

ELEKTRİK KAMU HİZMETİNDEN ELEKTRİK PİYASASININ DÜZENLENMESİNE DOĞRU

Taner AYANOĞLU(*)

I. Kamu Hizmeti Alanındaki Dönüşüme Genel Bir Bakış

Son yıllarda yürürlüğe konulan çeşitli kanunlar ile idare cihazının örgütsel yapısında ve görevlerinde bir değişim hatta dönüşüm süreci başlamıştır.

Özelleştirme ekseninde başlayan bu dönüşüm sürecinin birinci dalgasını, 29/2/1984 tarih ve 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 24/11/1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 8/6/1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde yapı-şlet-devret sözleşmeleri bakımından **"Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir."** hükmüne yer verilmesi, Anayasa Mahkemesince 3996 sayılı Kanunun 5. maddesindeki söz konusu hükmün iptali¹, Anayasa'nın 47, 125 ve 155. maddelerinde 13/8/1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla "kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi ve özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesi ve devredilebilmesi ile kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıklara karşı tahkim yolunun açılmasına" ilişkin anayasal dayanakların oluşturulması, ve Anayasa değişikliğine ilişkin uyum kanunları oluşturmaktadır.

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 olarak piyasadaki rolüne son verilmesi sağlanmak istenmiştir. 4046 sayılı Kanun ile kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetleri alanında kapsam

*) I.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, Bağlantı: ayanoglu@istanbul.edu.tr

olarak bir daralma olmamış, ancak, kamu hizmetlerinin idare tarafından yürütülmesinde daralmanın yolu açılmıştır².

Anayasa değişikliği ve yap-işlet-devret modeline ilişkin 3996 sayılı Kanundaki değişiklikler ile, kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerin özel hukuk kişilerince gördürülmesi yöntemi genişletilmiş; bu yöntemlerin hukuki rejimi idare hukukundan özel hukuka çevrilmiş; uyuşmazlıkların çözümü idari yargının dışında bırakılmıştır. Sonuçta, kamu hizmeti alanında tanım ve kavram olarak köklü bir yapısal değişim başlamıştır³.

Özelleştirme uygulamalarının ikinci dalgasını ise, 18/6/1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu, telekomünikasyon alanındaki 27/1/2000 tarih ve 4502 sayılı Kanun⁴, 20/2/2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 4/4/2001 tarih ve 4634 sayılı Şeker Kanunu, 18/4/2001 tarih ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu gibi yasal düzenlemeler oluşturmaktadır. Bu yasal düzenlemeler ile, çeşitli alanlarda idarenin kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerine son verilerek bu alanlar için düzenlenmiş piyasalar oluşturulması amaçlanmıştır. Bankacılık, telekomünikasyon, elektrik, şeker, doğalgaz ve tütün gibi alanlarındaki yapısal yasal düzenlemelerle, idarenin piyasada yürüttüğü bir kısım iktisadi nitelikli kamu hizmetleri özel hukuk kişilerine bırakılarak idarenin piyasalardaki düzenleyicilik⁵ (=regülasyon)

2) AYM, E.1994/71, K.1995/23, T.28/6/1995, R.G.20/3/1996-22586

3) 4046 sayılı Kanun ile, özelleştirmeye ilişkin genel bir çerçeve çizilerek, kamu hizmeti gören kuruluşların işletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesi düzenlenmiş, mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmeleri özel kanunlara bırakılmıştır. (md 1/son ve 15).

4) Anayasanın 47. maddesinde yapılan **“Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”** hükmü ile Türk doktrin ve uygulamasındaki, kamu hizmetlerinin devrine ilişkin sözleşmenin ancak idari nitelikte olacağı görüşü temelini kaybetmiştir. Kamu hizmeti niteliği taşıyan faaliyetler, kanunla belirlenmek koşuluyla özel hukuk sözleşmeleri ile devredilebilir niteliğe bürünmüştür. Özel hukuk sözleşmesiyle devir faaliyeti kamu hizmeti olmaktan çıkarmayıp, kamu hizmeti ile bu hizmetin devrinin hukuki rejimini değiştirmiştir. Öğreti ve doktrindeki yukarıdaki görüşten hareket eden ve aksi fikir de olan Akın, Anayasa değişikliğini, “bir kamu hizmeti özel hukuk sözleşmesi ile devrediliyorsa artık kamu hizmeti olmaktan çıkmıştır.” şeklinde yorumlamaktadır. Bkz. Akın, Ü., **Elektrik Üretim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkının Devri ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri**, Danıştay Dergisi 102, 37

Telgraf Ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf Ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun İle Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname nin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

5) “Regulation”, “düzenleme” anlamına gelmektedir. Ancak, idarenin ikincil-türev kural koymasını ifade eden “düzenleme yetkisi” ile karıştırmayı önlemek amacıyla regulation karşılığı olarak düzenleyicilik/regülasyon terimleri tercih edilmiştir. Bu terimler henüz idare hukuku literatürüne girmemiş olmakla birlikte, TESEV tarafından yapılan bir konferansın adında (Devletin Düzenleyici Rolü) kullanılmıştır. Bu konferansta sunulan tebliğ metinleri aynı adla TESEV tarafından yayınlanmıştır. Bkz. **Devletin Düzenleyici Rolü**, İstanbul, 2000.

işlevi belirginleştirilmiştir. Gelişen teknolojiye dayanan, ekonomik yönü ağır basan ve toplumsal yaşam bakımından önemli ve hassas alanlarda idareye düzenleyicilik görevi verilerek⁶, bu görevini yürütmek üzere, Türk idare teşkilatında, kamu kurumu niteliğinde dolayısıyla kamu tüzel kişiliğine sahip, özgün görev ve yetkileri olan idareler⁷ oluşturulmuştur^{8,9}. İdarenin düzenleyicilik görevi, özelleştirme uygulamalarıyla idarenin “işletmeci” olmaktan çıkmasıyla rekabete açılan sektörlerde rekabet ve serbestleşmenin sağlanması^{10,11} ve piyasaların rekabete açılabilen bölümleri ile doğal tekelci bölümleri arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi¹² gereksinimlerinden doğmaktadır. Özelleştirme uygulamaları çerçevesinde idarenin ekonomik yaşamdaki işletmeci olarak düzenleyici rolünün son bulmasıyla doğabilecek boşluk, “düzenlenmiş piyasa ekonomisi”de yine idare tarafından özgün bir düzenleyicilik görevi ile doldurulmaktadır¹³.

