

**ELEKTRİK DAĞITIM ŞİRKETLERİNİN LİSANSIZ ELEKTRİK ÜRETİMİ  
BAŞVURULARI KAPSAMINDAKİ İŞLEMLERİNE KARŞI AÇILACAK  
DAVALARDA GÖREVLİ YARGI MERCİİ**

**(Danıştay Karar İncelemesi)**

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda (Kanun) elektrik piyasası faaliyetleri; “*elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan veya perakende satışı, ithalat ve ihracatı, piyasa işletimi*” olarak düzenlenmektedir. Kural olarak söz konusu faaliyetlerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan (EPDK) alınacak, faaliyetin niteliğine uygun bir lisans çerçevesinde yürütülmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, Kanun'un 14 üncü maddesinde belli kriterleri taşıyan bazı üretim faaliyetlerinin *lisans alma ile şirket kurma yükümlülüğü olmaksızın* gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

EPDK, Kanun'un 14 üncü maddesine dayanarak *lisans alma ile şirket kurma yükümlülüğü olmaksızın*, elektrik enerjisi üretebilecek gerçek veya tüzel kişilere uygulanacak usul ve esasların belirlenmesi amacıyla Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmeliği (Yönetmelik) ve Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmeliğin Uygulanmasına Dair Tebliği (Tebliğ) hazırlamış ve yürürlüğe koymuştur.

Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde bu Yönetmelik kapsamına giren üretim tesislerinin, dağıtım sistemine bağlanacağı; 7 nci maddesinde Yönetmelik kapsamındaki üretim tesislerinde üretim yapmak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin, bağlantı ve sistem kullanımı amacıyla doğrudan (maddede sayılan bilgi ve belgelerle) ilgili şebeke işletmecisine (dağıtım şirketi) başvuracağı; 8 inci maddenin birinci fıkrasında ise Yönetmelik kapsamında üretim yapmak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin her takvim ayı içinde alınan başvurularının, ilgili şebeke işletmecisi tarafından takip eden ayın ilk yirmi günü içinde toplu olarak değerlendirileceği ve sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında ise, başvurusu uygun bulunan kişilere ilgili şebeke işletmecisi tarafından **Bağlantı Anlaşmasına Çağrı Mektubu gönderileceği öngörülmüştür.**

İlgili Yönetmelik ve Tebliğ incelendiğinde açıkça görüleceği üzere, başvuru sürecine ilişkin usul ve esaslar tamamen bir kamu kurumu olan EPDK tarafından belirlenmiş olup, sürecin yürütülmesi konusunda ilgili şebeke işletmecisi yetkili ve görevli kılınmıştır. İlgili şebeke işletmecisi söz konusu işlemleri yaparken de üstün yetkilerle donatılmıştır. Zira hangi başvurunun uygun olduğuna, öncelik taşıdığına ve kabul edileceğine ilgili şebeke işletmecisi Yönetmelik ve Tebliğ uyarınca karar vermektedir.

Lisanssız elektrik üretimi başvuruları kapsamında ilgili şebeke işletmecisince yapılan birçok iş ve işlem bulunmakta ve bu işlemlerin önemli bir kısmı da idari işlem özelliği göstermektedir. Bununla birlikte, bu işlemler nedeniyle hak kaybına/menfaat ihlaline uğradığını iddia eden başvuru sahiplerinin bu işlemlere karşı hangi yargı kolunda dava açacağı, bir başka ifadeyle açılan davalarda idare mahkemelerinin mi yoksa adli mahkemelerin mi görevli olduğu tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmaları, hem adli hem de idari mahkemelerin verdiği görevsizlik kararları tetiklemiştir. Tartışmalar büyük oranda, lisanssız elektrik yatırımları için ilk hak kazandırıcı işlem ve belki de en kritik aşama olan, başvurunun kabulü ya da reddi, yani çağrı mektubu aşaması etrafında dönmüştür. Çağrı mektuplarına ilişkin uygun bulma, red ya da iptal işlemlerine karşı davaların hangi mahkeme nezdinde açılacağı konusundaki tartışmaların nihayet Danıştay'ın aşağıda değinilen kararı ile son bulduğu söylenebilir. Danıştay 13. Dairesi, çağrı mektubunun ilgili şebeke işletmecisi tarafından iptal edilmesi işlemine karşı açılan bir iptal davasını görev yönünden reddeden Konya İdare Mahkemesinin kararını, işlemin idari yargının görev alanında olduğu gerekçesiyle bozmuştur.

Dava konusu olayda, yukarıda değinilen düzenlemeler kapsamında lisanssız elektrik üretimi amacıyla güneş enerjisi santrali kurmak üzere ilgili şebeke işletmecisine başvuran bir şirket, yükümlülüklerini yerine getirerek çağrı mektubu almış; ancak, bu çağrı mektubu daha sonra ilgili şebeke işletmecisi tarafından arazi kullanım hakkının yitirildiği gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bunun üzerine yatırımcı şirket, çağrı mektubunun iptali işlemine karşı Konya İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açmıştır. Ne var ki Mahkeme; *“idari yargıda bir işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için o işlemin "idari işlem" niteliğini haiz olması gerektiği, idari işlemin ise öncelikle bir kamu idaresine ait olması gerektiği, davalı dağıtım şirketinin, faaliyetleri özel hukuk hükümlerine tabi bir özel hukuk*

