

**BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNI KONUYA ILISKIN 08.02.2007 TARİH VE 07-13/101-30 NOLU KARARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.**

03-72/874-373

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

(Soruşturma)

Dosya Sayısı : 2002-1-42, 2002-1-75  
Karar Sayısı : 03-72/874-373  
Karar Tarihi : 10.11.2003

Dosya Konusu : Çukurova Elektrik A.Ş.'nin, Enerjisa Enerji Üretim A.Ş.'nin otoprodüktör santralinde üreteceği elektriğin nakli için gerekli sözleşmeyi ve ulusal iletim ve dağıtım hattına ulaşım için gerekli bağlantıyı yapmadığına; Toros Enerji Üretimi Otoprodüktör Grubu A.Ş.'ye ait otoprodüktör tesislerinde üretilen elektriği taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı bir biçimde satın almadığına ve Toros'un ortaklarına enerji nakli yapmasını engellediğine ilişkin iddiaların incelenerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti.

**A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:**

Başkan : Mustafa PARLAK  
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Kublay ATASAYAR, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

**B- SORUŞTURMA HEYETİ:**

Başkan : Rıfki ÜNAL  
Raportörler : M. Ömür PAŞAOĞLU, F. Yeşim AKCOLLU,  
Harun ULU, Mert KARAMUSTAFAOĞLU

**C- ŞİKAYET EDEN:** - Enerjisa Enerji Üretim A.Ş. (Enerjisa)  
Kentsa 41220 Alikahya - KOCAELİ  
- Toros Enerji Üretimi Otoprodüktör Grubu A.Ş. (Toros)  
Toros Binası, Akatlar 80630 İSTANBUL

**D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:**

- Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAS)  
- Temsilcisi: Av. Mehmet İPEK  
İpek Hukuk Bürosu Nispetiye Cad. Başa Sok. Alemdar Apt.  
No:9/1 80620 1.Levent -İstanbul

## E- İDDİALARIN ÖZETİ:

ÇEAŞ'ın, Enerjisa'nın otoprodüktör santralinde üreteceği elektriğin nakli için gerekli sözleşmeyi ve ulusal iletim ve dağıtım hattına ulaşım için gerekli bağlantıyı yapmadığı; yine aynı teşebbüsün Toros'a ait otoprodüktör tesislerinde üretilen elektriği taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı bir biçimde satın almadığı ve Toros'un ortaklarına naklini engellediği; bu eylemleriyle ÇEAŞ'ın bölgedeki hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmektedir.

## F- DOSYA EVRELERİ:

Enerjisa'nın Kurum kayıtlarına 9.4.2002 tarih ve 1653 sayılı giren şikayetine yönelik olarak hazırlanan 12.4.2002 tarih ve 2002-1-42/BN-02-YA sayılı Bilgi Notu, 30.4.2002 tarih ve 01-26 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş, dosya konusu şikayetindeki iddiaların açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca ÇEAŞ hakkında önaraştırma yapılmasına ve Enerjisa'nın tedbir talebinin önaraştırma sürecinde değerlendirilmesine karar verilmiştir.

Başkanlıkça görevlendirilen Kurum Uzmanlarının 16.5.2002 tarihinde ÇEAŞ'ta yerinde inceleme yapması ÇEAŞ yetkilileri tarafından engellenmiştir. Bu durum, teşebbüsün konuya ilişkin görüşlerine de yer veren bir tutanakla tespit edilmiştir. Söz konusu tutanak, 16.5.2002 tarih ve 02-201 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve yerinde inceleme yapılmasına ilişkin yazılı bir davet gönderilinceye kadar, Kararın tebliğinden başlamak üzere ÇEAŞ'a her gün için 581.610.000 TL. süreli idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

ÇEAŞ'ın Kurum kayıtlarına 21.5.2002 tarih ve 2300 sayı ile giren dilekçesinde, yazılı bir davet yer almadığından ve Kurul'un süreli idari para cezası kararına dayanak teşkil eden 16.5.2002 tarihli tutanakta yer verilen görüşlerden farklı bir husus bulunmadığından, söz konusu dilekçe bir davet olarak değerlendirilmemiştir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na (Bakanlık) gönderilen 23.5.2002 tarih ve 1162 sayılı yazı ile; soruşturma sürecinde değerlendirilmek üzere bazı bilgi ve belgeler istenilmiştir. Bakanlık 4.6.2002 tarih ve 8766 sayılı yazı ile ilgili belgeleri göndermiştir.

Önaraştırma sonucunda hazırlanan 6.6.2002 tarih ve 2002-1-42/ÖA-02-MÖP sayılı Önaraştırma Raporu, 4.7.2002 tarih ve 02-42 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, ÇEAŞ hakkında soruşturma açılmasına ve Enerjisa'nın ihtiyati tedbire ilişkin talebinin soruşturma aşamasında değerlendirilmesine karar verilmiştir.

ÇEAŞ'a gönderilen 15.7.2002 tarih ve 1559 sayılı yazı ile, hakkında soruşturma açıldığı bildirilmiş ve konuyla ilgili ilk yazılı savunmasını 30 gün içerisinde Kurum'a göndermesi istenilmiştir. Ayrıca, 15.7.2002 tarih ve 1557 sayılı yazı ile Enerjisa'ya soruşturmanın açıldığına ve geçici tedbir talebinin soruşturma aşamasında değerlendirileceğine dair bilgi verilmiştir.

### 03-72/874-373

Toros'un Kurum kayıtlarına 24.6.2002 tarih ve 2748 sayı ile intikal eden şikayetine yönelik olarak hazırlanan 2.7.2002 tarih ve 2002-1-75/BN-02-MÖP sayılı Bilgi Notu, 4.7.2003 tarih ve 02-42 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek ÇEAŞ hakkında önaraştırma açılmasına karar verilmiştir. Önaraştırma sonucunda hazırlanan 18.7.2002 tarih ve 2002-1-75/ÖA-02-MÖP sayılı Önaraştırma Raporu, 25.7.2002 tarih ve 02-45 sayılı toplantısında görüşülerek, ÇEAŞ hakkında soruşturma açılmasına ve bu soruşturmanın ÇEAŞ hakkında yürütülen mevcut soruşturma ile birleştirilerek yürütülmesine karar verilmiştir.

ÇEAŞ'ın temsilcisi tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 23.7.2002 tarih ve 3254 sayı ile giren dilekçede; Enerjisa'nın başvurusu sonucu açılan soruşturma ile ilgili savunma süresinin 30 günden 60 güne uzatılması ve ilgili dosyadaki tüm belgelerin kendilerine verilmesi talep edilmiştir. ÇEAŞ'ın ilk savunma süresinin uzatılması talebi 01.08.2002 tarih ve 02-46 sayılı Kurul toplantısında reddedilmiştir. Bu durum, 5.8.2002 tarih ve 1715 sayılı yazı ile bildirilmiş ve ilgili dosyadaki diğer belgelerin birer kopyası 6.8.2002 tarihinde ÇEAŞ temsilcisine teslim edilmiştir.

Kurum kayıtlarına 29.7.2002 tarih ve 3362 sayı ile intikal eden dilekçede, Toros, grup ortaklarına enerji naklinin ÇEAŞ tarafından engellemesinin önlenmesi ile ilgili ihtiyati tedbir talebinde bulunmuştur.

ÇEAŞ'a gönderilen 6.8.2003 tarih ve 1733 sayılı yazı ile, Toros'un başvurusu üzerine yürütülmekte olan soruşturma kapsamının genişletildiği bildirilmiş ve konuyla ilgili ilk yazılı savunmasını 30 gün içerisinde göndermesi istenilmiştir.

ÇEAŞ'ın, Enerjisa'nın şikayeti üzerine açılan soruşturma ile ilgili ilk savunması 19.8.2002 tarih ve 3634 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Enerjisa, Kurum kayıtlarına 12.8.2002 tarih ve 3538 sayı ile giren dilekçesinde ihtiyati tedbir talebini yinelemiştir.

Toros'un şikayeti ile ilgili olarak hazırlanan Önaraştırma Raporu ve ekleri 26.8.2002 tarihinde ÇEAŞ temsilcisi tarafından incelenmiş ve talep ettiği belgelerin bir kopyası kendisine teslim edilmiştir.

ÇEAŞ'ın, Toros'un şikayeti üzerine açılan soruşturmaya ilişkin yazılı savunması 9.9.2002 tarih ve 3947 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

ÇEAŞ tarafından gönderilen ve değerlendirilmeye alınması istenen, İdare Hukuku öğretim üyelerinden Prof. Dr. T... A...'nın dosya konusu ile ilgili hukuki mütalaası Kurumumuz kayıtlarına 19.11.2002 tarih ve 4957 sayı ile intikal etmiştir.

Soruşturma Heyeti'nin talebi üzerine soruşturma süresinin, 4.1.2003 tarihinden itibaren 6 ay uzatılmasına 26.12.2002 tarih ve 02-81 sayılı Kurul toplantısında karar verilmiş ve taraflar bilgilendirilmiştir.

### 03-72/874-373

Enerjisa'nın Kurum kayıtlarına 20.1.2003 tarih ve 246 sayı ile giren yazısında; ÇEAŞ'la varılan anlaşma sonrası otoprodüktör santralının geçici kabulünün yapıldığı ve 1.10.2002 tarihinde faaliyete geçtiği belirtilmiştir.

31.1.2003 tarihinde, ÇEAŞ'a bir kez daha gidilerek yerinde inceleme yapılmıştır. Ancak, yerinde inceleme sırasında talep edilen bazı belgelerin temin edilememesi ve teşebbüs yetkililerinin bu belgelerin hazırlanması için süre talep etmesi üzerine, Kurum uzmanlarınca istenilen belgeler bir tutanağa bağlanarak, teşebbüsün söz konusu belgeleri 26.2.2003 tarihine kadar Kuruma göndermesi talep edilmiştir. Söz konusu belgeler, Kurum kayıtlarına 3.3.2003 tarih ve 848 sayı ile intikal etmiştir.

Kurulun 6.3.2003 tarih ve 03-16 sayılı toplantısında, Soruşturma Heyeti Başkanlığı'na, görev süresi dolan Dr.Kemal Erol'un yerine Rekabet Kurulu Üyesi Rıfki Ünal'ın getirilmesine karar verilmiştir.

3.4.2003 tarih ve ve 03-22 sayılı Kurul toplantısında, ÇEAŞ'ta yapılmak istenen yerinde incelemenin engellenmesi ile ilgili olarak; 18.5.2003 tarihinden incelemenin gerçekleştirildiği 31.1.2003 tarihine kadar geçen süre için ÇEAŞ'a toplam 160.349.850.000 TL . süreli idari para cezası tahakkuk ettirilmesine karar verilmiştir.

Danıştay 10. Dairesi, Ankara 1. İdare Mahkemesi ve Ankara 5. İdare Mahkemesi'ne 28.1.2003 tarihinde gönderilen yazılarla konuya ilişkin devam etmekte olan davalar hakkında bilgi talep edilmiştir. Danıştay 10. Dairesi'nin cevabi yazısı 26.2.2003 tarih ve 795 sayıyla, Ankara 1. No'lu İdare Mahkemesi'nin yazısı 31.1.2003 tarih ve 453 sayıyla, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin yazısı ise 3.4.2003 tarih ve 1412 sayıyla Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Soruşturma Heyetince hazırlanan 30.6.2003 tarih, 2003-1-7/SR-03-MÖP sayılı Soruşturma Raporu, 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası ve "Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" in 62. maddesi uyarınca ÇEAŞ'a ve Kurul Üyelerine 2.7.2003 tarihinde, Enerjisa ve Toros'a 3.7.2003 tarihinde tebliğ edilmiştir.

ÇEAŞ temsilcisinin, 23.7.2003 tarihinde Kurumumuza intikal eden dilekçesinde yer alan savunma süresinin uzatılması talebi, Kurulun 30.07.2003 tarihli toplantısında görüşülmüş ve ÇEAŞ'ın savunma süresinin 30 gün uzatılmasına karar verilmiştir.

ÇEAŞ'ın Soruşturma Raporuna ilişkin savunması 1.9.2003 tarihinde, Enerjisa'nın Soruşturma Raporu ile ilgili görüşleri ise 11.8.2003 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Soruşturma Heyeti'nce hazırlanan Ek Görüş, ÇEAŞ'a 16.9.2003 tarihinde gönderilmiş; söz konusu Ek Görüş'e ÇEAŞ'ın cevabi savunması ise 17.10.2003 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

ÇEAŞ'ın sözlü savunma talebinin olmaması ve sözlü savunma toplantısına gerek görülmemesi nedeniyle Kurul 10.11.2003 tarihinde 03-72/874-373 sayılı nihai kararını vermiştir. Bu Karar gereğince nihai kararın tefhimi Kurumumuz adresinde 17.11.2003 tarihinde yapılmıştır.