İdarenin kendi iç yapı ve örgütleniş ile ilgili olduğundan bir ölçüde doğal ve zorunlu olan özyönetim işleri ile dışa dönük görevlerinin ana eksenini oluşturan kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleri ile daha çok ikinci planda kalan özendirme-teşvik ve planlama¹⁴ faaliyetlerine, başka bir özgün faaliyet olarak düzenleyicilik görevinin eklendiğini görmekteyiz^{15,16}. Düzenleyicilik

-
- Tan, T., **Bağımsız İdari Otoriteler, Devletin Düzenleyici Rolü, İstanbul, 2000, 115**
- 7) Bir alanda düzenleyicilik yapmak üzere oluşturulan bir düzenleyici idare, piyasada düzenleme ve denetimi gerçekleştirecek, özel kişilerin faaliyetlerine lisans (=ruhsat) verecek, piyasayı düzenlemeyecek, piyasa kurallarını ve ilkelerini belirlemeyecek, ihlal halinde ceza ve yaptırımlar uygulayacaktır.
 - 8) Klasik kamu kurumlarının kurulmasında olduğu gibi düzenleyici kurumlara da ya daha önce merkezi idareye ait görevler ya da daha önce hiçbir idari örgüt tarafından kullanılmayan yetki ve görevler verilmektedir. Ancak klasik kamu kurumlarına verilen görevler daha çok kamu hizmeti niteliğinde ve merkezi idarenin yoğun vesayet denetimine tabi özellikte iken, düzenleyici kurumlar, merkezi idareden bağımsız ve özerk bir yapıda kurulmakta, düzenlenen alanda, ayrıca Devlete ait şirket veya başka kamu kuruluşları bulunabilmektedir.
 - 9) Kamu tüzel kişiliği, düzenleyici kurumlara idari özerkliği sağlama yanında, yönetmelik gibi düzenleyici işlem yapma olanağı da sağlamaktadır. **Bkz. Tan, T., Bağımsız İdari Otoriteler, Devletin Düzenleyici Rolü, İstanbul, 2000, 117**
 - 10) Bkz. Süel, H., “Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme ve Özelleştirme çerçevesinde Devletin Rolünün Yeniden Belirlenmesi”, *Devletin Düzenleyici Rolü, İstanbul, 2000, 87*
 - 11) Tan, T., “Bağımsız İdari Otoriteler”, *Devletin Düzenleyici Rolü, İstanbul, 2000, 116*
 - 12) Bkz. Atiyas, İ., “Ne için ve Nasıl Regülasyon?”, *Devletin Düzenleyici Rolü, İstanbul, 2000, 20*
 - 13) Tan, T., “Bağımsız İdari Otoriteler”, *Devletin Düzenleyici Rolü, İstanbul, 2000, 115*
 - 14) Türk İdaresinin klasik özendirme-teşvik ve planlama görevlerinde bir daralma yaşanmaktadır. Bu durum, hiç şüphesiz liberal siyasi ve ekonomik politikaların bir sonucu olarak, ortaya çıkmakta, devlet/idare piyasa koşullarına bu araçlarla müdahaleden kaçınmaya başlamaktadır.
 - 15) İdare hukuku literatüründe, örgütsel olarak düzenleyici kurumlar farkedilmiş ve bunlara Türk idare teşkilatında bir yer bulma arayışı başlamış, bunların kamu kurumu mu yoksa ayrı bir kategori idari örgütlenme mi olduğu tartışılmış olmakla birlikte, farklılığın bu kurumların örgütsel yapısında değil işlevlerinde olduğu ihmal edilmiştir.

görevi ve olgusu, idarenin görevlerine bir başka görevin eklenmesinden öte, özendirme-teşvik, planlama ve kamu hizmeti gibi görevlerindeki değişimin bir sonucu olarak doğmuştur. İdarenin bu görevlerinde bir değişim ve daralma yaşanmaksızın idarenin düzenleyicilik görevinin ortaya çıkması mümkün olmazdı. İdarenin faaliyetleri arasında düzenleyicilik görevinin belirgin bir şekilde ortaya çıkışı, kamu hizmetleri alanında bir daralmayı¹⁷ beraberinde getirmesine rağmen, idarenin kolluk yetkileri alanının bundan pek etkilenmediği belirtilmelidir¹⁸.

İdarenin düzenleyicilik görevi, ilk bakışta kolluk yanı ağır basan bir görev gibi gözükmemektedir¹⁹. Ancak belirtmek gerekir ki, idarenin düzenleyicilik görevi, kolluk yetkilerinden farklı olarak, bir alanı planlama, organizasyon, düzenleme, denetleme, koruma ve yaptırım uygulamayı içeren, dolayısıyla bir bütün olarak içinde idarenin diğer dört görevini (teşvik-özendirme, planlama, kolluk ve kamu hizmeti) kapsayan melez ancak kendine özgü bir görevdir. Diğer taraftan idarenin ikincil-türev nitelikte ancak alanı çok geniş bir düzenleme (=kural koyma) ve uyuşmazlıkları çözümleme gibi işlevleri de bünyesinde barındırması²⁰ dolayısıyla, düzenleyicilik görevi yasama-yürütme ve yargı yetkilerine benzer yetkilerinden oluşan başka bir melez karaktere de sahiptir²¹.

-
- 16) Türk idare hukukunda, başka alanlarda da düzenleyici kurum ve idarenin düzenleyicilik görevi örnekleri bulmak mümkündür. Ancak regülasyonun ilk örnekleri toplumsal bakımdan önemli alanlara ilişkin iken, son dönem regülasyonları, idarenin ticari hayattan çekilmesi sonucu piyasanın düzenlenmesine ilişkindir.
- 17) Kamu hizmetleri alanında ise, bir yandan özelleştirme uygulamaları ile, idarenin kamu hizmetlerinde kapsam olarak bir daralma yaşanmakta ve buna paralel olarak tekel niteliğinde idare tarafından sunulan hizmetler, özel sektöre de açılmakta, diğer yandan bir kısım kamu hizmetleri özel hukuk kişilerine özel hukuk usullerine göre yaptırılabilir bir nitelik kazanmaktadır. Hatta, idarenin bizzat emanet usulüyle gördüğü kamu hizmetleri için özel kişilerden mal ve hizmet tedariki daha esnek bir özellik göstermeye de başlamıştır. Bütün bunların neticesinde, bir takım hizmetler idarenin görevi olmaktan çıkarak kamu hizmetlerinin kapsamı daralmış, idarenin elinde kalan kamu hizmetlerinden özel hukuk kişilerine gördürebileceklerin kapsamı genişlemiş; idarenin bizzat yürüttüğü kamu hizmetleri kamu hukuku usulünden ziyade özel hukuka tabi olarak sunulmaya başlanmıştır. Kamu hizmetlerindeki bu değişim karşısında, ekonomik alanda sunduğu kamu hizmetleri idare de bir özel hukuk kişisi gibi pozisyon almaya başlamış, kamu hizmeti kavram ve görevinin içeriği klasik tanımından tamamen başkalaşmış, ayırıcı kriterlerini kaybetmiş ve özellikle –örneğin lisans verilmesi yoluyla- özel sektöre açılan alanlarda idarenin görevinin türü belirlenemez olmuştur.
- 18) İdarenin kolluk alanındaki klasik görevlerinde azalma, artma veya nitelik değişikliği olmamıştır. Ancak idarenin bir takım yeni alanlarda yeni bir takım denetim görevleri ortaya çıkmaya başlamış ve bu yönüyle idarenin görevlerinde genişleme olgusu ortaya çıkmıştır.
- 19) Düzenleyiciliğin özel bir kolluk görevi olduğu da ileri sürülmektedir. **Bkz. Günday, M., Rekabet Hukuku ve Yargı, Ankara 1999, 61**
- 20) Düzenleyici kurumların, düzenleme yetkileri, gözetim ve denetim yetkileri, danışma işlevleri ve yaptırım uygulama yetkilerine ilişkin karşılaştırmalı örnekler için bkz. Tan, T., "Bağımsız İdari Otoriteler", Devletin Düzenleyici Rolü, İstanbul, 2000, 121-124
- 21) **Tan, T., "Bağımsız İdari Otoriteler", Devletin Düzenleyici Rolü, İstanbul, 2000, 120-12.**

II. Elektrik Kamu Hizmeti

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabulü, Anayasal hak ve özgürlüklerden çalışma ve sözleşme hürriyetinin, özel teşebbüs kurma serbestisinin (AY.md.48) ve mülkiyet hakkının sınırlanması niteliğinde olması nedeniyle bu sınırlamanın ve idarenin kuruluş ve görevlerinin (AY.md.123) kanunla düzenlenmesini gerektirir²². Elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtımını ve ticareti de önceleri bu yöndeki çeşitli yasal düzenlemeler ile kamu hizmeti niteliğinde faaliyetler olarak kabul edilmiştir. Elektrik kamu hizmeti faaliyetleri, idarece tekel olarak sunulmakta veya faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğini ortadan kaldırmayacak çeşitli yöntemlerle özel kişilere gördürülmekteydi.

