

**4646 SAYILI DOĞAL GAZ PİYASASI KANUNUNDA
DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISINA İLİŞKİN
REKABET KURUMU GÖRÜŞÜ**

4646 Sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nda (Tasarı) BOTAŞ’a ilişkin yapısal değişiklikleri de içerecek şekilde piyasa tasarımı anlamında birtakım yeniliklerin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Tasarı’ya ilişkin hazırlanan görüş ve öneriler¹ üç ana başlık altında toplanabilmektedir:

- **İthalatın serbestleşmesine yönelik adımların olumlu gelişme olarak kabul edilmesiyle birlikte, BOTAŞ’a getirilen alım-satım sınırlamalarının rekabetçi piyasa oluşumu hedefleriyle bağdaşmadığı, bu nedenle BOTAŞ’a yönelik getirilen alım-satım sınırlamalarının Tasarı’dan çıkarılması,**
- **Kontrat devri yönteminin uygulanabilirlik sorunlarının bulunduğu ve ayrıca bu yöntem ile hedeflenen amaçlara miktar devri gibi maliyeti daha düşük alternatif yöntemlerle ulaşılabileceği, bu nedenle kontrat devri yönteminin 4646 sayılı Kanun’dan ve dolayısıyla Türkiye doğal gaz piyasalarının serbestleşme sürecinden tamamen çıkarılması,**
- **BOTAŞ’ın yeniden yapılandırılmasına ve ayrıştırılmasına yönelik hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi ve hedeflenen piyasa yapısı bakımından daha alt bir ayrıştırma modeli olan hukuki ayrıştırma yöntemi ile iletim, depolama ve ticaret faaliyetlerinin ayrı tüzel kişiliklerce yürütülmekle birlikte tek bir çatı altında yapılandırılarak dikey bütünleşik yapının bozulmaması.**

Serbestleşme süreci ve rekabetçi yapıya ilişkin olarak Tasarı’ya yönelik görüş ve önerilere ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler “**Düzenleyici Etki Analizi**” yaklaşımı çerçevesinde aşağıda ortaya konacaktır.

¹ Tasarı’ya ilişkin oluşturulan görüş esas itibarıyla “4646 Sayılı Doğalgaz Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağı” hakkında Kurumumuz tarafından hazırlanan 09.10.2012 tarihli görüşe ve bu görüşün hazırlanmasında da Temmuz 2012’de Kurumumuz tarafından yayımlanan Doğal Gaz Sektör Raporu’nda yer alan değerlendirmelere dayanmaktadır. Doğal Gaz Sektör Raporu: <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/sektorraporlari/sektorrapor8.pdf>

Düzenleyici Etki Analizi, yasaların yapılması ve uygulanması/tadili aşamalarında var olan/olası problemlere getirilecek çözümlerin ekonomiye ve dolayısıyla topluma en düşük maliyetle gerçekleştirilmesi amacıyla hareket etmektedir. Düzenleyici Etki Analizi, farklı metotlarla yapılabilen bir analiz olup ülkemizde Başbakanlık tarafından yayımlanan 2007/6 sayılı Genelge ile mevzuatımıza girmiştir. Bu Genelge kapsamında Düzenleyici Etki Analizinin temel olarak beş adımı içerdiği görülmektedir: **problemin tespiti, hedeflerin belirlenmesi, alternatif düzenleme seçeneklerinin belirlenmesi, verilerin toplanması, alternatif çözümlerin belirlenerek en uygun olanının seçilmesi.**

Bu kapsamda aşağıda öncelikle genel olarak enerji ve rekabet politikaları kapsamında serbestleşme süreci ve bu süreçte Tasarı ile ortaya çıkan yapılanmaya ilişkin genel değerlendirmelere yer verilecek, ardından da ithalat ve satış yasakları hususu, kontrat devirleri ve BOTAŞ'ın ayrıştırılması sürecine ilişkin değerlendirmeler Düzenleyici Etki Analizi yaklaşımı ile yapılacaktır.

I. GENEL DEĞERLENDİRME

Türkiye doğal gaz piyasalarının serbestleşme süreci içinde olduğu ve bu sürecin nihai hedefinin rekabetçi bir piyasa yapısı olduğu ortadadır. Ancak burada unutulmaması gereken nokta, enerji politikaları bakımından **nihai hedefin** arz güvenliğinin sağlanması ve tüketicilerin ucuz (gerçek maliyetlerin yansıtıldığı bir piyasa ortamında) enerji temin edebilmesi olduğu; serbestleşme ve dolayısıyla bir politika tercihi olan rekabetin tesisinin ise bu hedef bakımından bir araç olduğudur.

Bu yönde geliştirilecek rekabet politikasına ilişkin değerlendirmelerde, rekabetin hangi pazarda tesis edilmesi gerektiği, bir başka ifadeyle hangi aşamalarda fiyat oluşumunun gerçekleştiğinin belirlenmesi ilk adım olmalıdır. Bu yönüyle ele alındığında nihai tüketiciye yansıyan doğal gaz fiyatları bakımından doğal gaz piyasaları değer zincirinin iki aşamada ele alınarak incelenmesi yerinde olacaktır:

- Türkiye'nin (gerek BOTAŞ gerekse diğer ithalatçı teşebbüsleri de kapsayacak şekilde) alıcı konumunda olduğu uluslararası doğal gaz piyasası,
- Alıcı tarafında nihai müşterilerin bulunduğu yurt içi doğal gaz piyasası.