#### **G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:**

İlgili raporda;

- ÇEAŞ'ın zorunlu unsuru elinde bulundurduğu ve altyapı hizmeti pazarında hakim durumda olduğu, ÇEAŞ'ın, şikayetçi teşebbüslerin altyapıya erişimlerini engellediği, bunu yaparken de öne sürmüştüğü gerekçelerin, engellemeyi haklı kılacak hukuki ve teknik dayanaklardan yoksun olduğu,
- Enerjisa'nın şikayeti ile ilgili olarak ihlalin, Aralık 2001 ve Ağustos 2002 tarihleri arasındaki dönemi kapsadığı, bu dönem boyunca, Enerjisa'nın sisteme bağlantı talebinin çeşitli gerekçelerle ÇEAŞ tarafından reddedildiği,
- ÇEAŞ'ın, Toros'un sisteme erişimini engellemeye yönelik tedbirleri Mayıs 2002 tarihinden itibaren almaya başladığı, bu tarihten sonra, Toros tarafından verilen enerjinin ortaklara naklinin sisteme ÇEAŞ tarafından konulan ters rölelerle engellendiği, ters rölelerin Ağustos 2002 tarihi itibarıyla Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi' nin ihtiyati tedbir kararıyla kaldırıldığı, dolayısıyla, ortaklara yapılan enerji naklinin yeniden başlatıldığı; ancak, fazla enerjinin satışı konusunda ÇEAŞ'ın baskısının bu tarihten sonra da devam ettiği,
- Nitekim Toros ile ÇEAŞ arasında 17.3.2003 tarihinde imzalanan Sözleşme'de, Toros'un ortakları dışında hiç kimseye hiçbir şart altında enerji nakli yapamayacağına ilişkin hükümlerin yer aldığı, bahsi geçen hükümlerin Toros'a ÇEAŞ'ın baskısıyla kabul ettirildiği, dolayısıyla ihlalin kısmen devam ettiği,
- İhlale tümüyle son verilmesi için, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Toros'un fazla enerjisini üçüncü taraflara satışını engellemeye yönelik Sözleşme hükümlerinin iptal edilmesini ve mevcut Sözleşme'de Toros'un üçüncü taraflarla anlaşması ve mevzuatta gösterilen nakil bedellerini ÇEAŞ'a ödemesi koşuluyla söz konusu enerjinin ÇEAŞ'ça nakledilmesine yönelik düzenlemelere yer verilmesini sağlayacak bir tedbirin Rekabet Kurulu'nca alınmasının yerinde olacağı,
- ÇEAŞ'ın hakim durumunu kullanarak şikayetçi teşebbüslerin zorunlu unsura erişimini engellemeye ve zorlaştırmaya yönelik eylemlerinin, Kanun'un "*Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler*" şeklindeki 6(a) maddesi anlamında bir kötüye kullanma halini teşkil ettiği,

- Söz konusu uygulamalar ile, ÇEAŞ'ın, kendisine bölgede tanınan imtiyazları kullanarak, üretimde tekelleşmeye yönelik amacını açıkça gösterdiği, bu yönüyle alt pazardaki hakim durumunu kullanarak, bölgede fiili ve potansiyel rekabeti engellediği, bu çerçevede, ÇEAŞ'ın tutum ve davranışlarının aynı zamanda Kanun'un 6(d) maddesinde yer alan "*Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler*" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,
- Bu nedenlerle, ÇEAŞ'ın Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmasının gerektiği

ifade edilmektedir.

## **H- İNCELEME ve DEĞERLENDİRME**

### **H.1. ŞİKAYETÇİLERİN İDDİALARI VE ÇEAŞ'IN SAVUNMALARI**

#### **H.1.1. Enerjisa'nın İddiaları**

Enerjisa'nın şikayet dilekçelerinde özetle;

- Enerjisa'nın, 3096 sayılı "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun" (3096 sayılı Kanun) ve bu Kanun'a dayalı olarak çıkarılan yönetmelikler çerçevesinde, Adana ili Tarsus yolu üzerinde toplam 120 MW (3x40) gücünde otoprodüktör üretim tesisi kurmak üzere 24.5.2000 tarihinde Bakanlığa ön müracaatta bulunduğu,
- Enerjisa'nın, mevzuat gereği teslim etmesi gereken fizibilite raporunu 21.8.2000 tarihinde Bakanlığa gönderdiği; söz konusu raporun ilgili kuruluşlarca değerlendirilmesinin ardından Bakanlık ile Enerjisa arasında "Otoprodüktör Statüsünde Üretim Tesisi Kurulması, İşletilmesi ve Enerji Fazlasının Satışına İlişkin Sözleşme"nin (İzin Sözleşmesi) 9.10.2000 tarihinde imzalandığı,
- 4.12.2001 tarihi itibarıyla, tesisin tamamen kabule hazır halde bekletildiği,
- Adana Asliye Ticaret Mahkemesi'ne verilen 29.1.2002 tarihli Bilirkişi Raporu ile santralin gaz türbini ve jeneratörü kısmının tamamlandığı, gaz türbinlerinin işletilmeye hazır olduğu, ancak, iletim bağlantısı yapılmadığı için boşta döndüğü; santralin Bakanlık ile Enerjisa arasındaki 09.10.2000 tarihli sözleşme eki fizibilite raporundaki hususlara ve Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. (TEAŞ) tarafından tespit edilmiş ulusal işletme esaslarına uygun olarak inşa edildiği; 154 kV'luk şalt tesisine ÇEAŞ tarafından gerilim uygulanmadığının tespit edildiği,

### 03-72/874-373

- Adana Üçüncü Sulh Hukuk Mahkemesi'ne verilen 13.3.2002 tarihli Bilirkişi Raporu ile teknik olarak, tesisin işletilmesine ilişkin herhangi bir engel bulunmadığının tespit edildiği,
- Mevcut mevzuat uyarınca, anılan tesisin devreye alınabilmesi için projelerinin onayı ve onaylı projelere göre de Bakanlık başkanlığındaki bir kabul heyeti tarafından kabul işlemlerinin tamamlanması, ancak, bunun için de öncelikle, Bakanlık ve Enerjisa arasında imzalanan sözleşme ve ilgili mevzuat uyarınca, santralin sisteme bağlantı detaylarını içeren bir "Enerji Alış ve Enerji Nakline İlişkin Sözleşme"nin (Alış ve Nakil Sözleşmesi) şikayetçi olunan ÇEAŞ ile imzalanması gerektiği,
- Enerjisa'nın, 19.12.2000, 25.9.2001, 31.10.2001, 24.11.2000 tarihli yazılarla nakil hattına bağlantı sağlaması ve gerekli sözleşmenin hazırlanarak imzalanması için ÇEAŞ'a başvurduğu; bu taleplerini birçok kez Bakanlığa da bildirdiği,
- Bakanlığın, 26.10.2001 ve 14.11.2001 tarihli yazıları ile ÇEAŞ'ı, Enerjisa ile Elektrik Satış Anlaşması (ESA) imzalayarak, bir nüshasını Bakanlığa göndermesi hususunda talimatlandırdığı,
- ÇEAŞ'ın çeşitli gerekçelerle söz konusu taleplere olumsuz cevap verdiği,
- ÇEAŞ ile "Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşme'nin" 17.8.2002 tarihinde imzalandığı, anılan Sözleşme'nin imzalanmasından sonra tesise gerilim uygulanmasına yönelik 10.9.2002 tarihli bir "Uygulama Zabtı"nın düzenlendiği, santralin geçici kabulünün 28.9.2002 tarihinde yapıldığı ve 1.10.2002 tarihinde de faaliyete geçtiği,
- Daha önce imzalanan Sözleşme ile ÇEAŞ'a teklif edilen "Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşme" taslağı arasında özü itibarıyla hiçbir fark bulunmadığı,
- İmzalanan Sözleşme ile teklif olunan Sözleşme arasındaki farklılığın sadece teknik detaylarda görülebileceği, ancak bu farklılıkların ÇEAŞ açısından bir avantaj ya da dezavantaj oluşturmasının söz konusu olmadığı, bu tür teknik farklılıkların giderilmesi için 10 ay beklenilmesinin gerekmediği,
- ÇEAŞ'ın 17.8.2002 tarihli Sözleşme'yi imzalamasının, daha önce teklif edilen Sözleşme'ye oranla daha uygun koşulların oluşmasından ya da şartların olgunlaşmasından kaynaklanmadığı, ÇEAŞ'ın, hukuka aykırı ve hakim durumunu kötüye kullanması halini teşkil eden tutumunun, aynı zamanda Bakanlıkla imzalamış olduğu İmtiyaz Sözleşmesi'nin iptal sebebi olduğunu farketmesinden kaynaklandığı,
- Bir an için ihlalin 17.8.2002 tarihli Sözleşme'nin imzalanması ile ortadan kalktığı düşünülecek olsa dahi, santralin üretim ve kabule hazır olduğu 4.12.2001 tarihi



ile söz konusu sözleşme tarihi arasında ihlalin olduğu, kesintisiz devam ettiği ve bu çerçevede telafisi güç zararların meydana geldiği,

- Şikayetin devamından bahisle ÇEAŞ'ın bu tutumunun cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir.

### H.1.2. ÇEAŞ'ın Enerjisa'nın İddialarına Yönelik Savunması

ÇEAŞ'ın, ilk savunmasında özetle;

- T.C. Hükümeti adına hareket eden Bayındırlık Vekaleti ile 23.12.1953 tarihinde yapılan sözleşme ile elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaretine ilişkin bölgesel imtiyaz verilen ÇEAŞ'ın 3096 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi doğrultusunda Bakanlar Kurulu'nun 26.9.1988 tarihli Kararı ile "görevli şirkete" dönüştüğü,
- ÇEAŞ'a verilen imtiyaza karşılık külfetlerin yüklendiği, bu doğrultuda ÇEAŞ'ın görev bölgesinde birçok elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri inşa ettiği ve bu yatırımların tamamının devletten hiçbir yardım alınmaksızın yapıldığı, Adana 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 3.4.2000 tarihli tespitine göre bu yatırımların değerinin 3.221.304.309 ABD Doları olduğu,
- ÇEAŞ'ın özkaynakları ile yaptığı hidrolik santraller ve son olarak Berke Hidroelektrik Santral'i'nin (HES) devreye alınmasıyla Mayıs 2002 döneminde bölgenin ihtiyacının üzerinde enerji üretildiği ve fazla enerjiyi Türkiye Elektrik Taahhüt ve Ticaret A.Ş.'ye (TETAŞ) satarak dövizin enerji gideri olarak yurt dışına çıkmasının önlenildiği,
- Görev sözleşmesine göre, ÇEAŞ'ın kendi öz kaynakları ile yaptığı tüm tesislerin işletme hakkının sözleşme süresinin sonunda (2058 yılında) Bakanlığa ve Bakanlığın gösterdiği kuruluşlara devredilecek olduğu,
- Görev sözleşmesinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 10. Daire'nin 4.10.2000 tarihli 1998/4917 E. ve 1998/4828 E. sayılı kararlarında; sözleşmede nimet/külfet dengesinin kurulduğuna işaret edilerek davanın reddedildiği,
- Şikayetçi Enerjisa'nın hiçbir külfet yüklenmeden, hiçbir enerji alt yapı yatırımı yapmaksızın, başka şirketlerin kendi öz kaynakları ile yaptığı iletim ve dağıtım hatlarını kullanarak imtiyaz hukukuna tabi enerji ticareti yapmak istediği, bu bakımdan ÇEAŞ'ın hukuki imtiyazının hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceği,
- Adana Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2002/43 D. iş sayılı dosyası ile yaptırdığı tespitte, Enerjisa'nın ortaklarının ÇEAŞ'ın büyük müşterilerinden olduğu Enerjisa'nın santrallerinin devreye girmesiyle 2001 yılı itibarıyla ÇEAŞ'ın %9.38

oranında daha az enerji satacağının belirtildiği, bu bakımdan nimet/külfet dengesinin ÇEAŞ aleyhine bozulduğu hususlarına yer verildiği,

