PTT Nederland NV and PTT BV v. Commission of the Eoropean Communities* [1992] ATKD, I-1847.

AVRUPA KOMİSYONU YÖNERGE (DİREKTİF) VE KARARLARI

Komisyon Kararı No. IV/M 1346, 1999 *EDF/LONDON ELECTRICITY*, ATRG. C 092, 1.4.1999, s.10. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html>

Komisyon Kararı No. IV/M 1659, 1999 *PREUSSEN ELEKTRA/EZH*, ATRG. C 074, 15.3.2000, s. 6. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html>

Komisyon Kararı No. IV/M 1842, 2000 *WATTENFALL/HEW AG*, ATRG. C 145, 25.5.2000, s. 4. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html>

Komisyon Kararı *Shotton* [1990], ATRG. C 106/3, <http://europa.eu.int/eurlex/en/search/search-lif.html>

Komisyon Kararı *Electriadde de Portugal/Pego* [1993], ATRG. C 265/3. Bkz. <http://europa.eu.int/eurlex/en/search/search-lif.html>.

Komisyon Kararı *RENT/Turbogas Kararı* [1996], ATRG. C 118/7. <http://europa.eu.int/eurlex/en/search/search-lif.html>

Comission Directive of 16 May 1988 on Competition in the markets in telecommunications terminal equipment (88/301/EEC), <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html>

Commission Communication on éServices of General Economic Interest in Europe”, [1996] ATKD, C 281/3.

Commission Directive of 28 June 1990 on competition in the markets for telecommunications services (90/388/EEC), <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lif.html>

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions **White Paper on Services of General İnterest (Genel Yarar Hizmetleri Hakkında Beyaz Kitap)**, COM-2004/374, http://europa.eu.int/eur_lex/en/com/wpr/en_wpr_month_2004_05.html

Commission Directive 96/92/EC Concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity, ATRG L 27, 30. 01. 1997, s. 20-29, <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lex.html>

Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003, Concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Repealing Directive 96/92/EC , 26.6.2003, ATRG. L 176, <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lex.html>

Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003, concerning common rules for internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC, ATRG. L 176, s. 37, <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search-lex.html>

ANAYASA MAHKEMESİ VE UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

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

Anayasa Mahkemesi, 11.1.1985, E. 1984/6, K. 1985/1, **AMKD**, S. 21, s. 1-24.

Anayasa Mahkemesi, 12.4.1990, E. 1990/4, K. 1990/6, R.G., 17.6.1990, S. 20551, s. 12.

Anayasa Mahkemesi, 18.5.1990, E. 1989/9, K. 1990/8, **AMKD**, S. 26

Anayasa Mahkemesi, 19.3.1987, E. 1986/75, K. 1987/7, **AMKD**, S. 23.

Anayasa Mahkemesi, 19.4.1988, E. 1987/16, K. 1988/8, **AMKD**, S. 24.

Anayasa Mahkemesi, 21.1.1971, E. 1969/33, K. 1971/7, R.G., 23.8.1971, S. 13935.

Anayasa Mahkemesi, 22.12.1995, E. 1994/70, K. 1994/65-2, **AMKD**, C.1, S. 31.

Anayasa Mahkemesi, 23.1.1997., E. 1996/57, K. 1997/3, R.G., 11.10.2000, S. 24197.

Anayasa Mahkemesi, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, R.G., 12.3.1971, S. 13776.

Anayasa Mahkemesi, 26.3.1974, E. 1973/32, K. 1974/11, **AMKD**, S. 12.

Anayasa Mahkemesi, 28.5.1995, E.1994/71, K. 1995/23, **AMKD**, S. 32.

Anayasa Mahkemesi, 28.6.1995, E. 1994/23, K. 1995/23, R.G., 20.3.1996, S. 22586.

Anayasa Mahkemesi, 28.6.1995, E. 1994/71, K. 1995/23, 28.6.1995, R.G., 20/3/1996, S. 22586.

Anayasa Mahkemesi, 4.3.1986, E. 985/16, K. 986/5, R.G., 9.5.1986, S. 19102.

Anayasa Mahkemesi, 8.10.1974, E. 1974/17, K. 1974/41, **AMKD**, S. 12.

Anayasa Mahkemesi, 6.7.1993, E. 1993/5, K. 1993/25, R.G., 25.2.1995, S. 22213.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.10.1992, E. 1992/33, K. 1992/36, R.G., 1.12.1992, S. 21422.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 4.3.1981, E. 1981/4, K. 1981/9, R.G., 9.6.1981, S. 17365.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 21.6.1999, E. 1999/18, K. 1999/23, R.G., 21.9.1999, S. 23823.

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay 1. D. 11.9.2003, E. 2003/108, K. 2003/110, **DKD**, S. 3, 2004.

Danıştay 10. D. 29.4.1993, E. 1991/1, K. 1993/1752. Bkz. **DD**, S. 88.

Danıştay İdari İşler Kurulu, 3.10.1996, E. 1996/79, K. 1996/ 83,, **DD**, S. 93.

Danıştay, 10. D; 16. 12. 1988, E. 1996/4349- K. 1998/6771, **DD**, S. 100.

Danıştay, 10. D; 3.11.1998, E. 1996/9498, K. 1998/550, **DD**, S. 99.