Yukarıdaki sınıflandırma dikkate alındığında; serbestleşme sürecinde yapılacak yeniden yapılanmalarda sadece iç piyasada rekabetin tesisi değil uluslararası doğal gaz piyasaları bakımından Türkiye'nin pozisyonunun da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu noktada, Türkiye doğal gaz piyasalarına ilişkin oluşturulacak rekabet politikası bakımından petrol ürünlerine endekslenen uzun dönemli kontratlar ile spot fiyatlandırma ve ticaret merkezlerinin gelişimi arasındaki mücadelenin getireceği fırsat ve tehditler karşısında doğru bir pozisyon alınabilmesi için, Türkiye'nin güçlü ve zayıf yönlerinin ortaya konması önem kazanmaktadır.

Uluslararası doğal gaz piyasalarının bir geçiş aşamasında olduğu bu dönemde Türkiye'nin güçlü ve zayıf yönlerinin ne olduğu irdelendiğinde; gerek mevcut durumda gerekse yatırım yapılabilecek alanlar bakımından depolama ve LNG terminal kapasitesindeki eksiklik zayıf yön olarak ön plana çıkmaktadır. Mevcut durumda yüksek seviyelere gelmiş olan ve halen artış trendi içinde olan tüketim hacmi sayesinde elinde tuttuğu **alım gücünün** ve ayrıca doğal gaz kaynağı ülkeler ile tüketici konumundaki Avrupa arasında bulunmasından kaynaklanan jeopolitik konumunun ise Türkiye'nin güçlü yönü olduğu değerlendirilmektedir. Jeopolitik konumdan kaynaklanan **güçlü yanın** fiziksel karşılığı ise, **mevcut durumda BOTAŞ'ın sahip olduğu iletim hatlarıdır.**

Uluslararası boyuttan yurt içi piyasaya geçerek Türkiye doğal gaz piyasasının yapısına bakıldığında ise, ayrıntılı bir analize gerek olmaksızın iletim hattını elinde bulunduran ve ülke tüketiminin yaklaşık %88'ini karşılayan BOTAŞ'ın hakim konumda olduğu, dolayısıyla rekabetçi bir toptan satış piyasası oluşturma bakımından doğal tekel niteliğindeki iletim faaliyetleriyle rekabete açılabilen piyasa faaliyetlerinin ayrıştırılması ve ayrıca piyasa yoğunluğunun rekabetçi bir seviyeye getirilmesi konularının önem kazandığı görülmektedir.

Bu noktada rekabet politikası bakımından ortaya çıkan problem, serbestleşme sürecinde gerçekleştirilen yapılanmaların, uluslararası doğal gaz piyasalarında Türkiye'nin konumu ile Türkiye iç pazarında rekabetçi piyasanın tesisi amaçları bakımından çelişen sonuçlar doğurabilecek olmasıdır. Bu nedenle, yapılması planlanan yeniden yapılanmalarda bu iki unsura ilişkin dengelerin titizlikle ele alınması yerinde olacaktır.

Genel olarak serbestleşme sürecine yönelik yapılan bu **problem tespitlerinin** ardından aşağıda ithalat ve satış yasakları, kontrat devri yöntemi ve BOTAŞ'ın yeniden yapılandırılması alt başlıklarında mevcut durum ve problem tespiti, bu düzenlemelerin amacı ve alternatif düzenleme yöntemlerine ilişkin kıyaslamalar yapılacak ve Tasarıya ilişkin öneriler getirilecektir.

II. İTHALATIN SERBESTLEŞMESİ VE BOTAŞ'A GETİRİLEN ALIM-SATIM SINIRLAMALARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

İthalatın serbestleşmesi ve BOTAŞ'a getirilen alım-satım sınırlamalarına ilişkin düzenlemelerdeki amaçlanan **hedefin** piyasadaki rekabet seviyesinin artırılması olduğu varsayılmakla birlikte; söz konusu düzenlemenin hedeflenen amaca yönelik bir katkı sağlamayacağı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmelere geçmeden önce “rekabet” kavramı üzerinde durmak yerinde olacaktır.

Sözlük anlamıyla ‘rekabet’, aynı amacı güden bireyler arasındaki çekişme, yarışma olarak tanımlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, tek kişinin olduğu bir durumda rekabetten bahsetmek mümkün olmayıp ancak çoklu katılım ile rekabet ortamı sağlanabilecektir. Öte yandan, iktisadi anlamda rekabet kavramı ele alındığında, rekabetçi piyasa modeli kapsamında herhangi bir pazarda tek bir teşebbüsün faal olması halinde dahi eğer ilgili piyasada giriş çıkış engeli bulunmuyorsa pazardaki tekelin pazar gücünün düşük olduğu ve potansiyel rekabetten ötürü yüksek bir rekabet seviyesinin var olduğu ileri sürülebilecektir. Bu noktada etkin bir rekabet politikasının hedefi giriş-çıkış engellerini kaldırarak işleyen rekabetçi bir piyasa mekanizması tesisi olmalıdır. Bu hedefler çerçevesinde **rekabetçi yapıyı tesis eden ve koruyan bir düzenleme yapmak, hâkim durumdaki teşebbüsün elini kolunu bağlayarak rekabet edemez bir hale gelmesini sağlamak anlamına gelmemektedir.**

