

Kamu Hizmeti, Üretim Lisansları, Arz Güvenliği ve EPDK...

PIYASA MANTIĞININ ÇÖZÜLÜŞÜ

Banu SALMAN - Hayati KÜÇÜK

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, kendisine başvurarak lisans bedeli ödeyen şirketlere, üretim tesisi kurma izni anlamına gelecek şekilde lisanslar dağıtmaktadır. EPDK tarafından bugüne kadar, hidroelektrik, termik, doğalgaz, rüzgar gibi pek çok santral kurulumu için özel şirketlere lisans verilmiştir.

Lisans işlemi, hem hukuki hem de bugüne kadar diğer hizmetler için idarenin yaptığı uygulamalara bakılacak olursa, teknik olarak özel şirketlerin söz konusu hizmeti yerine getirme konusunda yeterliliğe sahip olup olmadığının saptanması ve buna göre faaliyetin çerçevesini belirleyen izin tahsis edilmesi anlamına gelmektedir. Ancak EPDK'nın yaptığı uygulamaların temel bir farkı bulunmaktadır. Kurul lisans verme görevini aşarak, hem bir özelleştirme işlemi yapmakta, hem de ihale adını bile koymaksızın ihaleler gerçekleştirmektedir.

Öncelikle EPDK'nın, kuruluş amacı ve yasal mevzuatı incelendiğinde uygulayıcı bir birim olamayacağını altının çizilmesi gerekir. Yani düzenleme ve denetleme göreviyle sınırlı EPDK'nın hem hangi özel şirketlerin faaliyet göstereceğini belirlemesi, hem de daha sonra bu şirketler üzerinde denetim uygulaması söz konusu olamaz. EPDK ise yasayla kendisine böyle bir görev verilmemiş olmasına karşın üretim alanında her isteyen şirketin serbest piyasa koşullarında faaliyet gösterebileceği, bu sürece kamunun hiçbir şekilde müdahale edemeyeceği, dolayısıyla kendisine lisans için başvuran şirketlere lisans bedeli ödemeleri ve fizibilitelerinin gerçekleştirilebilir olması halinde lisans verileceği savıyla hareket etmektedir. EPDK bu savın ötesine de geçerek, belirli bir kaynak için birkaç firmanın başvurması durumunda kendisine ihale yapma yetkisi tanımıştır. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik çıkarıp, bu yönetmeliğe dayanarak hazırladığı "Elektrik Enerjisi Üretmek Amacıyla

Aynı Bölge ve Aynı Kaynak için Yapılmış Birden Fazla Lisans Başvurusu Olması Halinde Seçim Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" ile maktu olarak belirlenen lisans bedelini en fazla yükselten şirkete santral kurma hakkı tanımaya başlamıştır.

Odamız tarafından bu işlemlere yönelik olarak açılan örnek dava sonucunda, Bursa Uluabat Kuvvet Tüneli ve Hidroelektrik Santrali için 40 yıl süreyle Akenerji Elektrik Üretim A.Ş.'ye lisans verilmesi işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Aynı şekilde bu işlemin dayanağı olan yönetmelik hükmü ve tebliğin de yürütmesi Danıştay tarafından durdurulmuştur. Böylece EPDK'nın uygulama yanlışlığı yargı kararıyla saptanmış olmasına karşın kurum lisans ihalelerini durdurmamış, hukuksuz işlemlerini sürdürmüştür. Ancak Danıştay'ın vermiş olduğu yürütmeyi durdurma kararlarının, Odamız tarafından basına ve kamuoyuna açıklanmasının ardından yeni ihaleler kurum tarafından yapılan bir açıklama ile iptal edilmiştir.

6 Yeni Dava

Odamız tarafından EPDK'nin verdiği lisanslara yönelik olarak 6 yeni dava daha açılmış bulunmaktadır. Çoklu başvurular adı altında ihale yapılarak verilen Zincirli HES, Cevizlik HES; tekli başvuru sonucu maktu ücretle verilen Karasu HES, Çakıt HES, Avcılar HES ile İstanbul'da kurulacak olan bir doğalgaz termik santraline ilişkin lisans verme işlemlerinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istenmiştir.