- ÇEAŞ'ın bir kamu hizmeti gördüğü, özel bir kişi tarafından görülüyor olsa bile hizmetin kamusal niteliğini yitirmeyeceği, bir kamu hizmeti ve kamu imtiyazı söz konusu olduğunda, sözleşmede öngörülmemiş olsa bile idarenin, imtiyaz sahibinin tekel hakkını korumak yükümlülüğü altında olduğu,
- İdarenin imtiyaz sahibini, kamu hizmetinin niteliği gereği, rekabete karşı koruma yükümlülüğü altında olduğu, çünkü, yatırım yapması ve bunun uzun bir süreye yayılı olarak tahsilinin güvence altına alınması durumunda olduğu, ancak, Enerjisa'nın otoprodüktör maskesi altında kamu imtiyazı konusu olan elektrik ticaretini istediği şartlarda yapma arayışında olduğu,
- Enerjisa santrallerinin kurulurken, ilgili mevzuat doğrultusunda alınması gereken DPT görüşünün alınmadığı, bu bakımdan Enerjisa'nın yasal bir piyasa aktörü olmadığı,
- 17.4.1996 tarih ve 22614 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 3. maddesinde değişiklik yapan 1. maddesinde otoprodüktör grubunun kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak üzere kurulacağını belirtildiği, Enerjisa'nın santrallerinin kendi şirketlerinin ihtiyacının çok üzerinde, Seyhan Barajı ve HES Barajı'nın 3 katı kapasiteye sahip olduğu, otoprodüktör değil, prodüktör olarak planlanıp kurulduğu, bunun altında ise hiçbir külfete girmeksizin kar amaçlı olarak ticaret yapma imtiyazı elde etme isteğinin yattığı,
- ÇEAŞ'ın bir çok yatırım yapma ve birçok yere bedelsiz elektrik verme yükümlülüğü mevcut iken, Enerjisa'nın hiçbir kamu hizmeti yatırımı yapmadan elektrik üreten ve ürettiği elektriği ÇEAŞ'a ilettiren ve ÇEAŞ abonelerine ÇEAŞ aracılığı ile satan, kamu hukukundan yararlanarak oluşan ama kamu yükümlülüklerine tabi olmayan bir özel hukuk kişisi olduğu,
- Kendi ihtiyacının çok üstünde üretim yapan Enerjisa'ya verilen imkanın otoprodüktör işlevi değil, örtülü ve tüm ülke üzerinde kullanabileceği bir imtiyaz hakkı devri olduğu, bu imtiyaz hakkının ise Bakanlar Kurulu Kararı ve Danıştay incelemesi olmaksızın verildiği,
- Kanuna karşı kurulan bu otoprodüktör tesisleri ile ilgili olarak Ankara 5. İdare Mahkemesi'nde 2002/349 E. ve Ankara 1. İdare Mahkemesi'nde 2002/24 ve 2002/37 E. sayılı davalarının devam ettiği,
- Enerjisa'ya karşı, bölgedeki diğer otoprodüktör şirketlerden farklı muamele yapıldığı iddiasının doğru olmadığı, Enerjisa'ya verilen iznin hukuka uygunluğunun tartışmalı olduğu, diğer otoprodüktörlerin toplam üretim kapasitesinin Enerjisa'ya verilen elektrik üretim ve iletim şeklinde özetlenebilecek örtülü imtiyaz kapasitesinin yarısına bile ulaşmadığı,

### 03-72/874-373

- Bakanlığın Rekabet Kurumu'na gönderdiği 4.6.2002 tarih ve 2624 sayılı yazıda, ÇEAŞ aleyhine, şikayetçi lehine açık bir tutum sergilenmiş olduğu, şöyle ki; ÇEAŞ ile Enerjisa arasında imzalanması istenen sözleşmenin ileri sürülen bir takım iddialar nedeniyle bugüne kadar imzalanmadığı belirtilmekle birlikte, bu iddiaların ne olduğu hususuna yer verilmemiş olduğu,
- ÇEAŞ'ın sözleşme yapmaya hazır olduğu, ancak bu sözleşmelerin koşullarının Enerjisa tarafından tek taraflı olarak değil, tarafların teknik, mali ve hukuki konuların karşılıklı görüşülerek belirlenmesi gerektiği,
- Bakanlığın talebi üzerine, Enerjisa'ya sözleşme yapmaya hazır olduklarının bildirildiği, ancak Enerjisa'nın ÇEAŞ'ı teknik ve mali konularda tek taraflı olarak hazırladığı bir sözleşme metnini kabule zorladığı, buna karşılık, ÇEAŞ'ın tarafların asgari hak ve yükümlülükleri ile hizmet gereklerini dikkate alarak mevzuat hükümlerine uygun olarak hazırladığı sözleşmeyi ihtirazi kayıtlı imzalayıp Enerjisa'ya ve idareye gönderdiği (ÇEAŞ'ın bu tutumu sayesinde sözleşmenin imzalandığı),
- Enerjisa'nın gönderilen sözleşmeyi imzalaması nedeniyle, şikayet konusunun ortadan kalktığı, diğer yandan sözleşmenin imzalanamamış olmasında kusurun Enerjisa'da olduğunun ortaya çıktığı

ifade edilmektedir.

#### H.1.3. Toros'un İddiaları

Toros'un şikayet başvurularında özetle;

- Bakanlar Kurulu'nun 26.9.1998 tarih ve 88/13314 sayılı Kararı uyarınca ve Bakanlıkla akdettiği 9.3.1998 tarihli İmtiyaz Sözleşmesi gereği, Çukurova bölgesinde elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti konularında imtiyaza sahip özel hukuk sermaye şirketi olan ÇEAŞ'ın anılan bölgede iletim konusunda fiili ve akdi bir tekele sahip olduğu,
- ÇEAŞ'ın Bakanlıkla imzaladığı İmtiyaz Sözleşmesi'nin yükümlülüklerle ilişkin 6. maddesinin (b) bendinde "*hizmet bölgesindeki talepleri hiç bir aksaklığa meydan vermeden yerine getirmekle yükümlüdür.*", aynı maddenin (h) bendinde ise "*müşterilerle arasındaki ilişkileri düzenleyen ve Bakanlık tarafından yürürlüğe konulmuş ve konulacak yönetmeliklere aynen uyacaktır.*" hükümlerinin bulunduğu,
- Ortaklarının enerji ihtiyacını karşılamak üzere, ilgili yönetmelik uyarınca Bakanlıktan aldığı izin ve bu doğrultuda Bakanlık ile imzaladığı Sözleşme çerçevesinde elektrik üretmek üzere otoprodüktör grubu statüsünde kurulmuş bir şirket olan Toros'un, Ceyhan tesisleri ile Mersin Akgübre tesislerinde ürettiği elektrik enerjisi nedeniyle ÇEAŞ'ın doğrudan rakibi durumunda olduğu,

### 03-72/874-373

- Enerji üretim tesisi olmayan grup şirketlerinin ÇEAŞ dışındaki tek alternatifinin söz konusu otoprodüktör grubunun olduğu,
- İmtiyaz Sözleşmesi ve Enerji Nakil ve Satışına İlişkin Sözleşmeler gereği Toros'un ihtiyaç fazlası enerjiyi ÇEAŞ'a satmak durumunda olduğu; bu durumun ÇEAŞ'ın hukuki ve fiili tekel olmasından ve Toros'un ürettiği enerjinin ÇEAŞ olmaksızın başkalarına satışının mümkün olmamasından kaynaklandığı,
- İlgili pazarın Çukurova bölgesindeki elektrik üretimi, satışı ve nakli hizmetleri pazarı olduğu,
- ÇEAŞ'ın bölgedeki tekeli nedeniyle, Toros'un, ürettiği enerjinin grup ortaklarına nakli için ÇEAŞ'tan ücreti mukabili hizmet almak ve ihtiyaç fazlası enerjiyi de yine ÇEAŞ'a satmak durumunda bulunduğu,
- Toros ile ÇEAŞ arasında, Toros'un' Adana ve Mersin tesislerinde üretilen elektriğin grup ortaklarına nakli ve ihtiyaç fazlası elektriğin satın alınması hususunda 26.7.1999 tarihinde Enerji Alış-Satışına ve Enerji Nakline İlişkin Enerji Sözleşmesi (ESA) akdedildiği; Toros'un otoprodüktör tesislerine ilave yapılması nedeniyle ESA'nın 18.4.2001 tarihinde revize edildiği,
- Taraflar arasında imzalanan ESA'da;
  - a) ÇEAŞ'ın, Toros'un ürettiği elektriği grup ortaklarına nakletmekle yükümlü olduğu, bunun karşılığında Toros'un sözleşmede belirtilen oranda bir nakil bedeli ödeyeceği (m.17.4),
  - b) Toros'un ürettiği ihtiyaç fazlası elektriği ÇEAŞ'a satacağı, tesislerinin ihtiyacı olduğu takdirde de ÇEAŞ'tan elektrik satın alacağı (m.21),
  - c) Toros ile ÇEAŞ'ın, karşılıklı olarak alıp verdikleri enerji miktarları için kW/saat bazında mahsuplaşma yapacakları (13.9.1999 tarihli ek sözleşme m.14.1),
  - d) Enerji nakli yapılacak grup şirketlerinin mevcut abone sözleşmelerini iptal ederek, ÇEAŞ'la tek terimli tarife üzerinden yeni abonelik sözleşmesi akdedecekleri (m.17.3); Toros'a ait Mersin ve Ceyhan tesislerinin ise çift terimli tarifeye tabi olacağı (m.8.2.b.1) hususlarının yer aldığı,
- Nisan 2002 ayında, Berke HES'in inşaatının bitmesini takiben ÇEAŞ'ın İmtiyaz Sözleşmesi'ne ve ESA'ya aykırı uygulamalara başladığı; Toros'un üretimini durdurmaya ve kendi enerjisini almaya zorladığı,
- ÇEAŞ'ın ilk defa 8.4.2002 tarih ve 7096 sayı ile 15.5.2002 tarih ve 9406/9407 sayılı ihtarnamelerle Toros'un sisteme enerji vermesini önlemek üzere teknik çalışmalar başlattığını bildirdiği,

### 03-72/874-373

- ÇEAŞ yetkililerinin 17.5.2002 tarihinde Toros'a şifahen tesislerinden enerji akışını önlemek üzere ters röleler takmakta olduklarını ve enerji verilmesi halinde söz konusu tesislerin ulusal şebeke dışında kalacaklarını belirttikleri,
- ÇEAŞ'a ve Bakanlığa gönderilen 17.5.2002 tarihli yazıya cevaben, Bakanlığın ÇEAŞ'a gönderdiği 31.5.2002 tarih ve 2595 sayılı yazıda Toros'un enerji nakletme hakkı olduğunu ve ÇEAŞ'ın enerji nakline engel olmaması gerektiğini bildirdiği,
- ÇEAŞ'ın 21.5.2002 tarih ve 5199/5200 sayılı yazıları ile Toros'un grup ortaklarına nakil yapılmayacağını belirttiği ve ücreti mukabilinde naklettiği enerji için kendi enerjisymiş gibi fatura tanzim ederek ödenmesini istediği,
- Söz konusu faturalara 29.5.2002 tarih ve 2083 sayılı, 30.5.2002 tarih ve 27102 sayılı ihtarnamelerle itiraz edildiği ve faturaların iade edildiği,
- ÇEAŞ'ın, Toros ile akdettiği ESA gereğince mahsuplaşma yapmak ve Mersin İLE Ceyhan tesisleri için %15 oranında güç bedeli tahakkuk ve fatura etmek durumunda olduğu, ancak, 21.5.2002 tarih ve 5191/5192 sayılı yazıları ile mahsuplaşmaya itiraz ettiği ve keyfi olarak tek terimli tarifeden ve %15 yerine %100 güç bedeli üzerinden fatura tanzim ederek Toros'u haksız bir ödemeye zorladığı,
- ÇEAŞ'ın söz konusu yazılarına 29.5.2002 tarih ve 26870, 26868, 26869 sayılı yazılarına noter vasıtasıyla itiraz edildiği ve faturaların iade edildiği,
- ÇEAŞ'ın 07.06.2002 tarih ve 5920, 5921, 5922 ve 5923 sayılı yazıları ile haksız olduğu iddia edilen fatura bedellerinin 17.06.2002 tarihine kadar ödenmesini istediği, aksi takdirde bir ihtara hacet kalmadan Toros'un elektriğinin kesileceğini ihbar ettiği;
- Ceyhan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/191 D. iş sayılı dosyasından 21.6.2002 tarihinde yapılan keşifte; Toros'a ait Ceyhan tesislerinden sisteme enerji verildiğinde bir süre sonra bağlantının kesildiği, ÇEAŞ'ın tesislerinde yapılan incelemede ters güç rollerinin takılı olduğu, ÇEAŞ çalışanının beyanına göre 18.4.2002 tarihinde ters güç rölesi takılarak ve 20.5.2002 tarihinde devreye alındığı hususlarının tespit edildiği,
- Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/191 D. iş sayılı dosyası ile 21.6.2002 tarihinde yapılan bilirkişi incelemesinde Toros'un Mersin Akgübre tesislerinde ürettiği enerjinin nakli için ÇEAŞ'ın kontrolündeki trafo merkezindeki fiderlere ters güç rolleri bağlandığı hususunun tespit edildiği,
- İtirazlara rağmen, ÇEAŞ'ın haksız fatura bedellerini talep etmeye devam ettiği,
- Bakanlığın son kez 25.6.2002 tarihli yazısı ile, ÇEAŞ'ı yönetmelik ve ESA'ya aykırı uygulamalara son vermesi hususunda uyardığı,