Türkiye doğal gaz piyasalarında rekabetçi yapının tesis edilmesine yönelik yaşanan süreçte bakıldığında, bu süreçte özellikle piyasaya giriş serbestliği bakımından ortaya çıkan problemlerden birinin ithalat yasağına ilişkin düzenlemeler olduğu görülmektedir. Geçmiş döneme ilişkin ithalat yasağına gerekçe olarak kabul edilebilecek olan BOTAŞ'ın al-ya da-öde yükümlülükleri probleminin mevcut arz talep seviyeleri ve beklentileri çerçevesinde ortadan kalktığı dikkate alındığında, ithalat yasağının kaldırılmasına yönelik yeni düzenlemeler yapılmasının yerinde olacağı görülmektedir. Bu noktada Tasarı'da ithalat yasağının

kaldırılmasına yönelik maddeler bakımından getirilebilecek bir eleştiri, BOTAŞ'ın yeni sözleşme yapmasının (arz güvenliğinin sağlanması ve ihraç amaçlı ithalat dışında) yasaklanmasıdır. Daha önce de belirtildiği üzere, rekabetin tesis edilmesi, hâkim durumdaki teşebbüsün rekabetçi davranışlarının engellenmesi anlamına gelmemelidir. Hâkim durumda da olsa BOTAŞ'ın rekabetçi koşullarda ithalat yapmasının yasaklanması da, rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Burada getirilen düzenlemelerin Türkiye'nin **en ucuz maliyetle gaz temin edebilmesine yönelik enerji ve rekabet politikalarına hizmet etmesi gerektiği** unutulmamalıdır. Tasarı'da yer alan ve BOTAŞ'a ithalat sınırlaması getiren bu sınırlama ile birlikte BOTAŞ piyasadaki teşebbüslerden daha ucuza gaz getirebilme fırsatı yakalasa bile bu imkânını yasal sınırlamalardan dolayı kullanamayacaktır. Rekabetçi piyasa mekanizması bakımından ithalatın ve dolayısıyla yeni girişlerin anlamlı olması, ancak bu ithalatın BOTAŞ'tan daha ucuz temin edilebilmesi halinde mümkün olacaktır. Bu nedenle, ithalata yönelik sınırlamaların kaldırılmasının serbestleşme sürecine katkısının olması ve ithalatın da rekabetçi bir yapıya büründürülebilmesi için, BOTAŞ'a getirilen ithalat sınırlandırılmalarının da kaldırılması gerektiği düşünülmektedir.

Tasarı kapsamında BOTAŞ'a ithalat ve dolayısıyla alım sözleşmesi yapma yasağı getirilmesinin yanında, satış sözleşmesi yapma yasağı da getirildiği görülmektedir (Tasarı Geçici Madde 2). Her ne kadar BOTAŞ'a belli istisnalar haricinde getirilen bu yasaklar birbiriyle tamamlayıcı olsa da nihai hedefe ulaşmak için seçilen rekabetçi yapı bakımından katkı sağlamaktan ziyade tam tersi yönde olumsuz etkiler doğuracağı değerlendirilmektedir. Bu sınırlamalar bir anlamda rekabetçi davranış bakımından BOTAŞ'ın tamamen piyasa dışına çıkması ve piyasanın serbestleşme sürecindeki rekabetçi mücadelenin (yerli üretimi bir kenara bırakırsak) mevcut kontrat sahibi 4 teşebbüs (Avrasya, Bosphorus, Enerco, Shell) ile potansiyel ithalatçılar arasında gerçekleşeceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Başka bir ifadeyle, bu Tasarının yasalaşması ile birlikte yeni kurulan bir elektrik santralının ya da yeni bir gaz alım anlaşması yapmak isteyen müşterinin gaz temin edebileceği 4 teşebbüs bulunmaktadır. Bu teşebbüslerin sahip olduğu kontrat miktarının %31,25'ine sahip olan Avrasya ve Bosphorus şirketlerinin ortak kontrolü ise Türkiye toplam doğal gaz tüketiminin yaklaşık %60'ını karşılayan Gazprom'un elinde bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, rekabetin tesisi amacıyla BOTAŞ'a getirilen kısıtlamaların oligopolistik ve rekabet seviyesi oldukça düşük dar bir piyasa yapılmasına yol açacağı görülmektedir.

Sonuç olarak, **ithalat yasağının piyasadaki bütün teşebbüsler açısından kaldırılması ve gerek ithalata gerekse piyasaya satışlara yönelik rekabetin içerisinde BOTAS’ın da yer almasının sağlandığı bir düzenlemenin**; arzulanan *yarışabilir piyasa* (*contestable market*) oluşturulması bakımından yeterli ve sağlıklı bir düzenleme olacağı değerlendirilmektedir.

