

ELEKTRİK PİYASASINDA DENETİM ÇIKMAZI

Hayati Küçük
EMO Hukuk Müşaviri
hayati.kucuk@emo.org.tr



Elektrik alanında piyasalaştırma süreciyle birlikte can ve mal güvenliği gibi doğrudan kamu yararı kapsamındaki denetim alanı başıboş bırakıldı. Denetimi ikinci plana atan genel siyasal yaklaşım, elektrik gibi doğal tekel niteliğindeki bir kamu hizmeti olan alana da özelleştirme süreciyle birlikte yansıdı.

Elektrik üretim ve dağıtımın piyasalaştırılmasıyla devletin daha da asli hale gelmesi gereken denetim süreci daha baştan yok hükmünde kurgulandı. Hem hukuki olmayan hem de uygulamada denetimin gereğini yerine getiremeyecek en baştan kadük olmuş düzenlemelerle konu yıllarca geçiştirildi. Kamunun asli ve zorunlu görevi olması nedeniyle bizzat kamu görevlileri eliyle gerçekleştirilmesi gereken elektrik alanına yönelik denetim sorunu, siyasal iradenin Anayasa ve hukuki düzenle bir inatlaşma alanına dönüştürüldü.

Elektrik piyasasında şirketler serbestçe faaliyet gösterirken, düzenleme, takip, denetleme ve yaptırım görevlerini Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu'nun (EPDK) yapacağı öngörülmüştü. EPDK'nın düzenlediği lisanslara göre piyasada faaliyet gösteren şirketlerin denetimi, elektrik piyasasını serbestleştiren ve EPDK'nın kuruluş kanunu da olan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Yasası'nın yürürlüğe girdiği 2001 yılından bu yana çözüme kavuşturulamadı. İlk olarak 2000'li yılların sonuna doğru elektrik dağıtım şebekelerinin özelleştirilmesi sürecinde düzenleme arayışına girildi.

Resmi Gazete'de 7 Ocak 2007 tarihinde yayımlanan Elektrik Piyasasında Dağıtım Sistemi Yatırımlarının Düzenlenmesi ve Planlardaki Gerçekleşmelerin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik'le dağıtım şirketlerinin denetlenmesi yetkisi özel şirketlere devredildi. Yönetmeliğe göre, EPDK tarafından belirlenecek şartları yerine getiren şirketler, elektrik dağıtım şirketlerince yapılan yatırımların fiziki gerçekleştirmelerini denetlemeyle görevlendirileceklerdi. Elektrik Mühendisleri Odası (EMO) tarafından açılan dava sonucunda, asli ve sürekli kamu hizmeti niteliği taşıyan denetim yetkisinin düzenleyici işlemlerle özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesi söz konusu olamayacağı gerekçeyle, bu yönetmelik hükümleri 22 Mayıs 2009 tarihinde iptal edildi. Danıştay 13. Dairesi, kararında kamunun asli görevinin Anayasa'ya göre özel şirketlere devredilemeyeceğini ve yasa da denetim yetkisinin EPDK'ya verilmiş olduğunu bildirdi.

Bu karara rağmen, 29 Aralık 2010 tarihli 6094 sayılı Yasa ile 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 6. Maddesi'ne (C) bendi eklenerek, elektrik üretim ve dağıtım şirketlerinin özel kuruluşlarca denetlenebilmesinin

önü açılmaya çalışıldı. 5346 sayılı Yasa'ya eklenen 6/C Maddesi'nin son fıkrasında, üretim ve dağıtım şirketlerinin denetimiyle ilgili düzenleme şu şekilde yer almıştır:

"Bu Kanun kapsamındaki üretim tesisleri ile elektrik üretim ve dağıtım yapılan diğer tesislerin lisansı kapsamındaki inceleme ve denetimi EPDK tarafından yapılır veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

EPDK yapılan bu yasal değişiklik üzerine, 12 Ekim 2011 tarihli Resmi Gazete'de "Elektrik Piyasasında Faaliyet Gösteren Üretim ve Dağıtım Şirketlerinin Lisansları Kapsamındaki Faaliyetlerinin İncelenmesine ve Denetlenmesine İlişkin Yönetmeliği" yayımlandı. Yine dağıtım şirketlerinin özel denetim şirketlerince denetlenmesi öngörülen bu yönetmelikte bununla yetinilmeyerek lisanslı üretim şirketleri için de özel denetim getirildi.