### 03-72/874-373

- Buna karşılık, ÇEAŞ'ın, Ceyhan tesislerinin elektriğini 9.7.2002 tarihi itibari ile keserek enerji akışını bu tarihten itibaren durdurduğu; bu durumun Ceyhan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 2002/210 D. iş sayılı dosya ile tespit edildiği,
- ÇEAŞ'ın, çeşitli bankalardan verilen teminat mektuplarını Toros'un itirazlarına rağmen haksız yere nakde çevirdiği,
- ÇEAŞ'ın ESA eklerini, (a) Bakanlığın, otoprodüktör grubunun üretilen ÇEAŞ'a sattığı ihtiyaç fazlası enerjinin satış fiyatını belirleme yetkisinin olmadığı ve bu fiyatın TEAŞ'ın ÇEAŞ'a enerji satış fiyatından yüksek olamayacağını; (b) Kanun'un, otoprodüktör grubunun ÇEAŞ'a verdiği enerji ile ÇEAŞ'tan aldığı enerjinin kw/saat bazında mahsuplaşılmasına izin vermediğini ileri sürerek, ihtirazi kayıtla ödediği; ancak buna rağmen Borçlar Kanunu'nun 31. maddesinde öngörülen sürede ÇEAŞ tarafından bir hükümsüzlük davası açılmadığı,
- ÇEAŞ'ın, Toros'un ürettiği elektriği grup ortaklarına nakli konusunda herhangi bir itirazının bulunmadığı halde bu hususa ilişkin haksız uygulamalara giriştiği,
- ÇEAŞ'ın tüm bu uygulamalara, Toros'un mevzuata uygun olarak kurduğu otoprodüktör tesislerini atıl kılmak, kendi ihtiyacı olan enerjiyi üretmesini engellemek ve ÇEAŞ'tan enerji almaya zorlamak amacıyla giriştiği, bu durumun 4054 sayılı Kanun kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

#### H.1.4. ÇEAŞ'ın Toros'un İddialarına Yönelik Savunması

ÇEAŞ'ın savunmasında özetle;

- İlgili pazarın kamu hizmeti niteliği taşıması ve imtiyaz usulüne dayalı olarak çalışması nedeniyle bu pazarda ticaret yapmak isteyen bir şirketin ilgili mevzuata uygun statüsünün olup olmadığının rekabet hukuku bakımından da öncelikle değerlendirilmesi gerektiği,
- Toros'un Mersin'de tesis edip çalıştırdığı 4,7 MW kurulu gücündeki otoprodüktör santrali ile ilgili olarak 5.11.1998 tarihinde Bakanlık ile şirket arasında otoprodüktör sözleşmesi imzalandığı ve bu santralin 13.11.1999 tarihinde işletmeye açıldığı, daha sonra Toros'un yeni yatırımlar sonucu artacak enerji ihtiyacını karşılamak amacıyla 7,4 MW kurulu gücünde ilave bir prodüktör santrali tesis edip işletmek üzere Bakanlığa müracaat ettiği ve Toros'un bu talebinin Bakanlık Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'nce uygun bulunduğu,
- Toros'un mevcut 4,7 MW kurulu güçteki santralına ek olarak kurulu gücü 7,4 MW olan ikinci bir santral işletmeye alınmasına gerekçe olarak, şirketin yeni yatırımlar sonucu artacak enerji ihtiyacının karşılanmasını gösterdiği, gerçekte Toros'un enerji ihtiyacının artmadığı, söz konusu yeni santrali ÇEAŞ'a elektrik

satmak amacıyla kurduğu, bu bakımdan Toros'un kendi ihtiyacına yönelik kullanılmaktan çok satmak için elektrik ürettiği, bu durumun anılan şirketin Bakanlığa gönderdiği 14.7.2000 tarihli yazısından da açık olarak anlaşıldığı,

- Öte yandan, şikayetçi şirketin 7,4 MW güçteki santral için Bakanlık'tan izin alınırken yeni bir tesis kurma mecburiyetine uymadığı ve 1969 yılında kurulan bir tesisi kısmen iyileştirerek bu tesis için otoprodüktör izni aldığı, bu durumun hukuka aykırılık dışında teknik zorluk ve uyumsuzlukları da beraberinde getirdiği,
- Bakanlığın Ankara 5. İdare Mahkemesinde devam etmekte olan E.2002/7 sayılı dosyaya verdiği 18.3.2002 tarih ve 2002-27-910 sayılı cevap dilekçesinde; *"Toros Enerji ile yapılan sözleşmenin enerji ve ticaret amaçlı olmayıp 3096 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelik hükümleri çerçevesinde yapılmış ve sadece kendi enerji ihtiyacının karşılamasına yönelik bir sözleşme olduğu, Toros'un kendi ihtiyacı dışında atıl bulunan kapasitesi doğrultusunda üreteceği enerjinin Bakanlık, TEAŞ, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) veya görevli şirketin alması zorunluluğu bulunmadığını"* belirttiği, Bakanlığın mahkemeye verdiği bu dilekçeden de anlaşılacağı üzere, görevli şirketin otoprodüktör şirketin ürettiği enerjinin kendi ihtiyacını aşan kısmını satın almak zorunda olmadığına açıkça anlaşıldığı,
- Ortadaki ihtilafın Toros'un, kamu hizmeti yükümlülüğü olmayan, Danıştay incelemesinden geçmeyen, Bakanlar Kurulu kararı gerektirmeyen, sadece Genel Müdür teklifi ve Bakan onayı ile usulüne aykırı bir imtiyaz elde ederek hazır müşteriye, hiçbir pazarlama güçlüğü çekmeden satış yapmak isteğinden ileri geldiği, bu pazarın kamu hizmeti niteliği ve özelliği dikkate alınmadan alt pazar tanımı yapılması ve zorunlu unsurun değerlendirilebilmesi için, hak sahibi olduğunu iddia eden tüzel kişinin kanunun gereklerini yerine getirerek kamu hizmeti yükümlülükleri alması, eşit külfetler ve hukuki kayıtlar ile yasal bir piyasa aktörü statüsünde bulunması gerektiği, bu bakımdan ÇEAŞ'la aynı hukuki kapsamda ve aynı pazarda olduğunun söylenemeyeceği,
- Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne sunulan Bilirkişi Raporu'nda;
  - a. Toros'un otoprodüktör şirket olmaktan çok üretici şirket gibi faaliyet gösterdiği, ancak bu pazara girmek için gerekli ve yeterli hukuki şartlara sahip olmadığı, Toros'un faaliyetlerinin ÇEAŞ'ı ekonomik yönden olumsuz etkileyeceği gibi kurulu şebekede de teknik yönden sorunlar çıkaracağı, bu tartışmalar bir yana, "elektrik nakli" hususunun şebeke sistemi içerisinde teknik olarak mümkün olamayacağı,
  - b. Toros Grubu'nun, ÇEAŞ'ın bölgede bulunan en büyük müşterilerinden olup, anılan grubun otoprodüktör adı altında üretim tesisi kurarak işletme altına almasının ÇEAŞ'ın satışlarında yaklaşık %0,67 oranında azalmaya yol açacağı, bölgede mevcut ve gelecekteki enerji tüketimlerini hesaplayarak İmtiyaz Sözleşmesi imzalayan ve bu doğrultuda inşaa ettiği

enerji üretim, iletim ve dağıtım alt yapı tesislerini imtiyaz süresi sonunda Bakanlığa veya Bakanlığın göstereceği şirkete devretme yükümlülüğündeki ÇEAŞ'ın ekonomik kayıplara uğrayacağı,

c. 3096 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca üretim şirketi kurulabilmesi ile ilgili sözleşmenin imzalanması için Bakanlıkça DPT'den olumlu görüş alınması gerektiği, ancak, Toros'la imzalanan sözleşme için DPT görüşü alınmadığı ve bu durumun idari yargı alanına giren bir iptal davasının konusunu teşkil edeceği,

d. "Nakil" in bir yerden başka bir yere taşıma anlamına geldiği, enerji naklinden bahsedebilmek için otoprodüktör şirket tarafından sisteme verilen enerjinin aynı anda ve miktarda karşı taraftan çekilmesinin şart olduğu, şirket kayıtlarının tetkikinde, Toros tarafından sisteme verilen enerjinin aynı zaman ve miktarda çekilmediği, hatta, sisteme enerji verilmeden dahi enerji çekildiğinin tespit edildiği, bu durumda enerji naklinden bahsetmenin mümkün olmadığı, yapılan işlemin olsa olsa enerji mahsuplaşması/takas işlemi olduğu, mahsup işleminin ise karşılıklı alım/satımlarda söz konusu olacağı, ancak ÇEAŞ'ın Toros'a 12.3.2002 tarih ve 2440/2439 sayılı yazılarla enerji satın almaya ihtiyacı bulunmadığını açıkça belirterek, sattığı enerjinin bedelini talep edebileceği, enerji satın almadığı için ise mahsuptan söz edilemeyeceği,

e. Birebir üretim ve tüketim sağlayamayan otoprodüktörlere izin verilmesi, bunlara enerji üretim ve ticareti imtiyazının da verilmesi anlamına geldiği, diğer yandan, uygulanmaya çalışılan sistemde otoprodüktör tarafından sisteme verilen enerjide meydana gelen kayıp/kaçakların ÇEAŞ uhdesinde kalacağı,

f. Toros'un kayıtlarından, talebin az olduğu saatlerde sisteme enerji verildiği, talebin çok olduğu zamanlarda ise enerji çekildiğinin anlaşıldığı, oysa enerjinin sisteme verildiği ve çekildiği saatlerin birim fiyat açısından büyük önem arz ettiği, enerji tüketiminin az olduğu ve göl kotunun yüksek olduğu zamanlarda göl kotunun düşürülmesi ve enerji üretilmesi gerektiği, böyle bir zamanda otoprodüktör şirketin herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın sisteme enerji verebildiği, buna bağlı olarak, ÇEAŞ'ın arz talep dengesine göre birkaç üretim ünitesini devre dışı bırakarak enerji üretmediği, buna karşın, göl kotunu düşürmek amacı ile boşa su atmak zorunda kaldığı, bu durumda ÇEAŞ'ın kendi özkaynağı ile yaptığı sisteme, hak sahibi olmasına rağmen öncelikle enerji veremediği,

g. Otoprodüktör santrallerde üretilen elektriğin planlı ve kontrollü olmadığı için gerilim dalgalanmaları ve darbelere sebep olduğu, bunun da voltaj düşüklüğü yarattığı ve teçhizat hasarına neden olduğu hususlarına yer verildiği,



- İlgili pazarda faaliyet göstermek için gerekli hukuki şartları taşımasa da, ürettiği elektriği ortaklarına nakledebilmesine yönelik olarak Toros'la 26.7.1999 tarihli bir sözleşme yapıldığı, ilave santral dolayısıyla da 18.4.2001 tarihinde ihtirazi kayıtlı bu sözleşmenin revize edilmeye çalışıldığı, ancak, anılan şirketin ihtirazi kayıtlı sözleşmeyi imzalamaktan kaçındığı,
- ÇEAŞ'ın Bakanlığa gönderdiği 27.11.2000 tarih ve 10695 sayılı yazıda; Bakanlığın Toros'un 4,7 MW kurulu gücündeki santrale ilave olarak 7,4 MW kurulu güçteki santralle ilgili fizibilitenin uygun bulunduğu, bu nedenle, 26.7.1999 tarihli ESA'nın revize edilmesini istediğini, ancak, Toros'un eski ve yeni santrallerinde elektrik üretimi için kullanılacak yakıtların farklı olduğunu, enerjinin ÇEAŞ sistemine aynı baradan verileceği ve ölçümlerin bu baradan yapılacağı, bu nedenle farklı yakıtlardan elde edilen elektrik için tespit edilmiş olan otoprodüktör satış fiyatının nasıl uygulanacağına ilişkin 13.11.2000 tarih ve 22941 sayılı Bakanlık yazısı ile 5.11.1998 tarihli İzin Sözleşmesinin revize edilmesi gerektiğinin belirtildiği, bu yazıda ayrıca, Toros'la yapılan 26.7.1999 tarihli ESA'nın Kanun'dan ve İmtiyaz Sözleşmesi'nden doğan haklarını mahfuz etmek suretiyle revize etmek istemenin imzadan imtina olarak nitelendirilemeyeceği, evvelce belirtildiği üzere ilgili ESA'yı ihtirazi kayıtlı imzalamaya hazır olduklarının ifade edildiği,
- Yukarıda yer verilen delillerin, ÇEAŞ'ın Toros'un grup ortaklarına enerji naklini engelleme gibi bir amacının olmadığını, sorunun Toros'un enerji fazlasını satışına ilişkin ihtilaftan doğduğunu açıkça ortaya koyduğu,
- Toros'un ürettiği fazla elektriği almak zorunda olmadığı, Bakanlığın 28.2.2002 tarih ve 3591 sayılı yazısıyla 1.4.2002 tarihinden itibaren otoprodüktörlerin kendi ihtiyaçları dışında kalan ve TETAŞ, TEDAŞ ile görevli şirketlere satacakları ihtiyaç fazlası enerji bedelinin, yürürlükteki 85/9799 sayılı Yönetmelik'te belirlenen üst limitleri geçmeyecek şekilde, taraflar arasında serbestçe belirlenerek uygulanması esasının getirilmesi üzerine, 12.3.2002 tarih, 2440 ve 2439 sayılı yazılarla ÇEAŞ'ın Toros'tan enerji alma ihtiyacı bulunmadığı ve kendileriyle anlaşma temin edilmeden sisteme 1.4.2002 tarihinden sonra enerji verilmemesi gerektiği hususlarını Toros'a bildirdiği,
- Toros'un talepleri doğrultusunda, herhangi bir yargı kararı beklenmeden, ürettiği enerjinin iletim hattına kabulünün devam ettiği, ancak bunun enerji nakline ilişkin olduğu, bu doğrultuda Enerjisa ile imzalanan sözleşmenin bir benzerinin Toros'a gönderilerek imzalanması hususunda gerekli girişimlerde bulunulduğu, bu bakımdan Toros'un şikayetinin geçerliliği kalmadığı ve tedbir gerektiren bir durumun da söz konusu olmadığı

belirtilmektedir.