III. KONTRAT DEVİRLERİ SÜRECİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Türkiye doğal gaz piyasalarında işleyen rekabetçi bir yapının tesis edilmesi bakımından kilit önem taşıyan hususların başında, yukarıda ayrıntılı olarak değerlendirilen ithalata yönelik sınırlamaların kaldırılması hususu gelmektedir. Bu sınırlamaların kaldırılması ve ithalatın serbestleşmesi ile yaşanacak yeni girişler dışında rekabetin tesisi bakımından piyasadaki katılımcı sayısını artırmaya yönelik alternatif yöntemler olarak kontrat devri ve miktar devri kavramlarının ortaya çıktığı görülmektedir.

BOTAŞ dışındaki boru hattı ile doğal gaz ithal eden teşebbüslerin pazara girişleri 2007 yılında gerçekleşen kontrat devirleri ile mümkün olmuştur. Bu kontrat devirleri sonucu dört firma 4 milyar m³/yıl miktarına karşılık gelen kontratları devralmıştır. Ancak bugüne kadar ithalat serbestisinin olmadığı bir ortamda kontrat devirleri sonucunda 4646 sayılı Kanun’da öngörülen rekabetçi bir toptan satış piyasası hedefine henüz ulaşamamıştır.

Bu noktada, kontrat devirlerinin niçin uygulanmadığına yönelik eleştiriler ve daha etkin uygulanması gerektiğine yönelik görüşler bulunmakla birlikte, Kanun’un yayımlandığı dönemde dünyada daha önce örnek uygulaması bulunmayan² kontrat devri yönteminin; sadece İtalya doğal gaz piyasalarının serbestleşme sürecinde tartışmaya konu olduğu görülmektedir. 2000’li yılların başlarında İtalyan ENI firmasının pazar payının düşürülmesine yönelik olarak kontrat devri, miktar devri ve ENI’nin gazı İtalya’ya getirmeden İtalya dışında satması yöntemleri tartışılmış ancak ENI’nin muhalefeti sonucunda pazar payının %50’ye inmesini sağlayacak şekilde miktar devri yöntemi benimsenmiştir³.

² “Turkey: Gas Sector Strategy Note”, World Bank, 30030-TR, Eylül, 2004.

³ Kontrat devri, al-ya da-öde yükümlülükleri ile beraber sözleşmelerin rakiplere devri anlamına gelecek ve bu da gaz ithalatının yapısında kalıcı bir değişiklik meydana getirecektir. Diğer yandan, miktar devrinde finansal ve ticari olarak güçlü ENI’nin sözleşmelerin sahipliği ve idaresinden sorumlu olmaya devam etmesi ve ileriye dönük olarak gaz temininde ihraç eden ülkeler karşısında taraf olarak kalmasının daha doğru olacağına karar verilmiş ve böylece miktar devri yöntemi benimsenmiştir. POLO, M. E., ve C. SCARPA (2003), “The Liberalization of Energy Markets in Europe and Italy” *Monitoring Italy Conference*, s. 37-8; “Regulation and Competition in the Energy

Kontrat devri yönteminin ana amacının piyasaya yeni girişlerin sağlanması olduğu açıktır. Bununla birlikte, kontrat devirleri, mevcut kontratların devri yoluyla piyasadaki aktör sayısının artmasını sağlamakta, ancak sağlayıcı tarafında ve piyasaya giren gaz miktarında bir değişikliğe yol açmamaktadır. Dolayısıyla, gerçek anlamda yeni girişlerin piyasanın mevcut fiyat, kâr marjı ve maliyet gibi unsurları üzerinde baskı oluşturarak piyasadaki pazar payı kapma arzusu olan oluşumlar olduğu dikkate alındığında; **kontrat devirlerinin gerçek anlamda bir yeni giriş olarak kabul edilemeyeceği, başka bir ifade ile fiyat rekabeti yaratma konusunda beklendiği kadar büyük etkiler yaratan girişler olmadığı**⁴ düşünülmektedir.

Kontrat devirleri bakımından dikkati çeken bir başka husus ise, kontrat devirleri sürecinde hangi teşebbüslerin kontratı devralabileceğinin belirlenmesinde tedarikçi şirketlerin/ülkelerin onayının gerekli olmasıdır. Bu gerekliliğin sonucu olarak kontrat devirleri yöntemi ile birlikte ulusal piyasanın rekabetçi yapısının tasarımının tedarikçi ülkelerin şirketleri tarafından belirlenmesi gibi bir durumun ortaya çıktığı görülmektedir.

Sonuç olarak **kontrat devri yönteminin, getirileri ve diğer uygulanabilirlik problemleri**⁵ **dikkate alındığında, devamında ısrar edilmemesi gereken bir yöntem olduğu** değerlendirilmektedir.

Bu noktada, Türkiye doğal gaz toptan satış piyasasında rekabetin sağlanması bakımından ön plana çıkan yeni giriş potansiyellerinin ithalatın serbestleşmesi ve LNG ticaretindeki gelişmeler olduğu, piyasadaki katılımcı sayısının artırılmasını sağlamak bakımından ise kontrat devri yönteminin alternatifi olan ve daha az problemle katılımcı sayısının artırılması hedefine hizmet edebilecek nitelikteki miktar devri üzerinde durulmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Sector”, *Energy Law*, Wolters Kluwer: Law and Business, Ağustos 2011, par. 875-8.