tüzel kişisi olup kamu idaresi niteliği bulunmadığı, dolayısıyla anılan şirketin işlemlerinin idari işlem sayılmasının hukukten mümkün olmadığı, öte yandan, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na göre üretim ve dağıtım da dâhil olmak üzere elektrik piyasası faaliyetlerinin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, bu nedenle dağıtım şirketleriyle yapılacak bağlantı anlaşması ve sair anlaşmaların idari sözleşme vasfının bulunmayıp özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu, bağlantı anlaşması için davalı şirketçe gönderilen çağrı mektuplarının da Borçlar Hukuku kapsamında "icaba davet" mahiyetinde olduğu, bu itibarla, bağlantı anlaşmasına çağrı mektuplarının geçersiz sayılması yönündeki dava konusu işlemin idari işlem özelliği taşımadığı, dava konusu uyuşmazlığın genel hükümler doğrultusunda görüm ve çözüm yerinin adli yargı mahkemeleri olduğu ..." gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir.

İlk derece mahkemesi kararına karşı davacı, Danıştay nezdinde temyiz başvurusunda bulunarak, kararın bozulmasını talep etmiştir. Danıştay 13. Dairesi yapmış olduğu yargılama neticesinde verdiği 04.05.2016 tarih ve 2016/355 E., 2016/1408 K. sayılı Kararı'nda öncelikle idari işlemi " 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a bendinde; idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davalarının idarî dava türleri arasında sayıldığı ve **idare tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî işlemlere karşı açılacak davalarda idarî yargı yerinin görevli bulunduğu**" ifadeleriyle tanımlamıştır.

Daire, daha sonra bu tanımdan hareketle "17.03.2004 tarihinde Yüksek Planlama Kurulu'nun 2004/3 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe giren "Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi" (Strateji Belgesi) çerçevesinde elektrik dağıtım ve üretim alanları için özelleştirme girişimi Strateji Belgesi'ndeki eylem planına uygun olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı kararıyla TEDAŞ, özelleştirme programına alındığını ve bu kapsamda, söz konusu Yüksek Planlama Kurulu kararı ekinde yer alan dağıtım bölgelerinin şirketleştirilmesinin tamamlanarak TEDAŞ'ın hissedarı olduğu ve dağıtım, perakende satış hizmeti yürüten 20 dağıtım şirketinin oluşturulduğunu, akabinde TEDAŞ ile % 100 hisselerine sahip olduğu 20 elektrik

*dağıtım şirketi arasında dağıtım varlıklarının işletilmesine yönelik idarî sözleşme niteliğine sahip "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" imzalandığını ve Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.11.2005 tarih ve 2005/125 sayılı kararıyla da; sermayesinin % 100'ü TEDAŞ'a ait olan ve elektrik dağıtım bölgelerinde dağıtım lisansı ile TEDAŞ'ın uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin işletme hakkına sahip olan veya ileride sahip olacak dağıtım şirketlerinin hisselerinin blok olarak satış yöntemi ile özelleştirilmesine karar verildiğini"* belirtilerek elektrik dağıtım faaliyetlerinin özelleştirilmesi süreci özetlenmiş ve " *Dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesinde "İşletme Hakkı Devri"ne dayalı "Hisse Satış Modeli" uygulandığını ve bu modele göre yatırımcının, özelleştirilen dağıtım şirketinin bulunduğu bölgedeki elektrik dağıtım lisansına sahip tek şirket olacağını öngörüldüğünü, Ancak, yatırımcının işletme hakkı çerçevesinde vereceği hizmeti ve üstlendiği yükümlülükleri, 4628 sayılı Kanun ve ilgili alt düzenlemeler uyarınca ve EPDK'nın denetimi altında gerçekleştireceğini. Bu itibarla, her ne kadar temyize konu Mahkeme kararında, uyuşmazlığın esasının özel hukuk hükümlerine göre icra edilen ticari bir faaliyet olan elektrik dağıtım faaliyetinden kaynaklandığı, bahse konu davalı şirketin özel hukuk tüzel kişisi ve dava konusu işlemlerin de icaba davet mahiyetinde özel hukuk işlemleri olduğu ifade edilmişse de, özel faaliyetler için söz konusu olamayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan, yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı ile davacı şirket arasındaki ilişkinin ticari bir ilişki olarak değerlendirilemeyeceğini, bu kapsamda kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklamasıyla tesis edilen dava konusu işlemin yargısal denetiminin idari yargı merciine ait olduğu"* sonucuna ulaşmıştır.

Bu Karar ile Danıştay13. Dairesi, ilgili şebeke işletmecisi olarak elektrik dağıtım şirketlerinin lisanssız elektrik üretimine dair görevlerini icra etmek için yürüttüğü faaliyetleri kapsamındaki işlemlerine karşı açılacak davalarda ve bilhassa çağrı mektubu edinilmesi ve bağlantı anlaşmasının imzalanması sürecine ilişkin uyuşmazlıklarda **İdare Mahkemelerinin** görevli olacağına hükmetmiştir.

### **LBF Partners Olarak Sizin İçin Ne Yapabiliriz?**

Enerji hukuku ve şirketler hukuku ekibimiz aşağıdaki hukuki hizmetleri sunmaktadır:

- Enerji projelerine ilişkin yatırım süreçlerinin yürütülmesi,
- Şirket kuruluşlarının yapılması,
- Enerji şirketlerinin devralınmasında hukuki inceleme dahil tüm süreçlerin yürütülmesi,
- Enerji projelerine ilişkin due diligence sürecinin yürütülmesi,
- Enerji projelerine ilişkin uyuşmazlıklarda hukuki destek sunulması.