## H.2. OLAYLARIN GELİŞİMİ

### H.2.1. Enerjisa'nın Şikayeti İle İlgili Gelişmeler

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Enerjisa'nın şikayeti ile ilgili olarak olayların aşağıdaki şekilde geliştiği tespit edilmiştir.

Enerjisa'nın Adana ilinde bulunan ortaklarının enerji ihtiyaçlarını karşılamak için kurmayı planladığı 120 MW kurulu gücündeki nafta ve doğalgaz yakıtlı otoprodüktör santrale ilişkin hazırlamış olduğu 22.5.2000 tarihli Ön Başvuru (fizibilite) Raporu'nun Bakanlık tarafından 1.6.2000 tarih ve 2718 sayılı bir yazı ile ÇEAŞ'a gönderildiği; başvuru gerekçelerinin, kurulması planlanan tesisin özelliklerinin ve yatırımın mali ve teknik yönlerine ilişkin açıklamaların yer aldığı söz konusu rapor ile ilgili ÇEAŞ'ın görüşlerinin talep edildiği belirlenmiştir.

ÇEAŞ'ın bahsi geçen ön başvuru raporuna ilişkin görüşünü Bakanlığa 12.6.2000 tarih ve 4862 sayılı bir yazı ile ilettiği, söz konusu görüşte ÇEAŞ'ın özetle;

- 3096 sayılı Kanun'un, kendi ihtiyacını karşılamak amacıyla üretim tesisi kurulmasına cevaz veren herhangi bir hüküm içermediğini, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun idari birer işlem olan yönetmeliklerle düzenlemiş olmasının hukuka aykırılık teşkil ettiğini,
- Sabancı Grubu'nun Ön Başvuru Raporu'nda iddia ettiğinin aksine, bölgede ulusal sistemden kaynaklanan arızalar dışında arz yetersizliği ve kalite sorunu bulunmadığını,
- İmtiyaz Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre görev bölgesi içerisindeki enerji ticareti işinin, ÇEAŞ'ın hak ve imtiyazında olduğunu,
- ÇEAŞ'ın, imtiyazın sona ereceği 2058 yılına kadar bölgenin enerji tüketim potansiyelini ve muhtemel geliri hesaplayarak bu işe girdiğini, bu doğrultuda da üretim, iletim ve dağıtım alt yapı tesisleri yapma külfetini ve yaptığı tesisleri bedelsiz Bakanlığa yahut Bakanlığın göstereceği şirkete devretme taahhüdünü üstlendiğini; buna karşılık anılan otoprodüktör grubunun kurulmasına müsaade edilmesi halinde yaklaşık %20 oranında enerji satışı kaybına ve dolayısıyla, kar kaybına maruz kalınacağını; bu nedenle, ÇEAŞ'ın uğrayacağı zararların telafi edilmesi gerektiğini, aksi halde, bu durumun İmtiyaz Sözleşmesi'nin ihlali anlamına geleceğini

ileri sürerek Enerjisa'nın başvurusuna itiraz ettiği görülmektedir.

Enerjisa tarafından Bakanlığa gönderilen 23.6.2000 tarihli yazıda özetle;

- 1999 yılı itibarıyla Sabancı Holding ile yabancı bir teşebbüs olan Du Pont arasında stratejik bir ortaklığa gidilerek Avrupa'nın en büyük polyester hammadde üreticisi konumuna ulaşan bir ortak girişim kurulduğu; bu oluşum

### 03-72/874-373

içerisinde en önemli tesis olan Sasa Adana fabrikasının elektrik girdisinin garanti altına alınabilmesi bakımından otoprodüktör tesisinin önem arz ettiği,

- Bölgenin iklim özelliklerinden kaynaklanan elektrik kesintilerinin, frekans ve voltaj dalgalanmalarının, üretim prosesinin son derece duyarlı olmasından dolayı Sasa'yı son derece olumsuz etkilediği,
- Başvuruya izin verilmesi halinde 2001 yılının son çeyreğinde santralin işletmeye alınabileceği

ifade edilmiştir.

Enerjisa'nın Bakanlığa göndermiş olduğu 18.7.2000 tarihli yazıda ise santralin kurulması halinde elektrik kayıplarında 11 MW'lık bir azalma gerçekleşeceği ve bunun yıllık 5,9 milyon ABD Doları tutarında bir mali kazanç sağlayacağı belirtilmiştir.

TEDAŞ'ın, 11.9.2000 tarih ve 1170 sayılı bir yazı ile Enerjisa'nın başvurusu hakkındaki görüşünü ilettiği; bölgede elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti yetkisinin ÇEAŞ'ta olması nedeniyle ÇEAŞ'ın görüşünün de alınması gerektiğini bildirdiği görülmüştür.

ÇEAŞ'ın Bakanlığa hitaben 11.9.2000 tarih ve 817 sayılı yazısında, 12.6.2000 tarihli yazısındaki görüşlerine ilave olarak;

- Mersin'de kurulması planlanan 60 MW gücündeki santralin, ÇEAŞ sistemindeki 154 kV Mersin, Yakaköy 154 kV Trafo Merkezi (TM) Mersin elektrik nakil hattına bağlantı şeklinin uygun görülmediği,
- Yalnızca, Çimsa fabrikasını beslemek üzere tesis edilen Yakaköy trafo merkezinin 4 milyon ABD Doları değerinde olduğu ve bu yatırımın atıl hale geleceği; ayrıca, arıza ve bakım hallerinde yılda birkaç kez otoprodüktör santrale elektrik verilmesi zorunluluğundan 180 MW gibi büyük miktarda bir rezerv gücün bekletilmek zorunda kalınacağı

hususlarına yer verilmiştir.

Enerjisa'nın başvurusunun, 9.10.2000 tarihinde Bakanlık tarafından uygun görüldüğü ve Bakanlık ile Enerjisa arasında İzin Sözleşmesi'nin bu tarihte imzalandığı, söz konusu sözleşmenin bir nüshasının ÇEAŞ'a 25.10.2000 tarihinde gönderildiği anlaşılmıştır.

"Türkiye Elektrik Üretim, İletim A.Ş. ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik" ile 8.10.2000 tarih ve 24194 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelikte Değişiklik

Yapılması Hakkındaki Yönetmelik'in iptali ve karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulması talebiyle, ÇEAŞ tarafından Danıştay'da Bakanlık aleyhine 5.12.2000 tarihinde bir dava açılmıştır.

Enerjisa'nın ÇEAŞ'a hitaben 24.11.2000 tarih ve 316 sayılı yazısında; Bakanlık ile imzalanmış olan İzin Sözleşmesi uyarınca, kurulacak santralin Ulusal Elektrik Sistemi ile paralel çalışmasının, ÇEAŞ'a ait 154 kV Zeytinli iletim hattı ile bağlantılı olan Adana Sasa Fabrikası'nın 154 kV trafo merkezine yapılacak ilave fiderler vasıtasıyla mümkün olacağı belirtilmiş; bu çerçevede, ÇEAŞ'tan, Bakanlık tarafından onaylanacak projelere esas olacak teknik hususların kendilerine bildirilmesi ve ESA için gerekli hazırlıkların başlatılması talep edilmiştir.

Enerjisa'nın ÇEAŞ'a yönelik talepleri, 19.12.2000 tarihinde bir kez daha yinelenmiştir.

Enerjisa'nın Bakanlığa hitaben 25.1.2001 tarihli yazısında Adana ilindeki otoprodüktör santralinden beslenecek ilave ortakların bir listesi verilmiştir.

25.1.2001 tarihinde Enerjisa tarafından ÇEAŞ'a, Bakanlık ile İzin Sözleşmesi'nin imzalandığı ve otoprodüktör grubuna yeni ortakların dahil edildiği hatırlatılmış ve gereken sözleşmelerin hazırlanarak gönderilmesi talep edilmiştir.

İlgili yönetmeliklerin iptali ve yürütmenin durdurulması amacıyla ÇEAŞ tarafından açılan 2000/6066 E. sayılı davada Danıştay, yürütmenin durdurulması isteminin davalı idarenin (Bakanlığın) savunmasının alınmasından sonra incelenmesine 7.2.2001 tarihinde karar vermiştir.

2.10.2001 ve 15.10.2001 tarihlerinde dönemin Bakanı ve ilgili Genel Müdürü'ne hitaben Enerjisa tarafından yazılan dilekçelerde, Aralık 2001'de üretime geçmesi planlanan santralin işletilebilmesi için ÇEAŞ ile imzalanması gereken ESA'nın söz konusu teşebbüsün tutumu yüzünden imzalanamadığı, bu nedenle de proje dosyalarının Bakanlıkça onaylanamadığı belirtilerek, Bakanlık'tan konuya acilen çözüm getirilmesi istenilmiştir.

Enerjisa'nın Bakanlığa hitaben 16.10.2001 tarihli yazısında ise TETAŞ'ın bölünmesi ve ÇEAŞ'ın direnci nedeniyle ESA'nın imzalanamadığı, dolayısıyla proje dosyaları hazır olmasına rağmen, Bakanlıkça onaylanmadığı ifade edilmiş; proje dosyalarının mevcut haliyle kabulü veya sürenin uzatılması talep edilmiştir.

Bakanlığın ÇEAŞ' a gönderdiği 26.10.2001 tarihli yazıda, ÇEAŞ'a, Enerjisa ile acilen ESA'yı imzalaması ve bir nüshasını Bakanlığa göndermesi gerektiği bildirilmiştir.

Enerjisa'nın ÇEAŞ'a göndermiş olduğu 31.10.2001 tarihli yazıda, ÇEAŞ'tan ESA taslağının görüşülmesi amacıyla toplantı tarihi ve yerinin bildirilmesi talep edilmiştir.

Enerjisa'nın Bakanlığa göndermiş olduğu 5.11.2001 tarihli yazıda, ÇEAŞ'ın tutumu nedeniyle;

### 03-72/874-373

- Projelerin onaylanamadığı ve bu nedenle kabul sürecinin başlatılmadığı,
  - Deneme işletmesi için gerekli nafta ve motorin kullanım izninin alınmadığı,
  - ÇEAŞ ile imzalanacak ESA'ya bağlı olarak, TETAŞ ile ESA yapılamadığı
- ifade edilmektedir.

Bakanlığın, dağıtımı ÇEAŞ ve Enerjisa'ya yapılan 14.11.2001 tarihli yazısında, taraflara daha evvelki talimatlar da hatırlatılarak ESA'nın ivedilikle imzalanması gerektiği bildirilmiştir.

Enerjisa, 16.11.2001 tarihinde ÇEAŞ ile ESA imzalanmasına yönelik Bakanlık'ça bir toplantı organize edilmesini talep etmiş; Bakanlığın 20.11.2001 tarihli yazısı ile yer ve saati bildirilen toplantıya ÇEAŞ'ın iştirakini istemiştir.

Enerjisa'nın 23.11.2001 tarihli yazısında ÇEAŞ'a, santral ile ÇEAŞ iletim hattı arasındaki enerji alış-verişini ölçmeye yönelik istenilen nitelikteki sayaçların temin edildiği bildirilmiş ve ÇEAŞ'tan montaj yeri ve zamanının bildirilerek gerekli işlemlerin başlatılması talep edilmiştir.