⁴ Talebin neredeyse tamamını karşılayan miktarlar için imzalanan ithalat sözleşmeleri al-ya da-öde yükümlülükleri içerdiklerinden ve yerleşik firma yüksek sabit maliyetlere karşın ihmal edilebilir marjinal maliyetlerle faaliyet gösterdiğinden dolayı ne yerleşik firmanın kendisi ne de kontrat devralarak piyasaya yeni giriş yapan firmalar fiyat rekabetine girebilecektir. Zira, pazar payını artırma odaklı Bertrand rekabetinde fiyatlar marjinal maliyete eşitlenecek; gelirler sabit maliyetleri karşılamaya yetmeyecektir. CAVALIERE, A. (2007), “The Liberalization of Natural Gas Markets: Regulatory Reform and Competition Failures in Italy”, *Oxford Institute for Energy Studies*.

⁵ Kontrat devirlerinde kaynak ülkelerdeki teşebbüsler bir kamu şirketi olan BOTAŞ’ın alıcı olmadığı bir yapıyı tercih etmeyebileceklerdir. Ayrıca potansiyel toptan satıcılar -özellikle piyasanın rekabete açılma aşamasında- bu kontratlardaki süre, miktar, alım garantisi gibi yükümlülükleri üstlenecek güçte olmayabilirler. Kontratlardaki gizlilik hükümleri ise devri zorlaştıran bir başka unsurdur (“Turkey: Gas Sector Strategy Note”, World Bank, 30030-TR, Eylül, 2004).

Miktar devri yöntemi, yerleşik firmanın doğal gaz toptan satış pazarında tedarik ettiği doğal gazın satışını nihai tüketiciye değil diğer toptan satıcılara yapmasını içeren bir süreci ihtiva etmektedir. Doğal gaz piyasalarının rekabete açılma sürecinde Avusturya, Almanya, İspanya ve İtalya’da miktar devri yöntemi ile ciddi serbestleşme adımları atılabilmiştir⁶. Yukarıda ortaya konan çerçevede **Türkiye doğal gaz toptan satış piyasasının rekabete açılması sürecinde BOTAS’ın pazar gücünü azaltmaya ve katılımcı sayısını artırmaya yönelik olmakla birlikte, BOTAS’ın uluslararası piyasalardaki alıcı gücünü azaltmayacak, yeni girişleri teşvik edecek en uygun, sürdürülebilir ve etkin seçeneğin miktar devri yöntemi olduğu düşünülmektedir.**

IV. BOTAS’IN YENİDEN YAPILANDIRILMASINA İLİŞKİN GÖRÜŞ

Doğal gaz piyasaları serbestleşme süreci yaşayan diğer ülkelerin tecrübeleri dikkate alındığında, en büyük tartışma konularından birinin piyasanın doğuşunda altyapının inşası ve doğal gazın ticareti bakımından çeşitli imtiyaz ve yükümlülöklere sahip bir tekel konumunda olan yerleşik devlet şirketinin, piyasanın ilerleyen aşamalarında ne şekilde yapılandırılacağı hususu olduğu görölmektedir. Nitekim, serbestleşme sürecini daha erken yıllarda tecrübe eden İngiltere’de, yerleşik devlet tekeli British Gas’ın 1986’da başlayan serbestleşme sürecinde yeniden yapılandırılmadan özelleştirilmesinin, sağlıklı bir serbestleşme sürecini engellediğı ve dolayısıyla olgunluk aşamasına geçişi aksattığı ifade edilmektedir. Bunun yanında, ithalata bağımlı ölkelerin arz güvenliğı noktasında daha muhafazakâr yaklaşımlar sergilediğı görölmektedir. Ülkemizde de sektörde yer alan çeşitli paydaşlar bu konuda farklı görüşlere sahiptir. Bu görüşlerin, BOTAS’ın tamamen ayrıştırılarak özelleştirme yöntemiyle özel sektöre devredilmesinden dikey bütünleşik yapının diğer kamu enerji şirketlerini de içine alacak şekilde bir holding yapılanmasının gerçekleştirilmesine kadar uzanan bir yelpazede yer aldığı görölmektedir. Şüphesiz yeniden yapılanma sürecinde yapılacak her tercihin beraberinde getireceğı olumlu ve olumsuz etkileri olacaktır. Bu noktada, pürüzsüz bir piyasa gelişimi açısından yerleşik devlet şirketinin hangi aşamada ne şekilde yeniden yapılandırılacağına ilişkin etkin bir rekabet politikası oluşturmak önem kazanmaktadır.

⁶ “Turkey: Gas Sector Strategy Note”, World Bank, 30030-TR, Eylül, 2004.

Tasarı kapsamında BOTAŞ'ın dikey bütünleşmiş tüzel kişiliğinin Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl daha devam edeceği ve bu süre sonunda BOTAŞ'ın aşağıdaki üç faaliyet alanı başlığı altında ayrı tüzel kişilikler olarak yeniden yapılandırılacağı planlanmaktadır:

- İletim
- LNG tesislerinin işletilmesi ve depolama
- Diğer (ticaret)

Tasarı'da yer alan bu düzenlemelere ilişkin değerlendirmelere geçmeden önce düzenleyici etki analizi yaklaşımı çerçevesinde problem tespiti yapmak ve belirlenen hedefler çerçevesinde alternatif düzenlemelerin neler olabileceğini ortaya koymak yerinde olacaktır.