Elektrik kamu hizmetleri, önceleri Türkiye Elektrik Kurumu, daha sonra bu kurumun 12.8.1993 gün ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, (TEK) Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi (TEAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) ünvanı ile iki ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlandırılmasıyla, TEAŞ ve TEDAŞ tarafından yürütülmüştür²³.

Diğer taraftan elektrik alanındaki kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi de mümkündür. Elektrik kamu hizmetinin özel kişilere gördürmesine ilişkin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, 4/12/1984 tarih ve 3096 sayılı **Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım Ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun** ile düzenlenmiştir²⁴. Bu Kanun kapsamındaki **elektrik görev sözleşmeleriyle** özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri belli bir görev bölgesinde elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve bu tesisleri işleterek elektrik üretimi, iletimi, dağıtımını ve ticareti ile görevlendirilmekte; **elektrik üretimi müsaadesi sözleşmesiyle**, sermaye şirketleri elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve işletme ve üretilecek elektrik enerjisinin Türkiye Elektrik Kurumuna veya o bölgede faaliyet gösteren görevli şirkete satmakla görevlendirilmekte; **işletme hakkının devri sözleşmesiyle** ise kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin ticareti kapsamayacak şekilde sadece işletme hakları o görev bölgelerindeki görevli şirketlere verilebilmektedir²⁵. Bu kanun kapsamındaki te-

22) Akın, Ü., "Elektrik Üretim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkının Devri ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri", *Danıştay Dergisi* 102, 37, dipnot 33

23) Uyuşmazlık Mahkemesi, TEAŞ ve TEDAŞ'ın iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet yürüttüklerini ve ürettiği hizmeti sözleşme yapmak suretiyle abonelerine sattıklarını belirlemekle birlikte, yaptıkları faaliyetin kamu hizmeti olduğunu da kabul etmektedir. **Bkz UM, E.1996/2, K.1996/49, T.13/6/1996, R.G.10/4/1996-22607; UM, E.1996/21, K.1996/61, T.18/3/1996, R.G.10/4/1996-22607**

24) R.G. 19/12/1984-18610

25) Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi Ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim

sislerin mülkiyeti idareye aittir. Her üç sözleşme de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri yani idari sözleşme niteliğindedir²⁶.

Elektrik kamu hizmeti alanındaki başka bir imtiyaz sözleşmesi örneği de 16/7/1997 tarih 4283 sayılı **Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması Ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunda** yer almıştır. Bu Kanun ile "Yap-İşlet Modeli" çerçevesinde yapılan sözleşmenin konusu, elektrik enerjisi üretmek için üretim şirketine mülkiyeti kendisine ait olmak üzere termik santral kurma ve işletme izni verilmesi ile üretilen elektrik enerjinin TEAŞ'a satışidir²⁷. Elektrik alanında uygulanabilecek başka bir usul ise, 3996 sayılı **Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanuna** göre yapılan ve özel hukuka tabi olan yap-işlet-devret sözleşmeleridir. Elektrik alanında yapılacak yap-işlet-devret sözleşmelerinin konusu bir özel hukuk sermaye şirketine elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti ile ilgili yatırım ve hizmetler konusunda görevlendirilebilmesi ve süresi sonunda bu yatırımların ve hizmetlerin idareye bedelsiz olarak devridir.

Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma Ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik'e (R.G.4/9/1985-18858) göre "**Bakanlık, Türkiye enerji planlaması ve politikaları yönünden, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nın görüşünü aldıktan ve üretim şirketinin kuruluşuna dair belgenin ibrazından sonra üretim tesisi kurma ve işletme izni verir ve taraflar arasında "üretim tesisi kurma ve işletme sözleşmesi aktedilir."**

- 26) Ancak, ilgili idarenin isteği halinde bu sözleşmelerin 3996 sayılı Kanununun 13. maddesine göre özel hukuka tabi kılınması mümkündür. İdarenin faaliyetlerinin ve idari yargının görev alanının ancak yasayla düzenlenebileceği, bir idari tasarrufla düzenlenemeyeceği gerekçeleriyle, ilgili idarenin sözleşmenin hukuki rejimini değiştirebilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. **Bkz. Akın, Ü., "Elektrik Üretim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkının Devri ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri", Danıştay Dergisi 102, 39.**
- 27) 4283 sayılı Kanunda, yap-işlet sözleşmelerinin hukuki niteliği ve rejimi, sözleşme süresinin sonunda ne olacağı düzenlenmemiştir. Üretim tesisinin mülkiyetinin üretim şirketine ait olması ve süre sonunda tesisinin idareye devrinin mümkün olmaması nedeniyle bayındırlık imtiyazı olarak nitelenemez. Klasik bir kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin unsurlarını da taşımamaktadır. Ancak Kanunun kabul edildiği dönem içinde, elektrik üretimi ve satışı bir kamu hizmeti niteliğinde olduğundan, bunun yeni bir imtiyaz sözleşmesi niteliğinde idari sözleşme olduğunu kabul etmek gerekir. Anayasanın 47. maddesine 4446 sayılı kanunla eklenen fıkranın "**Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.**" hükmünden sonra ise, bir kanunla yap işlet devret sözleşmelerinin özel hukuka tabi olduğu belirlenmemiş olduğundan, idari sözleşme vasfını koruduğu söylenebilir. Yap-işlet sözleşmeleri ile, üretim şirketine bir imtiyaz verilmesine rağmen, kamu hizmeti imtiyaz usulünden farklı olarak, idarenin kamu hizmetlerinin gerektirdiği tesislerin yapımı için başvurduğu bir finansman modeli değildir. Yap-işlet sözleşmelerinin elektrik kamu hizmeti alanındaki daralmanın ve kamu hizmeti olmaktan çıkmasının ilk sürgününü verdiği söylenebilir.

III. Elektrik Piyasasının Düzenlenmesi

Yukarıda da belirtildiği gibi, kamu hizmetleri alanındaki dönüşüm süreci ve idarenin düzenleyicilik görevinin ortaya çıkışı, elektrik sektöründe de tekrarlanmıştır. Öncesinde elektrik alanındaki kamu hizmeti niteliğinde kabul edilen tüm faaliyetler, yukarıda belirtilen perspektifteki değişim ve dönüşümden tamamen etkilenmiş, 20.2.2001 tarihli ve 4628 sayılı **Elektrik Piyasası Kanunu** ile kamu hizmeti olma niteliğini yitirmiş, nitelik ve hukuki rejimi değişmiş ve piyasa koşullarında düzenlenen bir yapıya kavuşturulmuştur.

4628 sayılı Kanun ile “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 sağlanması” amaçlanmıştır; ve bu amaçla “elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, perakende satışı, perakende satış hizmeti, ithalat ve ihracatı ile bu faaliyetlerle ilişkili tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini, Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumunun kurulması ile çalışma usul ve esaslarını ve elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının özelleştirilmesinde izlenecek usul” yasal bir düzenlemeye tabi tutulmuştur.

A. Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Niteliği

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelenmesi, çalışma ve sözleşme hürriyeti, özel teşebbüs serbestisi ve mülkiyet hakkının sınırlanması olduğuna göre, bunun tersi bir yol izlenerek kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerin piyasası faaliyetine dönüştürülmesi durumunda ise, söz konusu faaliyetlerin kamu hizmeti niteliği son bulacaktır. Nitekim 4628 sayılı Kanun ile elektrik, üretim, iletim ve dağıtım ve satışı faaliyetleri piyasa faaliyetlerine dönüştürülmüştür. Elektrik enerjisi ile ilgili tüm faaliyetlerin piyasa faaliyetlerine dönüşmesinin sonucu olarak, bu faaliyetler, kamu hizmeti niteliğini kaybetmiş, çalışma ve sözleşme hürriyetine, mülkiyet hakkına konu ve özel teşebbüse açık faaliyetler haline getirir. Diğer taraftan elektrik enerjisi ile ilgili tüm faaliyetlerin piyasa koşullarında düzenlenmesi ve denetlenmesi de zorunludur. Devletin özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak (AY.md.48/2), mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici (AY.md.167/1) ve tüketicileri koruyucu tedbirleri alma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu anayasal yükümlülükler

çerçevesinde elektrik piyasasındaki özel girişim faaliyetleri, kamusal yetki ve usullerin uygulanacağı bir düzenlemeye (=regülasyon) tabi olacaktır.

Diğer taraftan, elektrik alanında kamu hizmetinden piyasa düzenine geçilmesiyle, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaretine ilişkin olarak kamu hizmetinin unsurlarını taşıyan imtiyaz veya yap-işlet devret yöntemlerinin elektrik piyasasının serbest rekabet koşulları çerçevesinde yeni düzeninde lisansla yürütülen serbest girişim faaliyetleri ile birlikte kalıcı bir şekilde yan yana yaşaması da mümkün olmayacaktır²⁸. 4628 sayılı Kanun ile, eski yöntemleri düzenleyen 3096 ve 4283 sayılı Kanunlar kaldırılmamış, 3996 sayılı Kanunda da değişiklik yapılmamıştır. Buna karşılık, bu kanunlara göre sözleşme yapılması önlenerek, yapılmış olan mevcut sözleşmelerin sona ermesine²⁹ kadar, yeni elektrik piyasası düzenine uyumu konusunda çeşitli yükümlülükler getirilmiştir³⁰.

Elektrik piyasası kuruluşlarının faaliyetleri serbest faaliyet niteliğinde de olsa, zaman zaman bu faaliyetler için taşınmaz malların kamusal usullerle sağlanması zorunluluğu söz konusu olabileceğinden, bu faaliyetlerin kamu yararına yönelik olma niteliği göz önünde bulundurularak Elektrik Piyasası Kanununda, bir tür üçüncü kişiler lehine kamulaştırma usulü öngörülmüştür³¹. Tüzel kişiler, faaliyetleri ile ilgili olarak kamuya ait araziler üzerinde, bedeli ilgili tüzel kişi tarafından ödenmesi suretiyle mülkiyetin gayri ayni hak tesisini ve bu arazilerin kiralanmasını talep edebilirler³².

28) Eski yöntemler içinde sadece yap-işlet modelinin elektrik piyasasının yeni düzenine uyum sağlaması mümkün gözükmektedir.

29) 4628 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin 4694 sayılı Kanunla, elektrik kamu hizmetinden elektrik piyasasına geçişi sağlamak üzere, kamuya ait elektrik enerjisi üretim ve dağıtım tesislerinden işletme hakları devri için 31 Ekim 2001 tarihi öngörülmüştür. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, E.2001/389, K.2001/9(YD) sayı ve 25/10/2001 tarihli kararıyla, 4964 sayılı Kanunun yürürlüğünü durdurulmuştur. Bkz. RG.27/10/2001-24566.

30) İmtiyaz sözleşmesi niteliğindeki bu sözleşmeler bakımından 4268 sayılı Kanunla getirilen tadil yükümlülükleri bir emprevizyon teşkil edebilirse de, YİD sözleşmeleri için aynı sonucu teorik olarak kabul biraz güç gözükmektedir.

31) 4628 sayılı Kanun, md. 15/c "kamulaştırma:

Bu Kanunda öngörülen faaliyetlerin gerektirmesi halinde, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilen esaslar dahilinde kamulaştırma yapılır. Bu konuda Kurulca verecek lüzum kararı kamu yararı kararı yerine geçer ve Bakanlık onayı ile yürürlük kazanır.

Elektrik piyasasında üretim, dağıtım ve iletim faaliyetlerinde bulunan veya bulunacak tüzel kişilerin Kurumdan kamulaştırma talep etmeleri halinde, Kurulca kamulaştırmaya karar verildiği takdirde kamulaştırma işi Kurumca yapılır. Bu durumda kamulaştırma bedeli ile söz konusu kamulaştırmadan doğabilecek tezyid-i bedeller ilgili tüzel kişi tarafından ödenir. Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti Hazineye; kullanım hakkı kamulaştırma bedelini ödeyen tüzel kişiye ait olur. Kullanım hakları, ilgili lisans veya sözleşmenin bir cüzü olup geçerliliği bunların geçerlilik süresi ile sınırlıdır.

Lisansların sona ermesi veya iptali halinde, tüzel kişilerce ödenmiş bulunan kamulaştırma bedelleri iade edilmez.

32) 4628 sayılı Kanun, md.15/d "Mülkiyetin Gayri Ayni Haklar ve Kiralama:

B. Elektrik Piyasası Faaliyetleri

1. Genel Olarak

Elektrik piyasasının düzenlenmesinin 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 sağlanmasıdır³³. Elektrik enerjisi ile ilgili faaliyetler, bir düzenleyici idare tarafından düzenlenen ve denetlenen özel teşebbüs faaliyetleri niteliğine dönüştürülerek, bu faaliyetler için elektrik enerjisi piyasası oluşturulmuştur.

4628 sayılı Kanun, elektrik alanındaki tüm ticari faaliyetler, elektriğin üretim-tüketim sürecindeki teknik bölümlenmesine paralel olarak, üretim, iletim, dağıtım, satış (toptan/perakende) olarak ayrıştırılmıştır. Elektrik enerjisine ilişkin hukuksal ilişkiler de bu teknik bölümlenme çerçevesindeki şekillenmeye göre elektrik piyasasını düzenlemektedir³⁴. Elektrik enerjisi piyasasında, elektrik 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 işlemler gerçekleştirilir.

2. Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Düzlemleri

Elektrik piyasasında düzenlemeye tabi tutulan birbirine paralel ve ilintili iki düzlem bulunmaktadır.

Birinci düzlem elektrik enerjisine ilişkin teknik bir düzlemdir. Bu düzlem, basit bir kurgu içinde, elektrik enerjisinin üretim tesisinde üretimi, üretilen elektrik enerjisinin, elektrik iletim tesisleri ve şebekesinden oluşan iletim sistemine erişim ve bağlantı yoluyla verilmesi, elektrik enerjisinin iletim sisteminde gerilim seviyesi 36 kV üzerindeki hatlar üzerinden nakli,

Tüzel kişiler, faaliyetleri ile ilgili olarak kamuya ait araziler üzerinde, bedeli ilgili tüzel kişi tarafından ödenmesi suretiyle mülkiyetin gayri ayni hak tesisini ve bu arazilerin kiralanmasını talep edebilir.