Enerjisa'nın Bakanlığa hitaben 30.11.2001 tarihli yazısında, Adana Kojenerasyon Santrali'nin 1 no'lu türbin ve jeneratörünün geçici kabule hazır hale geldiği; ÇEAŞ ile ESA imzalanmasına yönelik işlemlerin tamamlanması ve Geçici Kabul Heyeti'nin görevlendirilmesi hususlarında Bakanlık talimat ve izinlerinin beklendiği ifade edilmiştir.

Enerjisa'nın 6.12.2001 tarihli yazısında, Adana santralinin 1 no'lu türbininin çalışabilecek duruma geldiği, ancak, sayaçların bağlanmasına ilişkin taleplerine ÇEAŞ'tan cevap gelmediği ve bu nedenle, ÇEAŞ Zeytinli TM'ye bağlantı yapılamadığı Bakanlığa bildirilmiş; ÇEAŞ'a bu konuda talimat verilmesi ve söz konusu işlemlerin uzaması nedeniyle, Türkiye Elektrik İletim A.Ş.'nin (TEİAŞ), santralin 154 kV'luk şaltının geçici kabulü için görevlendirilmesi talep edilmiştir.

Bakanlığın ÇEAŞ'a göndermiş olduğu 10.12.2001 tarihli yazı ile, Enerjisa ile ESA imzalanması hususunda ÇEAŞ'tan cevap alınmadığı belirtilmiş; konunun neticelenmesi bir kez daha talep edilmiştir.

Bakanlığın, dağıtımı ÇEAŞ, Enerjisa ve TEİAŞ'a gönderilen 12.12.2001 tarihli yazısında, Enerjisa'nın, yapımı biten santral ünitesinin test edilebilmesi için 154 kV şalt tesisine gerilim uygulanması hususundaki talebinin uygun görüldüğü ifade edilmiştir.

ÇEAŞ'ın 20.12.2001 tarih ve 13382 sayılı yazısında; Enerjisa'nın Adana'da 1. ünitesi biten otoprodüktör santraline deneme işletmesi yapılabilmesi için 154 kV'luk şalt tesisine gerilim uygulanması ve Enerjisa ile ESA imzalanması konusundaki Bakanlık yazılarına cevaben özetle;

### 03-72/874-373

- ÇEAŞ'ın, santralin tesisine ve işletilmesine yönelik olumsuz görüşlerine rağmen Bakanlığın İzin Sözleşmesi'ni imzaladığı,
- 3096 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, konu ile ilgili DPT görüşünün alınması gerekirken alınmadığı,
- Elektrik Tesisleri Kabul Yönetmeliği hükümlerine göre, iş yaptıran kuruluş, enerji sağlayan kuruluş ve yüklenici kuruluş temsilcilerinden oluşan Kabul Kurulu oluşturulmadan ve bu Kurul tarafından gerekli kontrol ve incelemeler yapılmadan gerilim uygulanamayacağı ve enerji satış/nakline yönelik ESA yapılamayacağı

ileri sürülmüş ve konunun Bakanlık tarafından yeniden değerlendirilmesi talep edilmiştir.

Enerjisa tarafından Bakanlığa gönderilen 20.12.2001 tarihli yazıda özetle;

- Türkiye'deki santral yatırımları için KfW'den (Almanya) 169.650.000 Euro tutarında dış kredi temin edildiği, ancak teknik olarak hazır durumdaki Adana santralinin devreye alınamadığı ve bu nedenle, KfW nezdinde taahhütlerde kusurlu hale düşüldüğü,
- ÇEAŞ'ın kayıtsızlığı nedeniyle, yatırım maliyetinin giderek yükseldiği; Türkiye'deki enerji kısıtları dikkate alındığında, Adana santralinin atıl olarak bekletilmesinin ülkeyi de ekonomik zarara soktuğu,
- Bu nedenle, ÇEAŞ'a kesin ve süreli talimat verilmesi ve bunlara uymaması halinde uygulanacak yaptırımların hatırlatılması gerektiği

belirtilmiştir.

Bakanlığın organize ettiği ve Enerjisa ile ÇEAŞ yetkililerinin de katıldığı 16.1.2002 tarihli toplantıda, Enerjisa ile ÇEAŞ arasında ESA yerine Enerji Alış ve Enerji Nakline İlişkin Sözleşme yapılması ve ÇEAŞ'ın, bu hususa ilişkin kesin görüşlerini 21.1.2002 tarihine kadar Bakanlığa bildirmesine yönelik taraflar arasında mutabakata varılmıştır.

ÇEAŞ'ın Ankara 1. İdare Mahkemesi'ne 29.1.2002 tarihinde verdiği dava dilekçesinde;

- Enerjisa'ya ait santralin yapımı ve işletilmesine izin verilmeden önce 3096 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre DPT'nin onayının alınması gerektiği,
- Söz konusu otoprodüktör şirketin kurulu gücü dikkate alındığında, gerçekte bir otoprodüktör değil, bir üretim tesisi niteliğinde olduğu ve bunun da ÇEAŞ'ın imtiyaz haklarına aykırı olduğu,
- Tam rekabet piyasasının varlığı açısından kurulacak tesisle ilgili Rekabet Kurulu tarafından verilmiş herhangi bir kararın bulunmadığı,

### 03-72/874-373

- DPT ve Rekabet Kurulu'ndan konuyla ilgili görüşlerinin sorulması ve hukuka aykırı olduğu iddia edilen 9.10.2000 tarihli İzin Sözleşmesi'nin iptali

talep edilmiştir.

Enerjisa'nın talebiyle, 2002/152 D. İş. sayılı dosya kapsamında Adana Asliye Ticaret Mahkemesi'ne verilen 29.1.2002 tarihli Bilirkişi Tespit Raporu'nda, 23.1.2002 itibarıyla;

- Enerjisa Adana Kojenerasyon santrali kapsamındaki gaz türbini ve jeneratörü kısmının tamamlandığı,
- 80 MW'lık gaz türbinlerinin işletmeye alınmaya hazır olduğu ve boşta döndüğü,
- Santralin, Bakanlık ile Enerjisa arasındaki 9.10.2000 tarihli sözleşme eki fizibilite raporundaki hususlara ve TEİAŞ tarafından tespit edilmiş ulusal işletme esaslarına uygun olarak projelendirilerek inşa edildiği,
- 154 kV'luk şalt tesisine ÇEAŞ tarafından gerilim uygulanmadığı

tespit edilmiştir.

Enerjisa'nın Bakanlığa göndermiş olduğu 11.2.2002 tarihli yazıda, Adana santralindeki gaz türbinlerinin 4.12.2001 tarihinden itibaren (70 gündür), kabul işlemine hazır olduğu ve boşta döndüğü belirtilmiş, ESA'nın imzalanarak 154 kV'luk şalt tesisine gerilim uygulanması için ÇEAŞ'a kesin ve süreli talimat verilmesi talep edilmiştir.

ÇEAŞ'ın Adana Asliye Ticaret Mahkemesi'ne vermiş olduğu 15.2.2002 tarihli yazıda;

- 29.1.2002 tarihli Bilirkişi Raporu'nu veren bilirkişilerin ehliyetsiz oldukları,
- Söz konusu otoprodüktör santralin tesisi için DPT görüşünün alınmadığı yönünde istihbari bilgilerin bulunduğu,
- Bakanlık ile Enerjisa arasında imzalanan İzin Sözleşmesi'nin hukuka aykırılığı iddiasıyla iptali için Danıştay 10. Dairesinde dava açıldığı ve davanın derdest olduğu,
- Elektrik tesisine gerilim uygulanması işleminin Geçici Kabul Heyeti Başkanı'nın yazılı onayı ile mümkün olabileceği, ancak, böyle bir onayın olup olmadığına bakılmaksızın bahsi geçen bilirkişilerce yanlış bir rapor verildiği

belirtilerek yukarıda özetine yer verilen bilirkişi tespitlerine itiraz edilmiştir.

Adana 1. Sulh Hukuk Hakimliği'nden DPT'ye gönderilen 19.2.2002 tarihli bir yazı ile, Enerjisa'nın Adana'da tesis edilip işletilmesi planlanan nafta/doğal gaz yakıtlı üretim

### 03-72/874-373

tesisi ile ilgili 3096 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde herhangi bir başvuruda bulunulup bulunulmadığı sorulmuştur.

ÇEAŞ'ın talebiyle Adana 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'ne verilen ve ÇEAŞ kayıtları dikkate alınarak hazırlanan 21.2.2002 tarihli Bilirkişi Raporu'nda;

- Enerjisa'nın tesisinin devreye girmesi halinde, 2001 yılı tüketim ve satışları esas alınarak yapılan hesaplamada, tespit isteyen ÇEAŞ'ın doğrudan ve dolaylı olarak, bir yılda 729.842.221 kW/saat daha az enerji satacağı, bu rakamın ÇEAŞ satışlarının %9,38'ine tekabül ettiği,
- Şirket kayıtlarında konu ile ilgili DPT'nin onayına rastlanmadığı,
- Bahsi geçen tesisin işletmeye alınabilmesi için teşkil edilmesi gereken kabul heyetlerinin oluşturulduğuna dair Şirket kayıtlarında herhangi bir belgenin mevcut olmadığı

tespit edilmiştir.

ÇEAŞ tarafından 27.2.2002 tarihinde Bakanlığa, T.C. Başbakanlık Teftiş Kurulu'na ve T.C. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'ne gönderilen yazılarda özetle;

- Enerjisa'nın Adana'da tesis edilip işletilmesi planlanan 120 MW kurulu gücündeki nafta/doğalgaz yakıtlı santralinin devreye alınması halinde ÇEAŞ'ın %9.38 oranında bir satış ve dolayısıyla kar kaybına uğrayacağı,
- 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun yürürlüğe girmesi nedeni ile, Enerjisa'nın Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan (EPDK) otoprodüktör ve otoprodüktör lisansı alması gerektiği, ancak böyle bir lisansın mevcut olmadığı ve EPDK'ya ait bir yetkinin Bakanlıkça kullanılmasının hukuka aykırılık teşkil ettiği,
- Bahsi geçen santrale ilişkin DPT'nin olumlu görüşünün alınmadığı,
- Bakanlık ve Enerjisa arasında imzalanmış İzin Sözleşmesi'nin hukuka aykırı olduğu ve iptali için Danıştay'da dava açıldığı,
- Dönemin Bakanlık Müsteşar Yardımcısının Enerjisa lehine ve haksız yere yanlı olarak ÇEAŞ üzerinde baskı tesis ettiği

ifade edilmiştir.

DPT Müsteşarlığı'nın Adana 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'ne göndermiş olduğu 5.3.2002 tarihli yazıda, Adana'da tesisi planlanan proje ile ilgili herhangi bir kayıt ve müracaata rastlanmadığı bildirilmiştir.



Enerjisa'nın Bakanlığa göndermiş olduğu 8.3.2002 tarihli yazıda, otoprodüktör tesisinin üç aydır atıl vaziyette bekletildiği, bu mağduriyetin giderilmesi için gerekli işlemlerin yapılması bir kez daha talep edilmiştir.

Enerjisa'nın tespit talebi üzerine, Adana 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'ne verilen 13.3.2002 tarihli Bilirkişi Tespit Raporu'nda; Enerjisa Adana santralının, Sasa fabrikasının yanında bulunan 154 kV Sasa trafo merkezinin 154 kV barasına bağlanabilecek durumda olduğu ve bağlantı için gerekli cihazların standartlara uygun olarak tesis edildiği tespit edilmiştir.

Enerjisa'nın Bakanlığa göndermiş olduğu 14.3.2002 tarihli yazıda; Adana santralının ÇEAŞ'ın ESA'yı imzalamaması nedeniyle kabul işlemleri tamamlanamadığından 100 gündür kabule hazır halde bekletildiği; proje onayına esas teknik unsurların Adana 3.Sulh Mahkemesi'ne verilen 13.3.2002 tarihli Bilirkişi Raporu'nda tespit edildiği; bu çerçevede, projelerin onaylanması, Geçici Kabul Heyeti'nin teşkili ve enerji sağlayan kuruluştan katılacak temsilcinin davet edilmesi, tesise gerilim uygulanarak geçici kabulün yapılması hususlarında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş.'nin (TETAŞ) 26.3.2002 tarihli yazısı ve eki ile, TETAŞ ile Enerjisa arasında 22.3.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere imzalanan Enerji Nakli ve Fazla Enerjinin Satılmasına İlişkin Sözleşme sureti Bakanlığa sunulmuştur.