Daha önce de belirtildiği üzere serbestleşme sürecindeki **nihai hedef** işleyen yarışabilir/rekabetçi bir piyasa yapısının tesis edilmesidir. Bu hedef çerçevesinde BOTAŞ'ın mevcut yapısı ve davranışları kapsamında ortaya çıkan **problem** ise daha çok BOTAŞ'ın sahip olduğu imtiyaz ve yükümlülüklerden kaynaklanan ve rekabetçi yapının oluşmasına olumsuz etki eden hususlardır. Bu hususlara verilebilecek en basit örnek ise BOTAŞ tarafından uygulanan fiyatlandırma mekanizmasının gerçek maliyetleri yansıtmaması ve bir anlamda enerji politikaları yanında devletin sosyal ve ekonomi politikalarındaki farklı öncelikleri bakımından da bir araç olarak kullanılmasıdır. Öncelikle bu problem bakımından asıl ele alınması gereken konunun BOTAŞ'ın nasıl ayrıştırılması gerektiği değil, BOTAŞ'ın ticari bir teşebbüs gibi davranmasını sağlamaya yönelik ne gibi adımlar atılacağına belirlenmesi olduğu düşünülmektedir. BOTAŞ'ın davranışsal olarak rekabetçi bir teşebbüs haline getirilmesi bakımından hukuki statü olarak 233 sayılı KHK kapsamından çıkarılarak halka arz gibi yöntemlerle “kurumsal yönetim”⁷ anlayışının geliştirilmesinin bir yöntem olarak benimsenebileceği düşünülmektedir.

⁷ Kurumsal yönetim esasen bir anlayış ve uygulamalar bütünü olup şirketlerin kalıcı olmak amacıyla bir yandan verimli çalışma, beşeri ve mali sermaye çekme, toplumun ve çıkar sahiplerinin menfaatlerini koruma çabası içine girerken, aynı anda pay sahipleri için uzun vadede ekonomik kar yaratmasını ifade etmektedir. Kurumsal yönetimin ana ilkeleri kısaca şu şekilde sayılabilir: Hissedarların haklarının korunması ve bu hakların kullanılabilmesinin kolaylaştırılması; şirketin finansal durumu, performansı, sahipliği ve yönetimi ile ilgili olarak şeffaf yönetim; yönetim kapsamındaki tüm paydaşların haklarının korunması. *OECD Principles of Corporate Governance*, 2004; “Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi”, TÜSİAD, Aralık 2002.

Tasarı'da yer alan ve BOTAS'ın üç ayrı tüzel kişiliği ayrıştırılmasını öngören düzenleme bakımından ise, Türkiye doğal gaz piyasalarının gelişimi ve konulan hedefler kapsamında **-bu hedeflere ulaşmak için yeterli olan diğer alternatiflerle birlikte değerlendirildiğinde- BOTAS'ın üç ayrı tüzel kişilik altında bir nevi mülkiyet ayrıştırmasına tabi tutulmasının** uygun bir tercih olmadığı düşünülmektedir. Bu konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirmeye yapabilmek için öncelikle “*ayırıştırma*” kavramı üzerinde durmak ve alternatif ayırıştırma modellerini hatırlamak yerinde olacaktır.

Ayrıştırma, şebeke endüstrilerinde faaliyet gösteren dikey bütünleşik yapılarda, rekabete açılabilir durumdaki kısımların, rekabetçi olmayan kısımlardan ayrıştırılmasını ifade etmektedir. Doğal gaz sektöründe ayırıştırma uygulamaları ile iletim ve dağıtım şebekelerine tüm teşebbüslerin eşit koşullarda erişiminin sağlanması, ayrımcılığın ve çapraz sübvansiyonun önlenmesi, şeffaflığın artırılması, doğru bilgiye ulaşmanın kolaylaşması, dikey bütünleşme sonucu ortaya çıkacak pazar kapama riskinin ortadan kaldırılması ve böylece rekabetin artırılması, piyasaların daha etkin düzenlenmesinin sağlanması sonucu regülasyonun etkisinin artırılması gibi faydaların ortaya çıkacağı beklenmektedir.

En çok başvurulan ayırıştırma yöntemleri; muhasebe (hesap) ayrıştırması, fonksiyonel (işlevsel) ayırıştırma, hukuki ayırıştırma ve mülkiyet (sahiplik) ayrıştırmasıdır.

- **Muhasebe ayırıştırması** yalnız dikey bütünleşik faaliyetlere ilişkin hesapların ayrıştırılmasını içermektedir.
- **Fonksiyonel ayırıştırma**, ilgili faaliyetlerin, dikey bütünleşik tüzel kişilik içerisinde, farklı yöneticilerin başında olduğu farklı departmanlar tarafından gerçekleştirilmesini içermektedir.
- **Hukuki ayırıştırma** ilgili faaliyetlerin (aynı teşebbüs tarafından kontrol edilen) farklı tüzel kişilikler tarafından gerçekleştirilmesini içermektedir.
- **Mülkiyet ayırıştırması** hukuki ayırıştırmadan farklı olarak şebeke faaliyetini yürüten şirketin mülkiyetinin gaz ticareti faaliyetini yürüten şirketten ayrıştırılmasını ve alt ya da üst pazarlardaki teşebbüslerdeki hissedarlığını kontrol hakkı vermeyen seviyelere düşürmesini öngörmektedir.