Bu istek Kurulca uygun görüldüğünde, Kurum ilgili kanunlar uyarınca ihtiyaca göre intifa, irtifak, üst hakkı veya uzun süreli kiralama yoluna gider.

Bu şekilde elde edilen hakkın Kurul tarafından tespit edilen bedelini ödeme yükümlülüğü devralan tüzel kişiye aittir. Kullanım hakları, ilgili lisans veya sözleşmenin bir cüzü olup, geçerliliği bunların geçerlilik süresi ile sınırlıdır.”

33) 4628 sayılı Kanun md.1/1

34) Ancak elektrik alanında Elektrik Piyasası Kanunundan önceki mevzuat çerçevesindeki elektrik ile ilgili diğer yöntemlerin de geçici bir süre varlıklarını sürdüreceği unutulmamalıdır.

yine erişim ve bağlantı yoluyla elektrik enerjisinin belirli bir bölgedeki dağıtım tesisleri ve şebekesinden oluşan dağıtım sistemine verilmesi, dağıtım sisteminde elektrik enerjisinin 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden nakli, dağıtım sistemine erişim ve bağlantı yoluyla bu elektrik enerjisinin kullanım için tüketicilerce alınması süreçlerini içerir.

İkinci düzlem, bir piyasa ürünü olan elektrik enerjisine ilişkin olarak piyasadaki ticari işlemler sürecini içerir. Bu düzlemde, öncelikli olarak, üreticiler elektrik enerjisinin üretici tarafından toptan satıcıya satışı, toptan satıcı tarafından perakende satıcıya satışı, perakende satıcı tarafından tüketiciye satışına ilişkin hukuki işlemler bulunmaktadır. Bu kapsamdaki tüm satış işlemleri **ikili anlaşmalar** yoluyla yapılır ve konusu elektrik enerjisidir. İkili anlaşmalar, gerçek ve tüzel kişiler arasında özel hukuk hükümlerine tabi olarak, elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin alınıp satılmasına dair yapılan ticari anlaşmalardır ve Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından onaya tabi değildir. İkinci olarak, iletim sistemine üretici tarafından erişim ve bağlantı, iletim sisteminin kullanılması, dağıtıcı tarafından iletim sistemine erişim ve bağlantı, dağıtım sisteminin kullanılması, tüketici tarafından dağıtım sistemine erişim ve bağlantıyı konu alan satış dışı ticari işlemler de elektrik piyasasındaki faaliyetlere ilişkin ikinci düzlemde bulunmaktadır. Bir üretim şirketi, otoprodüktör, otoprodüktör grubu, dağıtım şirketi ya da tüketicilerin iletim sistemine ya da bir dağıtım sistemine erişimleri ya da bağlantı yapmaları, ilgili kullanıcıya özgü koşul ve hükümleri kapsayan **bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları** yoluyla olur. Bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarına, iletim sistemi ya da bir dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanımı için eşit taraflar arasında ayırım yapılmaması esasına dayalı fiyatları, hükümleri ve şartları içeren bağlantı ve sistem kullanım tarifeleri de dahil edilir. Son olarak, iletim sistemine bağlı olan üretim şirketleri, otoprodüktörler, otoprodüktör grupları, dağıtım şirketleri veya tüketiciler tarafından Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketine, şebeke yönetmeliği uyarınca sağlanacak ve ilgili hizmetin sağlanmasının maliyetinin tamamını karşılayacak olan hizmetlerin bedellerini, koşullarını ve hükümlerini belirleyen **yan hizmet anlaşmaları** da ikinci düzlemde bulunmaktadır.

3. Elektrik piyasası faaliyetlerinin kesitleri

a) Üretim faaliyeti ve satış

Üretim faaliyeti, enerji kaynaklarının, elektrik üretim santrallerinde elektrik enerjisine dönüştürülmesidir.

Elektrik enerjisi üretimi, otoprodüktör ve otoprodüktör grupları, TEAŞ'dan oluşturulan Elektrik Üretim Anonim Şirketi ve özel sektör üretim

şirketleri tarafından gerçekleştirilir. 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 kişilerdir³⁵.

Üretim şirketleri, mevcut ve kurulacak olan her bir üretim tesisi için elektrik enerjisi üretimi ve üretilen elektriğin satışına yönelik olarak Kurumdan üretim lisansı almak zorundadırlar.

Kendi ihtiyaçlarını karşılamak üzere elektrik enerjisi üretimi yapan ve iletim ve/veya dağıtım sistemi ile paralel çalışan otoprodüktörler ve ortaklarına elektrik enerjisi temin eden otoprodüktör grupları, Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumundan otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı almak zorundadırlar. Otoprodüktörler ve otoprodüktör grupları hariç olmak üzere, iletim ve dağıtım sistemi ile paralel çalışmayan ve çıkarılacak yönetmeliğe göre yalnızca kendi ihtiyacını karşılamak için elektrik üretimi yapan gerçek veya tüzel kişiler lisansa tabi değildir.

Elektrik Üretim Anonim Şirketi ve özel sektör üretim şirketleri, üretim lisansları uyarınca gerçek ve tüzel kişilere ikili anlaşmalar yoluyla elektrik enerjisi ve/veya kapasite satışı yapabilirler. Üretim şirketlerinin ürettikleri elektriği, tedarikçi olarak toptan satış şirketlerine satması doğal ise de, zorunlu olmadığından, perakende satış şirketlerine veya lisansları kapsamındaki müşterileri ve/veya iştirakleri ve/veya serbest tüketicilere de özel iletim hattı tesisleri üzerinden iletim kontrol anlaşmaları ile satış yapabilir

Üretim şirketleri, dağıtım şirketleri ile kontrol oluşturmaksızın iştirak ilişkisine girebilir. Üretim şirketleri, bu faaliyetler dışında piyasada herhangi bir faaliyette bulunamaz.

b) İletim faaliyeti

İletim, elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV üzerindeki hatlar üzerinden naklidir. Elektrik iletimi, üretim tesislerinin bittiği noktalardan itibaren, iletim şalt sahalarının orta gerilim fiderleri de dahil olmak üzere dağıtım tesislerinin bağlantı noktalarına kadar olan elektrik iletim tesisleri ve şebekesinden oluşan iletim sistemi aracılığı ile yapılır.

Elektrik enerjisi iletim faaliyetleri Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülür. Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin mevcut ve inşa edilecek tüm iletim tesisleri üzerinden iletim faaliyetlerini yürütebilmesi için Kurumdan iletim lisansı almak zorundadır.

35) 4628 sayılı Kanun ile üretim tesisleri artık kamu malı olma niteliğini kaybetmiştir

Kamu mülkiyetindeki tüm iletim tesislerini devralmak, kurulması öngörülen yeni iletim tesisleri için iletim yatırım planı yapmak, yeni iletim tesislerini kurmak ve işletmek, TEAŞ'dan oluşturulan Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi'nin (TEİAŞ) görevidir.

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, piyasada iletim faaliyeti dışında herhangi bir faaliyet ile iştigal edemez.

Elektrik enerjisi piyasasının bu bölümündeki faaliyetleri için TEİAŞ lehine bir tekel yaratılmıştır. Bunun nedeni, elektrik iletimi faaliyetinde doğal tekel koşullarının varlığıdır. Bu doğal tekelin özel mülkiyet değil de TEİAŞ gibi kamu mülkiyeti altında işletilmesi tercihinin nedeni olarak, doğal tekelin "kamu yararı"na uygun olarak çalışacağına varsayımı gösterilebilir³⁶.