ÇEAŞ'ın Bakanlığa göndermiş olduğu 19.4.2002 tarihli yazıda; "...Bakanlık ile Enerjisa arasında Otoprodüktör Tesisi Kurulmasına İzin Verilmesine İlişkin Sözleşme'nin ve TETAŞ Genel Müdürlüğü ile ESA'nın imzalandığı; ÇEAŞ tarafından konunun yargıya intikal ettirildiğinden bahisle, herhangi bir sonuç alınmadığı; ilgili mevzuatlar gereğince, Enerjisa ile ESA'nın bugüne kadar imzalanmadığı; bugüne kadar herhangi bir yürütmenin durdurulması kararının alınmamış olduğu; Enerjisa tarafından Bakanlığa verilen projelerin uygun görüldüğü; Enerjisa tarafından hazırlanan fizibilite ve projelerde, santralin Ulusal Şebeke sistemine bağlantısının, ÇEAŞ tarafından işletilmekte olan Zeytinli Trafo Merkezinden yapılacağı belirlendiği; ölçme sistemine ait sayaçların yeri, karakteristikleri ve diğer teknik hususların, Bakanlığa 22.4.2002 tarihine kadar iletilmemesi halinde; santralin Ulusal Şebeke Sistemine bağlantısı konusunda teknik bir sakınca bulunmadığı hususunda ÇEAŞ tarafından olumlu görüş verildiğinin kabul edileceği..." şeklindeki Bakanlık görüşlerine cevaben;

- Bakanlığın, Enerjisa tarafından yaptırılan tek yanlı Mahkeme tespitlerini kullanarak, 3096 sayılı Kanun'a aykırı olarak imzalanan İzin Sözleşmesi'ni hayata geçirmek için teamüllere aykırı olarak, yazı ve telefon trafiği ile ÇEAŞ'a baskı tesis ettiği,
- Adana 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'ne DPT tarafından gönderilen 5.3.2002 tarihli yazıya göre, Adana'daki projeye ilişkin DPT'ye herhangi bir başvuruda bulunmadığı,

### 03-72/874-373

- İmtiyaz Sözleşmesi'nin ÇEAŞ'a yüklediği külfetler dikkate alınmadan söz konusu projeye izin verilmesinin ÇEAŞ'ın kar kaybına yol açtığı ve bu durumun ÇEAŞ'ın ticaret yapma imtiyazını zedelediği,
- Geçici Kabul Heyeti oluşturulmadan ve herhangi bir kabul işlemi yapılmadan söz konusu santralin işletmeye alınmak istendiği, bu durumun ilgili Yönetmelik hükümlerine aykırı olduğu,
- İmtiyaz Sözleşmesi'nde Enerjisa ile ESA imzalanmasını gerektirecek zorunlu bir hüküm bulunmadığı,
- Söz konusu tesise Bakanlık tarafından verilen izin ile ilgili, ÇEAŞ tarafından Ankara 1. ve 5. İdare Mahkemeleri'nde iki dava açıldığı, İzin Sözleşmesi uygulanması için öncelikle bu dava sonuçlarının beklenmesi gerektiği,
- İhtilaf konusu İzin Sözleşmesi'nin, 3096 sayılı Kanun'a, Elektrik Tesisleri Kabul Yönetmeliği'ne ve İmtiyaz Sözleşmesi hükümlerine aykırılık teşkil ettiği

ifade edilmektedir.

TETAŞ ile Enerjisa arasında imzalanan 27.11.2001 tarihli ESA, TETAŞ Genel Müdürlüğü tarafından Adana 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'ne 1.5.2002 tarihli yazı ile gönderilmiştir.

ÇEAŞ'ın Bakanlığa göndermiş olduğu 3.6.2002 tarihli yazıda;

- Berke HES'in deneme üretimine başladığı, söz konusu tesislerde üretilecek enerjinin Ceyhan 2 TM üzerinden Seyhan TM ve Zeytinli TM'ne akacağı, belirtilen her iki noktadan ve buna ilaveten Enerjisa'dan Zeytinli TM'ye enerji akması ve Zeytinli TM'nin tüketiminin az olması nedeniyle, yük akışı ve iletim hatları yönünden Zeytinli TM'ye bağlantı yapılmasının mümkün olmadığı,
- Otoprodüktör tesisinden üretilip, sisteme verilecek enerjinin, planlı ve kontrollü olamayacağı, bunun gerilim dalgalanmalarına, buna bağlı olarak darbelere neden olacağı ve mevcut sisteme zarar vereceği,
- İmtiyaz Sözleşmesi'ne göre, enerji ticareti yapma imtiyazının 2058 yılına kadar ÇEAŞ'a ait olduğu, buna karşılık bölgenin muhtemel tüketimlerini, dolayısıyla elde edeceği karı hesaplayan ÇEAŞ'ın, bölgenin enerji altyapı yatırımlarını kendi öz kaynakları ile yapmak ve belirtilen süre sonunda bunları Hazine'ye bedelsiz olarak devretme yükümlülüğü altına girdiği, bölgede ÇEAŞ açısından büyük enerji müşterilerinin azalmasına sebep olan otoprodüktör üretim tesislerinin kurulup işletilmesinin; esas itibarıyla, Yasa'ya ve İmtiyaz Sözleşmesi'ne aykırı olduğu,
- Enerjisa'nın projesi ile ilgili olarak 3096 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince DPT Müsteşarlığı'nın olumlu görüşünün alınmadığı,

- 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 4 ve 8. maddeleri ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 13.2.2002 tarih ve 2001/293E., 2002/28K. ve aynı tarihli 2001/389E., 2002/29K. sayılı karar gerekçelerinde yer alan "...daha önce düzenlenmiş ve tarafların özgür iradeleri sonucunda belli koşullara bağlanmış olan sözleşmeler yasayla hükümsüz kılınmaktadır. Oysa, sözleşmelerin sona erdirilmesi veya diğer koşullarla ilgili uyuşmazlıkların çözümü sözleşmelerde belirtilen usul ve esaslara ya da bu konuda hüküm bulunmayan hallerde genel hukuk kurallarına bağlıdır." şeklindeki hükümler dikkate alındığında, 4628 sayılı Kanun'un 3096 sayılı Kanun'u ve bu çerçevede akdedilmiş sözleşmeleri ortadan kaldırmadığı, dolayısıyla, ÇEAŞ'ın imtiyaz haklarının yeni Yasa'ya dayanılarak ortadan kaldırılamayacağı,
- İmtiyaz Sözleşmesi'nin herhangi bir kuruluş ile enerji bazında mahsuplaşma yapmak suretiyle iş-hizmet yapılmasına imkan vermediği, son on yıl içerisindeki uygulamada TEK, TEAŞ ve TEDAŞ ile yapılan karşılıklı enerji alışverişlerinde hiçbir zaman mahsuplaşma işleminin yapılmadığı,
- Otoprodüktör şirketlerinin elektrik üretimlerini kendi ortaklarına yönelik yapmalarından dolayı, KDV, TRT payı, Elektrik Enerji Altyapı Yatırımlarına Katkı Payı ile Belediye Tüketim Vergisi gibi vergilerin söz konusu şirketlerden tahsil edilemediği, bu durumun kamu yararına aykırı bir şekilde vergi kaybına yol açtığı,
- Gerçekte, Enerjisa'ya Danıştay onayı olmadan, kanuna karşı hile kullanılmak suretiyle, gizli bir şekilde enerji üretim ve ticaret imtiyazı verildiği,
- ÇEAŞ ile ESA imzalanmadan Enerjisa santralının kabul işlemlerinin yapılamayacağı, Enerjisa tarafından Adana Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2002/152 D. İş sayılı dosyası kapsamında yaptırılan tespit, Birlikçi Raporu'nda Elektrik Tesisleri Kabul Yönetmeliği'nin 11. maddesinde; geçici kabule başlanabilmesi için "*tesisatın 5. maddede yazılı onaylı proje, yürürlükte bulunan yasal uygulamalar (kanun, tüzük, yönetmelik vb.), esas sözleşme ve enerji sağlayan kuruluşla yapılmış tesis sözleşmesi ile bunların eklerine ve diğer belgelere tam uygun şekilde yapılmış olduğunun bir tutanakla belirlenmiş olması durumunda mümkündür*" denildiği ve 5. maddede açıklandığı gibi, onaylı projesi bulunmayan kabul işlemlerinin yapılamayacağı belirtilmiştir; ayrıca, "*Bakanlıkça onaylı projelerden sonra kabule başlanılacağından ve nihai projelerin son şeklinin alınması ESA ile belirleneceğinden, öncelikle Görevli Şirket (ÇEAŞ) ile Enerjisa arasında ESA imzalanması gerekmektedir.*" şeklindeki ifadeler dikkate alındığında, projeleri nihai şekle ulaşmamış bir tesisin kabul işlemlerinin yapılmasının mümkün görülmemesi,
- TETAŞ ile Enerjisa arasında imzalanan 27.11.2001 tarihli ESA'nın 20. maddesinde yer alan "*Bu sözleşme 20 maddeden ibaret olup, taraflarca imzalanmasını müteakip, Şirket, ÇEAŞ ile 4 maddede belirtilen sözleşmeleri imzalayarak birer suretini TETAŞ'a teslim ettiği tarihten itibaren yürürlüğe girecektir.*" şeklindeki hükmü dikkate alındığında, gerçekte TETAŞ ile yürürlükte

olan bir ESA'nın mevcut olmadığı ve bu nedenle ihtilaf konusu tesislerin kabul işlemlerinin yapılamayacağı

ifade edilmektedir.

ÇEAŞ'ın Bakanlığa göndermiş olduğu 4.6.2002 tarihli yazıda, daha evvelki yazılarda açıklanan teknik, mali ve hukuki gerekçeler nedeniyle geçici kabul işleminin yapılamayacağı ve geçici kabul işlemi için herhangi bir heyetin gönderilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Bakanlığın ÇEAŞ'a çekmiş olduğu 24.7.2002 tarih ve 34427 no'lu ihtarnamede, olayın gelişimi aktararak, yürürlükteki mevzuat ve İmtiyaz Sözleşmesi'nin 6 ıncı maddesinin (h) bendine rağmen, bölgede kurulan otoprodüktör tesisinin ulusal sisteme bağlantısının ÇEAŞ tarafından yapılmadığı ve üretilecek enerjinin Enerjisa'nın grup ortaklarına naklinin engellendiği belirtilmiş; ÇEAŞ ile Enerjisa arasında yapılması gereken ve tesisin Ulusal Sisteme bağlantı ve elektrik enerjisinin nakil şartlarını belirleyecek olan ESA'nın, ihtarnamenin tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde imzalanması ve anlaşma hükümlerinin ivedilikle yerine getirilmesi gerektiği, aksi takdirde İmtiyaz Sözleşmesi'nin 19. maddesine göre işlem yapılacağı bildirilmiştir.

ÇEAŞ'ın Bakanlığa ve Enerjisa'ya çekmiş olduğu 7.8.2002 tarih, 15399 ve 15429 sayılı ihtarnamelerde, yasadan ve İmtiyaz Sözleşmesinden doğan haklarını, uğranılan ve uğranılacak zararları talep ve dava etme hakkını mahfuz tutmak kaydıyla, "Sistem Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşme"nin imzalanacağı bildirilmiş, ihtarname ekindeki sözleşme taslağının 4 gün içinde imzalanarak ÇEAŞ'a teslimi talep edilmiştir.

ÇEAŞ'ın Enerjisa'ya çekmiş olduğu 13.8.2002 tarih ve 15732 no'lu ihtarnamede, yukarıda yer verilen ihtarnameye süresi içinde cevap verilmediği, bu kez ÇEAŞ tarafından imzalanarak gönderilen ihtarname ekindeki sözleşme taslağına yönelik bir cevabın verilmemesinin, muhatap taraf Enerjisa'nın sözleşmeyi imzalamaktan imtina ettiğinin kabulü anlamına geleceği belirtilmiştir.

Enerjisa'nın Kurumumuz kayıtlarına 20.1.2003 tarih ve 246 sayı ile intikal eden yazısında "Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşme"nin, 17.8.2002 tarihinde imzalandığı bildirilmiştir.