Ancak EPDK'nın özel denetime yasal dayanak olarak gördüğü 5346 sayılı Yasa'nın 6/C Maddesi Ana Muhalefet Partisi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne götürüldü ve EMO da 2011 tarihli Yönetmeliğin iptali için Danıştay'da dava açarak, yapılan yasal düzenlemenin de Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdü.

Anayasa Mahkemesi, 5 Temmuz 2012 tarihli kararıyla, 5346 sayılı Yasa'nın 6/C Maddesi'nin son fıkrasında yer alan "... veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğunu tespit ederek iptaline karar verdi. Anayasa Mahkemesi, 5346 sayılı Yasa'ya eklenen 6/C Maddesi'ni, Anayasa'nın 2. Maddesi'ndeki "belirli ilkesine, 7.

Maddesi'ndeki "yasama yetkisinin devredilemeyeceği" ilkesine ve 10. Maddesi'ndeki "eşitlik ilkesine" aykırı buldu. Aynı zamanda yapılan bu düzenlemenin, Anayasa'nın 128. Maddesi'nde yer alan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini öngören denetime de engel oluşturacağını tespit etti.

2011 tarihli Yönetmeliğin dayanağı olan yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi üzerine, Danıştay 10. Dairesi de 13 Temmuz 2012 tarihli kararıyla Yönetmeliğin tamamının yürütülmesini durdurdu ve 13 Haziran 2017 tarihli kararıyla da iptaline karar verdi. EPDK, 2011 yılında yürürlüğe konulan, 2012'de yürütülmesi durdurulan ve Anayasa Mahkemesi'nce de 2012 yılında yasal dayanağı ortadan kaldırılmış olan Yönetmeliği, 2017 yılında iptal kararı verilene kadar yürürlükte tuttu.

30 Mart 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15. Maddesi ile elektrik üretim ve dağıtım şirketlerinin denetimine ilişkin yeni kurallar getirildi. Yasa'ya göre dağıtım şirketlerinin denetimi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, diğer lisanslı şirketlerin denetimi ise EPDK tarafından yapılacak; sonuçları itibarıyla bağlayıcı olmayacak ve yaptırım içermeyecek şekilde inceleme, tespit ve raporlama yapmak üzere yetkilendirilecek şirketlerden hizmet satın alınabilecek şekilde oldu. Bu düzenleme ardından Bakanlık bünyesinde Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Denetimi Daire Başkanlığı kurularak denetimler bu birim üzerinden yürütülmeye çalışıldı.

Dağıtım Şirketlerinin Denetiminde Yeni Adım

Diğer yandan 13 Nisan 2013 tarihinde yürürlüğe konulan Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Faaliyetlerinin İncelenmesi ve Denetlenmesine Dair Yönetmelik yürürlükten kaldırılarak, 2 Aralık 2017 tarihli Resmi Gazete'de Elektrik Dağıtım Şirketleri Denetim Yönetmeliği yürürlüğe konuldu. Yeni denetim yönetmeliğinde, denetim yetkisinin Bakanlığa ait olduğu ve denetimleri ihtisas sahibi olan kamu kurum ve kuruluşlarıyla birlikte yapabileceği veya bu kuruluşlara yetki devretmek suretiyle yaptırılacağı belirlendi. Bakanlık sonuçları itibarıyla bağlayıcı olmayacak ve yaptırım içermeyecek şekilde inceleme, tespit ve raporlama yapmak üzere yetkilendireceği şirketlerden ilgili mevzuata uygun şekilde hizmet satın alabilecek.

Bakanlığın dağıtım şirketlerini denetleme konusunda bundan sonra nasıl bir yol izleyeceği, tekrardan özel denetim şirketlerinin ön alacağı bir süreç mi başlatılacağı henüz belirli değil.