Elektrik üretim faaliyetinin bir kamu hizmeti olduğunu göz ardı eden ve her isteyen kendilerinden lisans alarak bu faaliyeti başkaca herhangi bir yükümlülüğe girmeksizin yürütebileceğini ileri süren EPDK, enerji üretiminin kanun uyarınca düzenlemeye tabi tutulmadığını savunmaktadır. Düzenleyici ve Denetleyici Kurul'un yaklaşımı, "İsteyen istediği

zaman üretim yapar, istediği zaman üretimi durdurur. Bu özel faaliyete kimse müdahale edemez ve herhangi bir rekabet ihlali olmadığı sürece her şey serbest piyasa koşullarında belirlenir" biçimindedir. Örneğin arz açığı bulunması, dolayısıyla kamunun ihtiyacı olan elektriğin üretilmemesi halinde dahi özel sektörün üretim tercihlerine karşın yetkisini kendisinde görmeyen EPDK, ancak bir başka özel şirketin zarar göreceği rekabet ihlali halinde müdahalede bulunulacağını kabul etmektedir. Bu anlayışla yüzlerce lisans dağıtan EPDK'nın, lisans alarak kamuya yatırım taahhüdünde bulunmuş olan şirketleri takip için de yeterli anlayışı ve hazırlığı bulunmamaktadır. Alınan her bir lisans, istatistiklerde ileriye dönük üretim kapasitesi içerisinde değerlendirilken, yatırımın gerçekleşmemesi halinde kamunun arz açığıyla karşılaşması gibi ciddi tehlikeler doğacaktır. Elektriğin yeterli, kaliteli ve sürekli bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için her türlü önlemi almakla görevlendirilmiş Kurul, bizzat kendi dağıttığı lisanslarla arz güvenliği sorunu yaratmaktadır.

Diğer yandan, temel kamu hizmetlerinden olan elektrik üretiminin özel kişiler eliyle yürütülmesi bir imtiyaz teşkil etmektedir ve kamu adına yürütülen bu faaliyet karşılığında bedel ödenmesi gerekmektedir. Bu üretime aday olan şirketlerin, çoklu başvurularda oluşan lisans alma bedelleri incelendiğinde, yüksek bedeller ödemeye hazır oldukları görülmektedir. Örneğin Odamız tarafından ilk açılan davanın konusunu oluşturan Bursa Uluabat Kuvvet Tüneli ve HES lisansı için, ihaleyi kazanan şirket, 100 megavat kurulu güçteki tesis için 33 milyon 801 bin YTL lisans bedeli ödemiştir. Dava konusu lisans için yalnızca bir şirket başvuruda bulunmuş olsaydı, ödenecek bedel yalnızca 25 bin YTL olacaktı. Yapılan ihalelere bakıldığında da çok farklı lisans fiyatlarının ortaya çıktığı görülmektedir. Bu durumda EPDK'nın id-

dia ettiği gibi çoklu başvurularda lisans bedelini artıracak ihale adı konulmaksızın uygulanan seçim yönteminin Hazine'ye kaynak aktarımı sağladığı iddiası da geçerli değildir. Çünkü bu lisans verilmesi işlemlerinde bir ihalenin temel koşulu bile gerçekleşmemektedir. Özellikle tek bir başvuru olduğunda sabit bir ücret alınıyor olması, söz konusu lisansın verildiği kaynak ve elektrik üretim imtiyazı için ne kurulu güç, ne bulunduğu konum gibi hiçbir rayiç değerlendirmeyi bile içermeden hak verilmesi anlamına gelmektedir. Yapılan işlem yukarıda anlatıldığı gibi yalnızca bir lisans verme işlemi olsaydı tekli, çoklu başvuru fark etmeksizin sabit bir bedel alınması işin doğasına uygun olacaktı. Ancak yapılan işlemin lisans vermekten çıkarılıp özelleştirme ve imtiyaz hakkı tanınmasına dönüştürülmüş olması, hukuka aykırılığın temelini oluşturduğu gibi kamu zararına da yol açan bir işlemdir. Özelleştirme ve imtiyaz hakkı için ihale yapıldığı dikkate alındığında tek bir başvuru olmuş olsa bile söz konusu kaynak ve tesisin özelliklerine göre muhammen bedellerin belirlenmesi kamu yararının gerektirdiği bir zorunluluktur.