Yukarıda bahsedilen ve en hafif ayırıştırma modeli olan muhasebe ayrıştırmasından en katı model olan mülkiyet ayrıştırmasına kadar giden yelpazede hangi modelin tercih edilebileceğine ilişkin tartışmada, enerji piyasalarına ilişkin benzer serbestleşme süreçlerine müdahil olan Avrupa Komisyonu tecrübelerinden yararlanmak mümkündür.

Avrupa Komisyonu uygulamaları bakımından iletim sistemine ilişkin mülkiyet ayrıştırması konusu, 3. Enerji Paketi'nin hazırlık aşamasında gündeme gelmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, Avrupa Komisyonu'nun iletim hatlarını mülkiyet ayrıştırmasına tabi tutmak yönündeki ısrarının başlıca sebebi, **iletim ve üye ülkeler arasındaki enterkoneksiyon sistemlerine gerekli yatırımların yapılarak tek pazar oluşturma hedefidir**⁸. 3. Enerji Paketi'nin hazırlık aşamalarında AB Komisyonu iletim şebekesinin mülkiyet ayrıştırmasına tutulması yönünde ısrarcı bir yaklaşım sergilese de, Almanya, Fransa ve İtalya gibi üye ülkeler mülkiyet ayrıştırması kuralına şiddetle karşı çıkmışlardır. Sürecin sonunda yayımlanan Direktiflerde mülkiyet ayrıştırması yer almakla birlikte, zorunlu kılınmamış⁹; daha yumuşak yapıdaki hukuki ve fonksiyonel ayrıştırmayı içeren **bağımsız sistem işleticisi**¹⁰ ve **bağımsız iletim şebeke işleticisi**¹¹ alternatifleri de üye ülkelerin tercihinə sunulmuş, bu konuda bir esneklik sağlanmıştır.

Mülkiyet ayrıştırmasına karşı çıkan ülkeler, AB üyesi olmayan ülkelerin şirketlerinin (özellikle Gazprom'un) AB gaz altyapısının kontrolü üzerinde söz sahibi olmalarını önleme gayretini memnuniyetle karşılamakla birlikte, mülkiyet ayrıştırması gerçekleştirilmeksizin düzenleme uygulamaları ile de arzulanan şeffaflık ve rekabetin enerji piyasalarında tesis edilebileceğini savunmuşlardır¹².

⁸ Hemen belirtmek gerekir ki, rekabetçi piyasa tesisi kaygıları yanında AB Komisyonu'nun ticaret ve iletim faaliyetlerini mülkiyet ayrıştırmasına tabi tutmak istemesinin arka plandaki gerekçesinin ithalatta büyük ölçüde bağımlılığın söz konusu olduğu Rus Gazprom firmasının Avrupa piyasalarında altyapı bakımından da yayılmasını engellemek olduğu yönündeki görüşler ağırlıktadır. Nitekim, mülkiyet ayrıştırmasına ilişkin 3. Enerji Paketinde yer alan kural literatürde "Gazprom Koşulu" (*Gazprom Clause*) olarak adlandırılmaktadır.

⁹ Mülkiyet ayrıştırması yerine hukuki/fonksiyonel ayrışma sağlayan alternatif seçeneklerin de üye ülkelere tanınmasının ardında yatan gerekçe; yatırımların artışı ve menfaatler çatışmasının önlenmesi hedeflerine bu şekilde de ulaşılabilmesi olmuştur.

¹⁰ *ISO, Independent System Operator*. Bu sistem hukuki ayrıştırma ile mülkiyet ayrıştırması arasında yer almaktadır. Dikey bütünleşik şirket, hukuki olarak şebeke varlıklarının sahibi olmaya devam etmekte; ancak şebekenin yönetilmesi hizmetini üçüncü bir taraftan sağlamaktadır. İletim sisteminin sahibinin erişim konusunda ne bir önceliği ne de sorumluluğu vardır. Bu alternatifte Komisyon önceden onaylamak suretiyle dikey bütünleşik şirkete şebekenin faaliyetlerini 10 yıllık bir iş planı çerçevesinde planlama yetkisi vermektedir. "Interpretative Note on Directive 2009/72/EC Concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC Concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas: The Unbundling Regime", Commission Staff Working Paper, Brüksel: 22.02.2010.

¹¹ *ITO, Independent Transmission Operator*. İletim sisteminin hem sahipliği hem de işletimi dikey bütünleşik teşebbüsün bünyesinde kalmaktadır. Fakat bu alternatifte, sistemin işleyişi, iletim sistemi ile aynı sahiplik altında olan farklı bir kişiye bırakılmakla birlikte özerklik, bağımsızlık ve yatırımlar konusunda ayrıntılı kuralların sağlanması öngörülmüştür. Bu uygulama hukuki ayrıştırma kurallarının güçlendirilmesiyle oluşturulmuş olup iletim şebeke işletmecisinin finansal, teknik, fiziksel bakımlardan ve insan kaynakları bakımından bağımsızlığını artırmaya yönelik olarak daha katı hükümler getirmektedir. Bu bağlamda, bu alternatif, yoğun olarak düzenleyici otorite tarafından izlemeye (monitoring) tabi olacaktır. "Interpretative Note on Directive 2009/72/EC Concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC Concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas: The Unbundling Regime", Commission Staff Working Paper, Brüksel: 22.02.2010.