Elektrik Tesisleri Proje Onay ve Kabul İşlemleri

Elektrik tesislerinin proje onayı ve tesislerin kabul işlemleri, Enerji Bakanlığı kuruluş yasası olan 3154 sayılı Yasa'ya dayalı olarak Enerji Bakanlığı tarafından yapılmakta ya da TEK, TEDAŞ gibi kamu kuruluşlarına yetki devri suretiyle yaptırılmaktaydı.

Elektrik dağıtım şirketlerinin özelleştirilmesinin ardından, Enerji Bakanlığı tarafından özel dağıtım şirketleri yetkilendirilmeye başlandı. Önce, her yıl yetkilendirme için genelge çıkartılırken, 30 Aralık 2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Elektrik Tesisleri Proje Yönetmeliği ve 6 Kasım 2015 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Elektrik Üretim Tesisleri Kabul Yönetmeliği ile kalıcı bir düzenleme getirildi.

Elektrik Tesisleri Proje Yönetmeliği, elektrik tesislerinin proje onaylarının Proje Onay Birimi (POB) adı altında, çeşitli kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine verilmesini öngörüyordu. Elektrik dağıtım şirketleri, TEDAŞ, EÜAŞ gibi kuruluşlar yanında benzer kuruluşların da yetkilendirilmesi söz konusu oldu. Bu kapsamda, konuya ilişkin olarak uzmanlığı bulunmayan Türkiye Elektromekanik Sanayi Genel Müdürlüğü (TEMSAN) ve Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu (TKDK) gibi kuruluşlar da POB olarak görev yapacaktı.

Anılan yönetmelikler, proje müellifi mühendisler için çeşitli eğitim ve sınav zorunlulukları da getiriyordu ve Bakanlık tarafından belirlenen eğitim kuruluşlarından eğitim alarak başarılı olan mühendisler Proje Uzmanlık Sertifikası (PUS) belgesi düzenlenecekti.

Elektrik Tesisleri Proje Yönetmeliği'nin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle EMO tarafından açılan davada, Danıştay 10. Dairesi POB, PUS ve mühendisler eğitim koşulu getiren düzenlemelerin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildi.

Danıştay yürütmenin durdurulması kararında, 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da idarece hazırlanan veya hazırlanan projelerin onaylarının, onaylı projelerine göre yapılan tesislerin kabul işlemlerinin ve tutanak onaylarının tüzel kişilere yaptırılmasına ilişkin bir hükme yer verilmediğini ve bu nedenle POB düzenlemesinin açıkça hukuka aykırı olduğunu; Enerji Bakanlığı'nın mühendislerin mesleklerini icra edebilmeleri için meslek içi eğitim alma ve bu eğitim sonunda yapılacak sınavda başarılı olma yönünde yasayla verilmiş bir yetkisinin bulunmadığını ve mühendislerle ilgili PUS belgesi düzenlemesinin hukuka aykırılık teşkil ettiğini tespit etti.



Bu karar üzerine 3154 sayılı Kanun'un, Bakanlığın "Görev" alanı ile ilgili 2. Maddesi'ne 4 Haziran 2016 tarih ve 6719 sayılı Yasa ile aşağıdaki (j) bendi eklendi:

"Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin milli menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilmesi için gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri yapmak üzere; ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşların, 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini görevlendirmek, yetkilendirmek veya bu tüzel kişilerden hizmet satın almak ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları ve diğer hususları yönetmelikle düzenlemek."

POB, PUS ve eğitimle ilgili maddelerinin yürütülmesi durdurulan Elektrik Tesisleri Proje Yönetmeliği halen yürürlükte duruyor. Enerji Bakanlığı, Yönetmeliğin değiştirilmesine yönelik herhangi bir adım atmadı, ancak Yönetmeliğin yürütülmesi durdurulan maddelerinin uygulanması da söz konusu değil.