EPDK'nın Çelişkili Yaklaşımı

Odamızın açtığı örnek dava üzerinden lisans verme işlemi incelenecek olursa, hidrolik bir kaynak için önce şirketler, fizibilite raporlarıyla DSI'ye başvurup su kullanım hakkı anlaşması imzalayabilmek için ön izin almaktadırlar. Ardından EPDK'ya lisans başvurusunda bulunarak lisans alma hakkı kazanan şirketler, DSI ile Su Kullanım Anlaşması imzalamakta, daha sonra lisansa sahip olabilmektedirler. EPDK, açılan davaya verdiği savunmada bu süreci kendisinin müdahil olmadığı bir süreç olarak aktarmakta, sorumluluğu DSI'ye yüklemektedir. Savunmada, şöyle denilmektedir:

"Hidrolik kaynağa dayalı üretim tesisleri için yapılacak lisans başvurularında bulunması gereken su kullanım anlaşmasının kiminle veya kimlerle yapılacağı, ilana açılıp açılmayacağı gibi hususlar, tümüyle DSI'nin inisiyatifinde olup, bu hususta Kurumumuzun tasarruf hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu hidrolik kaynakların tahsisi işlemi Kurumumuz tarafından yapılmadığı

gibi lisans bedeli de bu kaynağın kullanımına yönelik olarak alınan bir bedel değildir."

EPDK, çoklu başvurularda ihale yapmasının da hiçbir yasal temeli olmadığını şu cümlelerle itiraf etmektedir:

"DSİ tarafından aynı hidrolik kaynak için birden fazla tüzel kişinin yeterli bulunarak su kullanım anlaşması yapılabileceğinin Kurum'a bildirilmesi halinde, birden fazla tüzel kişinin Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde yer alan gerekleri de yerine getiriyor olması durumunda, lisans alacak tüzel kişinin seçilmesi için bir yöntemin belirlenmesi gereği hasıl olmuştur. Bu kapsamda, lisans başvurusunda bulunan ve lisans almak için gerekli şartlara haiz olan tüzel kişiler arasında seçim yapılabilmesini teminen bir defaya mahsus olarak alınan lisans bedeli için en yüksek teklifi veren tüzel kişinin tespiti ile seçim yapılması benimsenmiş ve buna ilişkin olarak bir 'tebliğ' yayımlanmıştır.

...aynı bölge ve aynı kaynak için birden fazla kişinin başvurusu halinde, işin doğası gereği tek kişiye lisans verilebileceğinden, bu kişiler arasında seçim yapılabilmesi için Tebliğ çerçevesinde özel bir yöntem geliştirilmiştir."

Böylece EPDK, elektrik üretimine yönelik kaynakların belirli şirketlere tahsis edilmesi ve hangi şirkete üretim hakkı tanınacağına yönelik hiçbir yetkisinin olmadığını kabul etmektedir. Diğer yandan DSI'nin de su kullanım anlaşması yapma yetkisi dışında hangi şirketlerin hangi koşullarda elektrik üretimi yapacağına yönelik bir seçme yetkisi bulunmamaktadır. Bu yetki, hizmetin sahibi olan kamuya ve dolayısıyla kamu adına bu yetkiyi kullanacak yasalarla belirlenmiş idari birimlere aittir. DSI ve EPDK ancak bu imtiyaz hakkının usulüne göre ilgili şirketlere tanınmasının ardından Su Kullanım Hakkı Anlaşması ve lisans verme işlemi yapılabilirler.

Basit bir işletme için bile belediyeler ruhsat vermeden önce işletmenin faaliyet göstereceği yerin kira kontratını ya da tapu senedini ararken, elektrik üretim tesisi gibi bir alanda bu imtiyaza ilişkin sözleşmenin aranmıyor olması, kamuya ait alanı işgal eden şirkete ruhsat verilmesi anlamına gelmektedir.

Başı Boş Piyasanın Getirisi: Kriz

EPDK savunmasında, yeni sistemin vazgeçilmez unsurlarından birinin "rekabet" olduğunu vurgulayarak, "Rekabetçi piyasalarda tüm riskler yatırımcı tarafından üstlenildiğinden, maliyet hesabı da özel sektör tarafından yapılmaktadır. Bu yapıda, devlet tarafından verilmiş, alım ve/veya fiyat taahhütleri/garantileri yoktur. Ayrıca, kamu adına yapılmayan bir yatırımın maliyetinin çıkarılması da söz konusu değildir. Şirketler, piyasa riskleri de dahil olmak üzere maliyetleri hesaplayarak piyasaya girmeye ya da girmemeye karar vermektedirler" demektedir.

Evet, alım garantileri olmayan otoproduktör santralleri de maliyet hesaplarını yapmış, 1 Temmuz 2006 tarihinde sisteme enerji vermekten, yani piyasaya girmekten vazgeçivermişlerdir. Böylece ülkenin batısı karanlığa gömülmüştür. EPDK'nın kamu adına yatırım yapmadığı iddiası, yaşanan olayda kamu hizmetinin sektöre uğramış olmasıyla boşluğa düşmüştür. Özel mülkiyet kapsamında, kendi çıkarları doğrultusunda yatırım yapıp faaliyetlerini yönlendiren şirketlerle yaratılan, enerjide rekabet ortamında kamu hizmetinin güvenilir, ucuz, sürekli sağlanacağı iddiasının da ne büyük bir yanılısına olduğu ortaya çıkmıştır.