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ), Bakanlığın kararı doğrultusunda uluslararası enterkonneksiyon çalışmalarını yapar, iletim sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan serbest tüketiciler dahil tüm sistem kullanıcılarına şebeke yönetmeliği ve iletim lisansı hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin iletim ve bağlantı hizmeti sunar.

Üretim şirketleri, otoprodüktör, otoprodüktör grubu, dağıtım şirketi ya da tüketiciler, fiyat, şart ve hükümleri içeren bağlantı ve sistem kullanım tarifeleri ile bu tariflerin de dahil olduğu ilgili kullanıcıya özgü koşul ve hükümleri kapsayan bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları çerçevesinde iletim sistemine erişirler ya da bağlantı yaparlar. Bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarının konusu iletim sistemine erişim ve sisteme bağlanmadır ve anlaşmanın karşı tarafı bunun için bir bedel öder.

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi; ayrıca, Kurul onayına tabi olan iletim, bağlantı ve sistem kullanım tarifelerini ve şebeke yönetmeliğini hazırlar, revize eder, denetler ve yük dağıtımını ile frekans kontrolünü gerçekleştirir, iletim sisteminde ikame ve kapasite artırımı yapar, gerçek zamanlı sistem güvenilirliğini izler, yapılan yan hizmet anlaşmaları ile yan hizmetleri satın alır ve sağlar.

Üretilen, ithal veya ihraç edilen elektrik enerjisinin iletim tesisleri üzerinden naklinden yararlanan tüm kullanıcılar ise, TEİAŞ tarafından hazırlanan iletim tarifesine göre, bu hizmetin karşılığı olarak bir bedel öderler. TEİAŞ, elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin alınıp satılması faaliyeti ile meşgul olmaz.

36) Zenginobuz, Ü./ Oğur, S., "Türkiye Elektrik Sektöründe Yeniden Yapılanma, Özelleştirme ve Regülasyon", Devletin Düzenleyici Rolü, İstanbul, 2000, 170

İletim sistemine bağı olan üretim şirketleri, otoprodüktörler, otoprodüktör grupları, dağıtım şirketleri veya tüketiciler tarafından şebeke yönetmeliği uyarınca Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi'ne yan hizmetler sağlanır ve bu yan hizmetlerin sağlanmasının maliyetinin tamamını karşılayacak yan hizmet bedelleri, koşulları ve hükümleri yan hizmet anlaşmaları ile belirlenir.

Diğer taraftan, iletim şebekesi dışında, ulusal iletim sistemi için geçerli standartlara uygun olan ve piyasada üretim faaliyeti gösteren tüzel kişiler ile lisansları kapsamındaki müşterileri ve/veya iştirakleri ve/veya serbest tüketiciler arasında özel direkt iletim hattı tesisi, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi ile üretim faaliyeti gösteren tüzel kişiler arasında yapılacak iletim kontrol anlaşması ile mümkündür. Bu iletim kontrol anlaşmalarının amacı, iletim sisteminin kararlılığının ve işletme bütünlüğünün korunmasıdır.

c) Dağıtım faaliyeti

Dağıtım, elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden naklidir. Elektrik dağıtım faaliyeti, bir dağıtım şirketinin, belirlenmiş bölgesinde işlettiği ve/veya sahip olduğu elektrik dağıtım tesisleri³⁷ ve şebekesinden oluşan dağıtım sistemi üzerinden yapılır.

Tüzel kişiler, belirli bir bölgede dağıtım faaliyetinde bulunulabilmek için Kurumdan dağıtım lisansı almak zorundadırlar.

Elektrik enerjisi dağıtım faaliyetleri, dağıtım şirketleri tarafından lisanslarında belirlenen bölgelerde yürütülür.

Dağıtım şirketleri, kendi mülkiyetlerindeki dağıtım tesislerini işletebilecekleri gibi, kamuya (TEDAŞ) ait dağıtım sistemini de işletebilirler.

Dağıtım şirketleri, tanımlanan bu faaliyetler dışında piyasada başka bir faaliyette bulunamazlar.

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 yirmişinden fazla olmamak üzere üretim tesisi kurabilir.

Dağıtım şirketleri sahibi olduğu veya iştirak ilişkisinde bulunduğu üretim şirketi veya şirketlerinden, bölgelerinde bir önceki yılda dağıtımını

37) Dağıtım tesisleri, iletim tesislerinin bittiği noktadan itibaren, müstakilen elektrik dağıtımını için tesis edilmiş tesis ve şebekelerdir.

yaptıkları yıllık toplam miktarın yüzde yirmisinden fazla elektrik enerjisi satın alamazlar.

Dağıtım sistemine erişim ve bağlantı da fiyat, şart ve hükümleri içeren bağlantı ve sistem kullanım tarifeleri ile bu tariflerin de dahil olduğu ilgili kullanıcıya özgü koşul ve hükümleri kapsayan bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları çerçevesinde mümkündür. Bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarının konusu dağıtım sistemine erişim ve sisteme bağlanmadır ve anlaşmanın karşı tarafı bunun için bir bedel öder.

Dağıtım hizmeti, başka bir ifadeyle elektrik enerjisinin dağıtım tesisleri üzerinden nakli, dağıtım şirketince hazırlanan ve Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından onaylanan dağıtım tarifesine göre bir bedel karşılığında yapılır.

Dağıtım şirketlerinin bir bedel karşılığı dağıtım hizmeti vermesi temel ticari faaliyetleri olmasına rağmen, istisnaen perakende satış hizmeti de sunabilirler. Dağıtım şirketleri, buldukları dağıtım bölgesinde, başka bir tedarikçiden elektrik enerjisi ve/veya kapasite temin edemeyen tüketiciler bulunması halinde, perakende satış lisansı alarak bu tüketicilere perakende satış yapmak ve/veya perakende satış hizmeti vermekle yükümlüdür. Dağıtım şirketleri, bölgelerinde, başka perakende satış şirketi ve/veya şirketleri bulursa dahi perakende satış lisansı almak suretiyle tüketicilere perakende satış yapabilir ve/veya perakende satış hizmeti verebilirler.

Dağıtım şirketleri yapılan yan hizmet anlaşmaları ile yan hizmetleri satın alır ve sağlarlar.

Mülkiyeti kamuda olan dağıtım tesislerinin, Kurul onaylı talep tahminleri doğrultusunda yatırım planlarının hazırlanması ve Kurul onayına sunulması, onaylanan yatırım planı uyarınca yatırım programına alınan, dağıtım tesislerindeki gerekli iyileştirme ve güçlendirme işlerinin gerçekleştirilmesi ve/veya yeni dağıtım tesislerinin inşa edilmesi görevi söz konusu dağıtım tesislerini işleten dağıtım şirketlerine aittir.

d) Toptan satış faaliyeti

Toptan satış, elektriğin tekrar satış için satışıdır.

Toptan satış faaliyetleri, Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi (TETTAŞ) ve özel sektör toptan satış şirketleri tarafından yürütülür.

Toptan satış şirketleri, piyasada elektriğin toptan satışı ve serbest tüketicilere satışı için Kurumdan **toptan satış lisansı** almak zorundadırlar.

Toptan satış lisanslarında, Bakanlık kararı doğrultusunda uluslararası enterkonneksiyon şartı oluşmuş ülkelere elektrik enerjisi ihracatına ya da elektrik enerjisi ithalatına izin veren hükümler ayrı bir bölüm olarak yer alır.