Elektrik Üretim Tesisleri Kabul Yönetmeliği ise üretim tesislerinin kabul işlemlerinin, "kontrol firması" adı altında özel şirketlere yetki devredilerek, bu şirketler eliyle yürütülmesini öngörüyor. Bu yönetmeliğe ilişkin EMO tarafından açılan davada Danıştay 10. Dairesi, bu kez hükmünü Yönetmeliğin yayımlanmasından sonra yürürlüğe giren 3154 sayılı Yasa'nın 2/j Maddesi'ni esas alarak kurdu; Yönetmelik'te yer alan POB ve Kontrol Firması düzenlemelerinin hukuka aykırı olmadığına karar verdi. Elektrik üretim tesislerinde işletme sorumluluğu yapacak mühendislerin eğitim ve sınavdan geçirilerek Elektrik Tesisi İşletme Personeli (ETİP) belgesi alınmasını zorunlu tutan düzenlemesinin ise yürütülmesi durduruldu.

Danıştay 10. Dairesi'nin karar tarihinden bir gün sonra, 14 Nisan 2017 tarihli Resmi Gazete'de Elektrik Üretim Tesisleri Kabul Yönetmeliği değişiklikleri yayımlandı. Yönetmelik değişikliği ile aynı düzenlemeler tekrarlanarak, yeni

düzenlemenin dayanağı olarak 3154 sayılı Yasa'da yapılan 4 Haziran 2016 tarihli değişiklikler gösterildi.

EMO tarafından Kabul Yönetmeliği'nde yapılan bu değişikliklerin de iptali istemiyle dava açıldı. Ancak davaya bakacak olan Danıştay 10. Dairesi, Yasa değişikliğinden 7 ay önce yürürlüğe konulan Yönetmeliği hukuka uygunluk bakımından denetlemekte iken, yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte olmayan bu Yasa'ya atıfta bulunarak karar verdiğinden, önemli bir usule aykırı durum ortaya çıkmış oldu.

Dağıtım ve Üretim Denetiminde Son Durum

Ana Muhalefet Partisi'nin 6719 sayılı Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un getirdiği düzenlemelerin bazılarını karşı yaptığı başvuruyu Anayasa Mahkemesi 28 Aralık 2017 tarihinde karara bağladı. Resmi Gazete'nin 15 Şubat 2018 tarihli sayısında yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararıyla, Enerji Bakanlığı'nın elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesisleriyle ilgili proje onay ve kabul işlemlerinde özel şirketleri görevlendirmesine yol açan düzenlemenin (3154 sayılı Yasa'nın 2. Maddesi'ne eklenen (j) bendi) Anayasa'ya aykırılık iddiası reddedildi.

Daha önce de Anayasa Mahkemesi, elektrik piyasasında faaliyet gösteren lisanslı şirketlerin denetimiyle ilgili son düzenleme olan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15. Maddesi'nin 3. Fıkrası'nın iptali istemiyle açılan davayı reddetmişti. Buna ilişkin Resmi Gazete'de 24 Haziran 2015 tarihinde yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararıyla, Enerji Bakanlığı, EPDK ve DSİ'nin denetim yükümlülüklerinin vazgeçilmez olduğu saptanmış, ancak sonuçları itibarıyla bağlayıcı olmayacak ve yaptırım içermeyecek şekilde, inceleme, tespit ve raporlama yapmak için yetkilendirecekleri şirketlerden hizmet satın alabilmelerinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu yukarıdaki iki karar sonrasında, elektrik piyasasında yapılacak kamusal denetimlerin, yasayla belirlenen kamu idareleri tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği netleşti ve özel şirketlerden herhangi bir

sonuç doğurmayacak nitelikte hizmet alınmasının ise Anayasa'ya aykırı olmayacağı belirlendi. Önümüzdeki süreçte enerji alanında yapılacak denetimlerin kamusal nitelikte sürdürülmesinin devam etmesi gerekecek.

Öncelikle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın hem dağıtım hem de üretim tesislerine ilişkin kamunun asli görevi olan denetim yükümlülüğünü yerine getirmek üzere hareket etmesi zorunludur. Bakanlığın, Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesini aşan bir şekilde dışarıdan hizmet satın alımı yoluna giderek kamusal denetim, proje onay ve kabul işlemlerini özel şirketlere bırakması, denetim hizmetinin gereklerinin yerine getirilmesini engelleyecektir. Denetimin şirketlerden ve siyasal müdahalelerden bağımsız mesleki gereklilikleri, can ve mal güvenliği kapsamında kamu yararını ve hukuki zorunlulukları gözeterek bir yapı olarak kurgulanması esas olmalıdır. ■