¹² Leblond, D. "European Commission's energy legislation faces opposition", *Oil & Gas Journal*, 1.10.2007, s.

Türkiye bakımından ayrıştırma konusu ele alındığında, Türkiye doğal gaz piyasasının gelişim sürecinin gerek uluslararası doğal gaz piyasalarındaki gelişmeler gerekse iç piyasanın evrimleşmesi süreci kapsamında güçlü ve zayıf yönler dikkate alınarak bir karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir. Daha önceki bölümlerde de belirtildiği üzere, uluslararası doğal gaz piyasaları bakımından doğal gaz kaynağı ülkeler ile tüketici konumundaki Avrupa arasında bulunmasından dolayı jeopolitik konumu Türkiye'nin güçlü yanı olarak görülmektedir. Jeopolitik konumdan kaynaklanan güçlü yanın fiziksel karşılığı ise mevcut durumda BOTAŞ'ın sahip olduğu iletim hatlarıdır. Bu noktada, BOTAŞ'ın sadece boru hatlarına sahip bir tüzel kişilik haline gelmesinin ve doğal gaz ithalat ve ticareti faaliyetlerinin iletim faaliyetleri ile mülkiyet ayrıştırmasına tabi tutulmasının, bahsedilen güçlü yönlerin zayıflatılması riskini de beraberinde getirdiği düşünülmektedir.

Buna ilaveten, uluslararası doğal gaz piyasalarındaki gelişmeler çerçevesinde net ithalatçı konumundaki Türkiye bakımından likit bir toptan satış piyasası oluşturma hedefi ve süreci bağlamında yüksek likiditeye ulaşılmadan ülke piyasasının uluslararası piyasalardan kaynaklanan baskıları çok daha güçlü hissedeceği ve daha da önemlisi global ölçekli büyük oyuncuların etkisine açık hale geleceği unutulmamalıdır. Bu süreç gelişmekte olan ülkeler açısından özellikle büyük önem teşkil etmektedir. Ayrıca, likiditenin düşük olduğu ve zayıf oyuncuların faaliyet gösterdiği piyasalara ihracatçı ülkeler tarafından da çekinceyle yaklaşılmakta; bu da gaz arzını tehlikeye sokmaktadır. Likit hub oluşturma hedefinin ne kadar uzun ve meşakkatli bir süreç olduğunun en güzel kanıtı, dünyanın en likit ikinci hub'ı olan NBP'nin dahi ancak likidite eşiği olarak gösterilen 15 seviyesindeki hareket oranına sahip olması ve dolayısıyla 100 hareket oranına sahip Henry Hub'ın likidite anlamında bir hayli gerisinde kalmış olmasıdır. Kaldı ki, diğer borsalarla kıyaslandığında Henry Hub'ın dahi likidite seviyesinin yeterince yüksek olmadığı söylenebilir. Bu noktadan hareketle, gerekli likiditeye ulaşılmadan güçlü oyuncusu olmayan bir piyasa tasarımı yerine gerekirse dikey bütünleşik güçlü bir oyuncunun yer aldığı bir süreç ile likit bir toptan satış piyasası tasarımına yönelinmesinin daha doğru olacağı değerlendirilmektedir.¹³

Şüphesiz, uluslararası piyasalardaki gelişmeler ve likit bir toptan satış piyasası oluşturma sürecinde BOTAŞ'ın dikey bütünleşik bir yapıda kalması durumunda, bu yapıdan dolayı sahip olduğu hâkim durumun Türkiye doğal gaz piyasalarında rekabetin tesisini engellememesi de önemli bir hedef olmalıdır. Ancak, BOTAŞ'ın iletim sistemine sahip olmasından kaynaklanan rekabetçi risklerin azaltılmasına yönelik olarak mülkiyet ayrıştırması yerine etkin hukuki/fonksiyonel ayrıştırmaları içeren alternatif yöntemlerin tercih edilmesi yönünde Türkiye'nin Almanya¹⁴ ve Fransa gibi ülkelerden çok daha geçerli gerekçeleri olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle, BOTAŞ'ın mülkiyet ayrıştırmasına tabi tutulmaması ve dikey bütünleşik yapısını koruması yöndeki politikanın bağımsız sistem işleticisi ve miktar devri gibi yöntemlerle desteklenmesi gereği de göz önünde bulundurularak mevcut Tasarının öngördüğü yapılandırma çözümünün yeniden gözden geçirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

¹⁴ Almanya mülkiyet ayrıştırmasına karşı çıkmakla birlikte, devam eden süreçte Avrupa Komisyonu'nun 2008 ve 2009 yıllarında E.ON ve RWE'nin elektrik ve gaz piyasalarında hakim durumlarını kötüye kullanıp kullanmadığına ilişkin sürdürdüğü soruşturma sürecinde, E.ON ve RWE tarafından verilen iletim faaliyetlerini üçüncü taraflara devretme taahhüdünü kabul etmiştir. Başka bir ifadeyle, sektörel düzenleme bakımından mülkiyet ayrıştırması zorunlu kılınmamakla birlikte, pratikte Almanya'da da mülkiyet ayrıştırması gündeme gelmiştir.