Toptan satış şirketlerinin, üretim şirketlerinden satın aldığı elektriği perakende satış şirketlerine toptan satması doğal ise de, bu şirketler, serbest tüketicilere³⁸ perakende satış da yapabilirler. Fakat toptan satış şirketleri serbest olmayan tüketicilere³⁹ perakende satış yapamazlar. Toptan satış şirketleri elektrik enerjisinin toptan veya perakende satışını özel hukuka tabi ikili anlaşmalar yoluyla yaparlar. Buna karşılık Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi'nin, elektrik enerjisi satma yükümlülüğünün olduğu tüm gerçek ve tüzel kişilere toptan satışlarında uygulayacağı fiyatlar, toptan satış tarifesi ile belirlenir.

e) Perakende satış faaliyeti

Perakende satış, elektriğin tüketicilere satışlarıdır.

Elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin perakende satışını ve/veya perakende satış hizmetini içeren faaliyetler, Elektrik Piyasası Kanunu, ilgili yönetmelikler, lisanslar, müşteri hizmetleri yönetmeliği ve dağıtım yönetmeliği hükümleri uyarınca perakende satış şirketleri ve perakende satış lisansı almış dağıtım şirketleri tarafından yürütülür.

Tüzel kişiler, piyasada perakende satış yapabilmek ve/veya perakende satış hizmeti verebilmek için Kurumdan **perakende satış lisansı** almak zorundadırlar. Bir perakende satış lisansında, gerektiğinde Bakanlık kararı doğrultusunda iletim seviyesinin altındaki gerilim seviyelerinde elektrik enerjisi ithalatına izin veren hükümler ayrı bir bölüm olarak yer alır. Perakende satış lisansı sahibi şirketlerin lisanslarında, elektrik enerjisi tüketim miktarlarına göre değişen tipte tarifelerin ve/veya fiyat aralıklarının uygulanmasına ilişkin yükümlülükler yer alabilir ve buna dair ayrıntılar lisans kapsamında tanımlanır.

Kurul, bu izni vermeden önce, söz konusu dağıtım bölgesinde faaliyet gösteren dağıtım şirketinden teknik konulara ilişkin görüş alır. Perakende satış lisansında, ithalata ilişkin hükümler sınırlı süre ve miktar için geçerli-

38) Serbest tüketiciler, Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimde bulunması veya iletim sistemine doğrudan bağlı olması nedeniyle tedarikçisini seçme serbestisine sahip gerçek veya tüzel kişilerdir.

39) Serbest olmayan tüketici, elektrik enerjisi ve/veya kapasite alımlarını bölgesinde bulunduğu perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketi veya perakende satış şirketlerinden yapabilen gerçek veya tüzel kişidir.

dir. Bu süre ilgili perakende satış lisansının geçerlilik süresinden farklı olabilir. İthalatla ilgili hükümlere ilişkin her türlü değişiklik ya da süre uzatımı, ilgili perakende satış lisansının diğer tüm hükümlerine ilişkin değişiklik ya da süre uzatımından ayrı olarak ele alınır.

Perakende satış şirketleri, herhangi bir bölge sınırlaması olmaksızın perakende satış ve perakende satış hizmeti faaliyetinde bulunurlar.

Perakende satış lisansına sahip dağıtım şirketleri ise ancak perakende satış lisansında yer alması halinde, başka bir dağıtım şirketinin bölgesinde bulunan serbest tüketicilere elektrik enerjisi ve/veya kapasite satışı yapabilirler.

Elektrik enerjisini, bir dağıtım sistemi üzerinden alan serbest olmayan tüketiciler, elektrik enerjisi ve/veya kapasite alımlarını bölgesinde bulunduğu perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketi veya perakende satış şirketlerinden yapabilirler. Serbest olmayan tüketiciler için geçerli olacak perakende satış tarifeleri, perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketi ve/veya perakende satış şirketleri tarafından önerilir ve Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından incelenerek onaylanır.

Buna karşılık, elektrik enerjisini bir dağıtım sistemi üzerinden alan serbest tüketiciler, tedarikçilerini seçme serbestisine sahiptirler ve bu serbestliğin sonucu olarak ikili anlaşmalar yoluyla elektrik enerjisi temin edebilirler. Serbest tüketiciler, yapacakları ikili anlaşmalarla, koşulları belirleyebileceklerinden elektrik enerjisi fiyatlarının belirlendiği bir tarife söz konusu olmaz. Ancak, serbest tüketiciler ikili anlaşmalarla kendi tedarikçilerini seçene kadar, buldukları dağıtım bölgesindeki perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketi ve/veya perakende satış şirketleri tarafından önerilen ve Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından incelenerek onaylanan perakende satış tarifleri bunlar için de geçerli olur.

İletim sistemine doğrudan bağlı olan tüketiciler serbest tüketici olduklarından tedarikçilerini seçme serbestisine de sahiptirler. Bu nitelikteki tüketiciler, bir tarifeye bağlı olmaksızın ikili anlaşmalar yoluyla elektrik enerji alımı yapabilirler.

f) İthalat - ihracat faaliyeti

Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi, özel sektör toptan satış şirketleri, perakende satış şirketleri ve perakende satış lisansı almış dağıtım şirketleri tarafından, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın görüşü doğrultusunda Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu onayı ile uluslararası enterkonneksiyon şartı oluşmuş ülkelere elektrik enerjisi ithalatı yapılabileceği gibi bu ülkelere elektrik ihracatı da yapılabilir.

C. Elektrik Piyasasında Faaliyet Gösterecek Kişiler

Elektrik piyasasında özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişiler faaliyet gösterebilir.

Elektrik piyasasında faaliyet gösterecek özel hukuk tüzel kişileri, Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulacak anonim şirket ile limited şirketlerdir. Anonim şirketlerin hisselerinin tamamının nama yazılı olması şarttır.

Bu özel sektör şirketlerinin yanısıra, kamuya ait Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) ile TEAŞ'dan oluşturulan Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ), Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi (TETTAŞ) da elektrik piyasasında faaliyet gösterir⁴⁰.

Elektrik piyasasının bölümlenmesi nedeniyle, piyasasın tüm aktörleri bütün alanlarda faaliyet gösterme olanağına sahip değildir. Dolayısıyla, elektrik piyasasındaki her bir faaliyet (=bölümlenme) bakımından faaliyet gösterecek kişiler ayrıca düzenlenmiştir.

D. Elektrik Piyasasını Düzenleme Araçları

1. Lisanslar

Elektrik piyasasının tüm faaliyetleri lisans ile yürütülür. Elektrik piyasasının her bir faaliyeti ayrı bir lisansın konusudur.

Elektrik piyasasındaki faaliyetler, çalışma ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, serbest girişim (=özel teşebbüs) faaliyetleri de olsa, regülasyona tabi bir alan olması nedeniyle lisans ile yürütmesi gerekmektedir. Elektrik piyasası faaliyetleri için gereken lisans, idare hukuku bakımından faaliyet ruhsatı niteliğinde, tek taraflı idari işlemlerdir⁴¹.

Lisans (=ruhsat), elektrik piyasası alanında regülasyonu, düzenleme ve denetimi gerçekleştiren Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından verilir.

Piyasa faaliyetleri ile iştigal edecek tüzel kişiler, faaliyetlerine başla-

40) Kamuya ait şirketlerden TEDAŞ ile EÜAŞ'ın özelleştirme uygulamaları ile elektrik piyasasının dışına çıkarılması amaçlandığından (4628 sayılı Kanun md.15), bunların piyasadaki varlıkları geçicidir.