EPDK, savunmasında kendi kendisiyle de çelişkiye düşerek, çoklu başvurular için yöntem geliştirdikleri iddiasını bir kenara bırakıp, bu kez de lisans alma bedelini sadece kurumun gelir kalemlerinden biri olarak sunmaktadır. Bir taraftan ihale adı verilmeden yapılan seçim işlemiyle Hazine'ye gelir aktardıklarını iddia eden kurum, tekrar bir dönüş yapıp lisans alma bedelini şöyle açıklamaktadır:

"Lisans bedeli adı altında Kurum'a bir gelir kaleminin oluşturulma nedeni verilen faaliyet izninin karşılığının alınması değil, dünyadaki tüm bağımsız idari otoritelerde olduğu gibi, Kurumun mali özerkliğinin sağlanabilmesidir. Bu gelirin çerçevesi de sınırsız tutulmamış, ihtiyaç fazlasının Hazine'ye devredileceği hüküm altına alınmıştır."

Burada o zaman şu soruların yanıtının verilmesi gerekmektedir: Lisans verme işleminde, elektrik üretim tesisinin üzerine

kurulacağı doğal kaynağın işletme hakkı, ilgili şirkete hangi kurum tarafından verilmiştir? Kurum, lisans bedeliyle faaliyet izninin karşılığını almıyorsa, bu imtiyazın bedelini şirketler nereye ödemişlerdir?

Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan bir doğal kaynaktan, temel bir kamu hizmeti olan elektrik üretimi yapma faaliyeti özel bir şirkete gördürülmektedir ve niteliği itibarıyla bir özelleştirme işlemidir. Bir kamu hizmeti olan elektrik üretim faaliyetinin asli sahibi kamu idaresidir ve hizmetin yerine getirilmesi ilke olarak devlete aittir. Hizmetin özel kişiler aracılığıyla görülmesi, kimi üstün yetkiler çerçevesinde idarenin gözetim ve denetimi altında gerçekleştirilebilir. Bu gözetim ve denetim yetkisi, ilgililerine göre çeşitli kamu kurumlarında olduğu gibi, asıl olarak 4628 sayılı Yasa çerçevesinde EPDK'ya bırakılmıştır. "Elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetle ve çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması" olarak belirtilen amaçlara yönelik her türlü tedbirin alınması devletin asli görevleri arasındadır. Elektrik üretiminin yalnızca serbest piyasa koşullarına ve şirketlerin karlılık kararlarına terk edilmesi, saydığımız bu amaçları ortadan kaldıracak, arz güvenliğini tehlikeye atacak bir yaklaşımdır. EPDK'nın iddia ettiğinin aksine, üretim yatırımları kamu adına yapılmaktadır ve gerçekleştirilecek faaliyet Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi "kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksiniminin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir."

Yetki Karmaşasında Yeni Yasa

Yap-İşlet santralleri için Danıştay tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararlarının uygulanmaması için TBMM tatile girmeden önceki son saatlerde bir yasa çıkaran Hükümet, bu yasaya geceyansı verilen önergelerle eklediği iki geçici madde ile kamu hizmetinin ve kamu kaynağının özelleştirilmesi konusunda DSİ'yi yetkili kılmaya çalışmıştır. Yapılan düzenleme ile DSİ, hidrolik kaynaklar için üretim lisansı almak amacıyla su kullanım hakkı anlaşması imzalanması için birden fazla başvuru olması durumunda birim elektrik başına en yüksek oranda hidroelektrik kaynak katkı payı verilmesini teklif eden belirleme konusunda 7 yıl süreyle yetkili kılınmıştır.

Siyasal iktidar, halen yapılan işin bir özelleştirme olduğunu anlamamak için ısrar etmektedir. Nitekim yapılan düzenleme kamu kaynağının ve bir kamu hizmeti olan elektrik üretim imtiyazının özel bir şirkete verilmesi olduğunu görmezden gelerek yalnızca bir kaynak için birden fazla başvuru olması durumunda hidroelektrik kaynak katkı payı almayı öngörmektedir.