41) Elektrik piyasası faaliyetleri için verilen lisanslar (=ruhsatlar) –iletim lisansı hariç- 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. AYM., E.1996/57, K.1997/3, T.23/1/1997, R.G.11.10.2000-24197

madan önce, her faaliyet için ve söz konusu faaliyetlerin birden fazla tesiste yürütülecek olması halinde, her tesis için ayrı ayrı lisans almak zorundadır.

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 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.

Lisanslar, Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmeliğe göre elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı yapılan elektrik enerjisi miktarı esas alınarak belirlenecek bir bedel karşılığında verilir. Lisans bedelleri Kuruma ödenir.

Lisanslarda, lisans sahibinin tüm hak ve yükümlülükleri düzenlenir ve gösterilir.

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. Tarifeler

Elektrik piyasasını düzenleme araçlarından biri de tarifelerdir. Elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin iletimi, dağıtımı ve satışı ile bunlara dair hizmetlere ilişkin fiyat, hüküm ve şartlar tarifeler ile düzenlenmektedir. Tarifeler, ilgili tüzel kişi tarafından 4628 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda ve kendisine Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından verilen lisanstaki hükümler uyarınca her yıl ekim ayının sonuna kadar hazırlanır ve Kurul onayına sunulur. Kurul onaylı tarifelerin hüküm ve şartları, bu tarifelere tabi olan tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Söz konusu tarifeler, bu özellikleri dolayısıyla genel düzenleyici idari işlem niteliğinde olmakla birlikte⁴², tarifeyi hazırlayan tüzel kişi bakımından koşul işlem niteliğinde de kabul edilebilir.

Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından, elektrik piyasasında iletim sistemi ya da bir dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanımı fiyatları, üretilen, ithal veya ihraç edilen elektrik enerjisinin iletim tesisleri üzerinden naklinden yararlanan tüm kullanıcılara uygulanacak fiyatlar, toptan satışlar için Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi'nin elektrik enerjisi satma yükümlülüğü olan tüm gerçek ve tüzel kişilere uygu-

42) 4628 sayılı Kanunda, tarifelerin ilanı ve yayınlanmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

layacağı fiyatlar, elektrik enerjisinin dağıtım tesisleri üzerinden naklinden yararlanan tüm gerçek ve tüzel kişilere uygulanacak dağıtım hizmetine ilişkin fiyatları, tüketiciler için uygulanacak fiyatları bağlantı ve sistem kullanım tarifeleri, iletim tarifesi, toptan satış tarifesi, dağıtım tarifeleri ve perakende satış tarifeleri ile düzenlemeye tabi tutulmaktadır.

3. Yaptırımlar⁴³

Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu'nun piyasadaki regülasyonunda denetim fonksiyonunu etkinleştirecek en önemli yetki ve araç yaptırımlardır. Elektrik piyasasında faaliyet gösteren tüzel kişilere, ihlalin niteliğine, özelliğine ve ağırlığına göre, ikiyüz milyar, ikiyüzelli milyar, üçyüz milyar, dörtyüz milyar, dörtyüzelli milyar ve beşyüz milyar gibi para cezaları verilir ve bu para cezalarından ayrı olarak da yedi, onbeş ve otuz günlük süreler içinde ihlalin ortadan kaldırılması için ilgili tüzel kişiler ihtar edilir. Diğer taraftan, lisans verilmesine esas olan şartların lisansın yürürlüğü sırasında ortadan kalktığı veya bu şartların baştan mevcut olmadığı saptanması halinde lisans iptal edilir.

Para cezalarını gerektiren fiillerin ihtara rağmen düzeltilmemesi veya tekrarlanması hallerinde para cezaları her defasında bir önceki cezanın iki katı oranında arttırılarak uygulanır. Bu cezaların verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde idari para cezası verilmesini gerektiren aynı fiil işlenmediği takdirde önceki cezalar tekrarda esas alınmaz. Ancak aynı fiil iki yıl içinde işlendiği takdirde arttırılarak uygulanacak para cezasının tutarı cezaya muhatap tüzel kişinin bir önceki mali yılına ilişkin bilançosundaki gayri safi gelirinin yüzde onunu aşamaz. Cezaların bu düzeye ulaşması halinde, Kurul lisansı iptal edebilir.

Dağıtım bölgeleri için lisansın iptal edilmesinin zorunlu hale gelmesi durumunda Kurul 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.

Para cezası kararı verilmesi halinde ilgili tüzel kişi tebliğden itibaren onbeş gün içinde Kurula 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.

43) 4268 sayılı Kanun, md.11 ve 12

Kurulun inceleme ve araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlem, bu işlemin ilgili tarafa tebliği, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olması, zamanaşımını keser.

Verilen para cezası 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre Maliye Bakanlığınca, Kurum adına tahsil olunur.

Para cezası miktarları, her yıl 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na 28/7/1999 tarihli ve 4421 sayılı Kanunla eklenen ek 2 nci madde hükümleri uyarınca artırılır.

Kurul kararına karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar.

E. Elektrik Piyasasındaki İlişkilerin Hukuki Rejimi

Elektrik piyasasının düzenleyicisi ve denetleyicisi olan Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu'nun lisans verme, denetleme, düzenleme, tarifeleri onaylama, yaptırım uygulama gibi kamusal yetkiler kullanmakta olması nedeniyle, Kurum/Kurul ile piyasada faaliyet gösteren tüzel kişiler ve tüketiciler arasında kamu hukuku (=idare hukuku) temelli bir hukuksal ilişki mevcuttur.

Piyasada faaliyet gösteren tüzel kişiler arasında ve bu tüzel kişiler ile tüketiciler arasında hukuki ilişkilerin karakteri daha farklıdır. 4628 sayılı Kanun, ikili anlaşmaların ve iletim kontrol anlaşmalarının özel hukuka tabi olduğunu açıkça belirtmiştir. Buna karşılık, bir tarife uyarınca yararlanılan hizmet ve faaliyetlerin hukuki rejimi konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Tarife uyarınca yararlanılan hizmet 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, bunlarında 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 niteliğindedir.

F. Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu ve Kurulu

Elektrik piyasasını düzenlemek üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari

ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmuştur. Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığıdır.

Kurumun teşkilatı; Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu, başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşur. Kurum, bu Kanundan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken yetkilerini Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu vasıtasıyla kullanır. Kurumun temsil ve karar organı Kuruldur.

Kurum, elektrik piyasasının düzenlenmesinde, (a) genel olarak piyasada Elektrik Düzenleme Kanunu'na uygun olarak davranılmasını sağlamak, (b) özelde ise, piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini belirleyen lisansların verilmesi, iletim, dağıtım, toptan satış ve perakende satış için yapılacak fiyatlandırmaların ana esaslarını ve piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmek ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamak ve denetlenmek, (c) Elektrik Piyasası Kanunu öncesi yöntemlere göre yapılan işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesi, işletme hakkı devri kapsamındaki piyasa performansının izlenmesi, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulması, tadili ve uygulattırılması ve denetlenmesi, görev ve sorumlulukları ile yükümlüdür.

Kurum, görevlerini yerine getirirken yetkilerini Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu vasıtasıyla kullandığından, elektrik piyasasının, lisans verilmesi işlemlerinden, tüketicilerin korunmasına, fiyatlandırma esaslarının tespitinden, çeşitli ihlallerin uygulamasına kadarki düzenleyicilik görevleri ve yetkileri Kurul tarafından yerine getirilir.