Yapılan düzenlemede öngörülen birim elektrik başına en yüksek oranda hidroelektrik katkı payı üzerinden her yıl üretilen elektrik enerjisi miktarına karşılık gelen tutarın takip eden yılın Ocak ayında genel bütçeye gelir kaydedilmesi öngörülmüştür. Böylece devlet, Odamızın yaptığı başvuru üzerine Hazine'nin aslında birim başına ne kadar büyük bir zarara uğradığını da kabul etmektedir. Daha önce hiç böyle bir düzenleme olmadan yalnızca lisans bedeli üzerinden artırımla ihale yapılırken, artık söz konusu kaynakların kullanımı sonucunda üretilen elektrik için birim başına bir ödemenin şirketler tarafından kamuya yapılması düzenlenmiştir. Bu durum ise Odamızın vurguladığı yapılan işlemin özelleştirme olduğu gerçeğini değiştirmedeği gibi, aynı kaynak için tek başvuru yapılması halinde varolan uygulama devam ettirilecek ve bu şirketlerden kaynak katkı payı alınmayarak yine kamu zarara uğrattıracaktır. Dolayısıyla bir kamu kaynağının ve kamu hizmetinin özelleştirilmesinde, en basit ihale kuralları bile yine yok sayılmaktadır. Üstelik yasada yine ihale tanımına bile başvurulmamakta, böylece tüm kurallardan sıyrılmanın yolları açık tutulmaktadır. Yasayla tüzel kişinin belirlenmesi olarak anılan ihale için usulün "Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca Çıkarılan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"te belirleneceği kabul edilmiştir. Bugüne kadar verilen Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve diğer idare mahkeme kararlarına bakılacak olursa, bir özelleştirme işlemi sınırlandırmaları belirlenmemiş bir yetki devrinin yapılabilmesi mümkün değildir.

Yasada bu düzenleme ile de yetinilmekte, yine geriye dönük olarak yapılan hukuksuzluğa yasal kılıf biçilmektedir. Bu düzenlemede, şöyle denilmektedir:

"Bu kanunun yayımı tarihinden önce Umum Müdürlük tarafından Enerji Piyasası

Düzenleme Kurumu'na su kullanım hakkı anlaşması yapmaya hak kazandığı bildirilen aynı kaynak için yapılmış çoklu başvurulardan, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından teklif verme toplantısı düzenlenmemiş olanlar, Umum Müdürlüğe iade edilir.

Teklif verme toplantısı gerçekleştirilmiş olan aynı kaynak için yapılmış çoklu başvurulardan bu Kanunun yayımı tarihi itibarıyla lisans almamış olanlar, kaldıkları aşama itibarıyla belirlenmiş olan koşullarda Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle sonuçlandırılır."

Böylece, Yasa'nın yayım tarihinden önce DSİ'nin Su Kullanım Hakkı Anlaşması yapmaya hak kazandığını bildirdiği aynı kaynak için birden fazla şirketin başvurmuş olduğu özelleştirme işlemi için eğer EPDK lisans ihalesi yapmamişsa bunların DSİ'ye iade edilmesi öngörülmektedir. Ancak teklif verme toplantısı diye söz edilen ihale gerçekleştirilmiş olup da lisans alamamış olan şirketlerin ise lisans alabilmelerinin önü açılmaktadır.

Ülkede elektrik sıkıntısının oluşmaya başladığı günlerde çıkarılan bu yasayla hala palyatif çözümler geliştirilmekte, sorunun üzerine gidilememektedir. Verilen lisanslar kapsamında yatırımların gerçekleştirilme oranı bu kadar düşüken halen çözüm özel sektöre santral yapması için fırsat tanınmasında aranmaktadır. Yasayla getirilen, ülkenin enerji güvenliği açısından olumlu karşılanabilecek olan tek düzenleme ise "Çok maksatlı projeler ile bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce ikili işbirliği Anlaşmaları kapsamında yer alan projeler ve önceki yıllar yatırım programlarında yer alan projelerin lisans alınmasına gerek olmaksızın DSİ tarafından 7 yıl için yapılmasına ya da yaptırılmasına olanak sağlanmasıdır. Bu olumlu adıma karşın Hükümet özelleştirme ısrarını sürdürerek, söz konusu projelerin hidroelektrik üretim tesislerinin yapımı aşamasında, elektrik üretim tesislerinin özel sektörün başvurularına açılmasını öngörmektedir. Yine de özel sektörün 4 ay içinde başvuruda bulunmaması durumunda DSİ tarafından üretim tesislerinin yapılması kabul edilmektedir.

Görüldüğü gibi, özel sektör çıkarları, serbestleşme, rekabet söylemleri, pahalı elektrik sunulması ve ülkenin elektriksiz kalma pahasına sürdürülmektedir. ◀