Gerilim Uygulama Zaptı 10.9.2002 tarihinde, Geçici Kabul Tutanağı ise 28.9.2002 tarihinde taraflarca imzalanmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin, ÇEAŞ'ın, 3096 sayılı Kanun'da enerji fazlasının satışına yönelik tesis izni verileceğine dair bir hükme yer verilmediği, aynı Yasanın 4. maddesinde öngörülen otoprodüktör sözleşmesi için DPT'nin olumlu görüşü alınması zorunluluğuna uyulmadığı, ayrıca dava konusu sözleşme ile kurulacak tesisin kendi İmtiyaz Sözleşmesi görev alanı içinde bulunduğu, bu alan içinde 2058 yılına kadar enerji üretim, dağıtım ve iletim görevinin kendilerine verildiği iddialarıyla

Bakanlık ile Enerjisa arasında 9.10.2000 tarihinde imzalanan İzin Sözleşmesi'nin iptalinin istemine yönelik olarak 18.10.2002 tarihinde vermiş olduğu Karar'da;

- 3096 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan "Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik" hükümleri gereği, kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak üzere otoprodüktör statüsünde enerji üretim tesisi kurma ve işletme izni verilmesi konusunda Bakanlığa kamu yararı ile sınırlı olmak üzere takdir yetkisi tanındığı,
- Söz konusu yönetmelikte tanımlandığı üzere otoprodüktör grubunun ticaret yapmak amacıyla değil, yalnızca kendi faaliyet alanlarında enerji ihtiyacını karşılamak amacıyla kurulduğu; bu itibarla, otoprodüktör üretim tesisinin kendisine imtiyaz hakkı tanınan herhangi bir görevli şirketin görev bölgesi içinde faaliyet göstermesinin, imtiyazlı duruma herhangi bir şekilde müdahale olmadığı,
- Yurt içindeki üretim olanakları yeterli olmadığından, enerji ihtiyacının bir kısmını yurt dışından karşılamak zorunda kalan ülkemizde, bu tür tesislerin gerek kendi ihtiyaçlarına yönelik üretimi, gerekse ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde ürettiği ihtiyaç fazlası enerjiyi Bakanlıkça belirlenen tarifeye göre TEAŞ, TEDAŞ veya görevli şirkete satabilmesi nedeniyle kamu yararına uygun oldukları,
- Bu durumda, dava konusu İzin Sözleşmesi'nde mevzuata ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı,
- Her ne kadar, 3096 sayılı Kanun'un 4. maddesinde DPT'nin olumlu görüşünün alınması zorunlu kılınmışsa da, Yasa hükmü incelendiğinde açıkça görüleceği üzere bu zorunluluğun ticari amaçla elektrik üretimi yapan sermaye şirketleri için getirilmiş olduğu, otoprodüktörler için bu zorunluluktan söz edilemeyeceği,
- Öte yandan ilgili Yönetmeliğin otoprodüktör üretim tesisinin kuruluşuna imkan tanıyan 4. maddesinin (f) bendinde, kuruluş esnasında DPT'nin olumlu görüşünün alınmasını zorunlu kılan bir kurala da yer verilmediği

gerekçeleriyle davacı ÇEAŞ'ın iptal istemi reddedilmiştir.

## H.2.2. Toros'un Şikayeti ile İlgili Gelişmeler

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Toros'un şikayeti ile ilgili olarak olayların aşağıdaki şekilde geliştiği tespit edilmiştir.

17.4.1996 tarih ve 22614 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik dikkate alınarak, 14.5.1996 tarihinde ÇEAŞ, TEDAŞ, TEAŞ, Kepez A.Ş., Aktaş ve Kayseri ve Civarı T.A.Ş. arasında enerji nakli ile ilgili uygulama esaslarına ilişkin bir protokol imzalanmıştır. Bu protokole göre, ÇEAŞ ve Kepez'in görev bölgesi dışında kurulan otoprodüktör santrallerinde üretilen ve dağıtım sistemine verilen enerjinin tamamını

TEAŞ alacak, ÇEAŞ ve Kepez'e ait iletim hattını kullanarak enerji nakledecek kuruluşlar ise nakil bedelini söz konusu şirketlere ödeyecektir. ÇEAŞ bu protokolü aşağıdaki ihtirazi kayıtlarla imzalamıştır:

- *“Otoprodüktör grubunun görevli şirketlere sattığı üretim fazlası enerjinin alış fiyatı, her durumda TEAŞ'ın bu şirketlere sattığı enerji fiyatını geçemez.*
- *Görev bölgesinde otoprodüktör grubu tüketici şirketlerine mevcut elektrik satış sözleşmesine göre uygulanan tarife fiyatından enerji satamaması nedeniyle, ÇEAŞ'ın uğradığı zararı TEAŞ, Bakanlık ve diğer ilgili şirketlerden talep hakkı saklıdır”.*

Bakanlık ile Toros arasında 5.11.1998 tarihinde imzalanan İzin Sözleşmesi'nin gereği olarak, Toros'un Adana ve Mersin'de kurulu 4.7 MW gücündeki tesislerine ilişkin Toros ile ÇEAŞ arasında 26.7.1999 tarihinde iki ESA imzalanmıştır.

Bakanlığın talimatı doğrultusunda, 13.9.1999 tarihinde Toros ve ÇEAŞ, enerji alış-satışı konusunda mahsuplaşma yapılacağına ilişkin ek bir sözleşme imzalamıştır. ÇEAŞ bu sözleşmeyi, enerji mahsuplaşması ve uygulanacak enerji alış-satış fiyatına ilişkin hükümlerde talep ve dava hakkı saklı kalmak üzere ihtirazi kayıtla imzalamıştır.

Toros'un yeni ortaklarına enerji nakli talebinde bulunması üzerine, Toros ile ÇEAŞ arasında 26.7.1999 tarihli sözleşmeye ek olarak 15.12.1999 tarihinde yeni bir sözleşme daha yapılmıştır.

ÇEAŞ, Toros'a gönderdiği 21.12.1999 tarihli ihtar yazısında; mahsuplaşmanın İmtiyaz Sözleşmesine ve KDV Kanunu'nun 2/5. maddesine aykırı olduğu ve Toros'un satış fiyatının, ÇEAŞ'ın TEAŞ'tan enerji alış fiyatının üstünde olduğu hususlarını ileri sürerek, Toros'un Kasım 1999 dönemine ilişkin hazırladığı faturaya itiraz etmiş ve Toros'a faturayı iade etmiştir. Aynı yazıda, Bakanlık talimatı ile taraflar arasında imzalanan ESA'da belirtilen bazı hususlara ÇEAŞ tarafından ihtirazi kayıt konulduğu, ayrıca Kanuna ve İmtiyaz Sözleşmesi'ne aykırı Yönetmeliğin ilgili hükümlerinin iptali için Danıştay'da dava açıldığı ifade edilmiştir.

Toros, ÇEAŞ'ın 21.12.1999 tarihli ihtar yazısına cevaben Beşiktaş 6. Noterliği'nden gönderdiği 19.1.2000 tarihli ihtarnamede, ÇEAŞ'ın öne sürdüğü hususların dayanaksız ve aralarındaki sözleşmelere aykırı olduğunu ifade etmiştir.

ÇEAŞ, Adana 7. Noterliği yoluyla Toros'a gönderdiği 10.3.2000 tarihli yazısında; Toros'un Şubat 2000 dönemine ilişkin hazırladığı faturaya, mahsuplaşmanın İmtiyaz Sözleşmesi'ne ve KDV Kanunu'nun 2/5. maddesine aykırılığını ve Toros'un satış fiyatının ÇEAŞ'ın TEAŞ'tan enerji alış fiyatından yüksek olduğunu ileri sürerek itiraz etmiş, bu doğrultuda faturanın ihtirazi kayıtla ödeneceğini bildirmiştir.

ÇEAŞ, Bakanlığa yönelik 27.11.2000 tarihli yazısında, Toros'un Mersin'de kurduğu 7,4 MW güçteki ek santral için 26.7.1999 tarihli ESA'nın revize edilmesi yönündeki

Bakanlık talimatını, yasal haklarını mahfuz tutmak suretiyle yerine getireceğini bildirmiştir.

ÇEAŞ, Toros'a gönderdiği 15.1.2001 tarihli yazıda; Toros'un Aralık 2000 dönemine ilişkin hazırladığı faturaya, mahsuplaşmanın İmtiyaz Sözleşmesi'ne ve KDV Kanunu'nun 2/5. maddesine aykırı olduğunu, diğer yandan Toros'un satış fiyatının ÇEAŞ'ın TEAŞ'tan enerji alış fiyatından yüksek olduğunu ileri sürerek itiraz etmiş ve faturayı düzeltilmesi için Toros'a iade etmiştir.

ÇEAŞ, Toros'a yönelik 28.5.2001 tarih ve 5281 sayılı yazısında; Toros'un Mersin'de kurduğu 7,4 MW gücündeki buhar türbinli ilave güç santrali ile ilgili olarak 18.4.2001 tarihinde imzalanan ikinci Ek ESA'nın, bu tesislerde üretilen enerjiden sadece ihtiyaç fazlasının ÇEAŞ sistemine verilmesi kaydıyla, 1.6.2001 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceğini bildirmiştir.

Bakanlık, ÇEAŞ'a gönderdiği 28.2.2002 tarih ve 3591 sayılı yazıda, 1.4.2002 tarihinden itibaren otoprodüktörlerin kendi ihtiyaçlarının dışında kalan ve TETAŞ, TEDAŞ ile Görevli şirketlere satacakları ihtiyaç fazlası enerji bedelinin, yürürlükteki yönetmelikte belirlenen üst limitleri geçmeyecek şekilde taraflar arasında serbestçe belirlenmesi esasının getirildiğini belirtmiştir.

ÇEAŞ'ın Toros'a gönderdiği 12.3.2002 tarihli yazıda;

- Toros'un Mersin'de kurulu olan 4.736 MW güçteki tesisi için 26.7.1999 tarihinde ESA imzalandığı, bunu müteakiben, Bakanlığın baskı ve talimatı doğrultusunda 13.9.1999 tarihinde Ek-Sözleşme imzalandığı, ayrıca, Bakanlığın daha önce kurulu olan ve enerji üreten 7,4 MW gücündeki santrale sanki yeni bir tesismiş gibi, Yasaya aykırı şekilde izin verdiği ve ÇEAŞ ile Toros arasında imzalanan ESA'nın yeni güce (4,7+7,4=12,1 MW) göre revize edilmesini istediği, bunun üzerine, 18.4.2001 tarihli ikinci Ek-ESA'nın taraflarca imzalandığı,
- ÇEAŞ'ın imzalanan sözleşmeler ile tüm yazışmalarda, Toros'tan enerji almaya zorlanamayacağını ve enerji alış fiyatının TETAŞ enerji birim fiyatının üstünde olamayacağını belirttiği, sözleşmelerin tamamının belirtilen hususlarda dava ve talep hakkının korunması suretiyle ihtirazi kayıtla imzalandığı,
- Bakanlığın 28.2.2002 tarihli yazısı gereğince, 1.4.2002 tarihinden sonraki dönemde enerji fiyatlarının taraflarca serbestçe belirleneceği, 1.4.2001 tarihinden sonraki dönemde ÇEAŞ'ın TETAŞ'tan satın aldığı enerji birim fiyatının üstünde bir fiyat ile Toros'tan enerji almayacağı, ÇEAŞ'la görüşme yapılması ve fiyatta anlaşma temin edilmeden bu tarihten sonra sisteme Toros tarafından enerji verilmemesinin gerektiği, aksi halde herhangi bir ödeme yapılmayacağı

belirtilmiştir.

Toros'un, ÇEAŞ'ın 12.3.2002 tarihli yazısına cevaben gönderdiği 1.4.2002 tarihli yazısında; önceden akdedilmiş olan ESA'nın aynen yürürlükte olduğu, ÇEAŞ'ın otoprodüktör tesislerinde üretilen fazla enerjiyi mevcut ESA şartlarına göre almak ve

bedel ödemekle yükümlü olduğu, ÇEAŞ'ın TETAŞ-ÇEAŞ fiyatı üzerinden enerji bedeli ödemek zorunda olduğu, bu bakımdan Toros'un normal faaliyetini sürdüreceği ve ihtiyaç fazlası enerjiyi 1.4.2002 tarihinden sonra da sisteme vermeye devam edeceği ifade edilmiştir.

ÇEAŞ, Toros'a Adana 7. Noterliği yoluyla gönderdiği 8.4.2002 tarihli yazıda, önceki taleplerini yineleyerek anlaşma temin edilmeden sisteme enerji verilmesinin, Toros'un paralellikten çıkarılmak suretiyle önlenmesini ve bu sebeple nakil yapılmaması da dahil meydana gelecek her türlü zarardan Toros'un sorumlu olacağını belirtmiştir.

ÇEAŞ'ın, Adana 7. Noterliği vasıtasıyla Toros'a gönderdiği 15.5.2002 tarihli yazıda, Toros'un ÇEAŞ'ın rızası hilafına sisteme verdiği 20.016 kW/saat'lik enerji sebebiyle, 30.4.2002 tarihli bir fatura düzenlediği, ancak mahsuplaşma işleminin elektrik ticaretinde teknik bakımdan mümkün olmadığı ve ÇEAŞ'ın bu faturayı ödemek zorunda olmadığı belirtilmiş, Toros'un sisteme enerji vermesinin önlenmesi için teknik yönden önlemlerin alınmaya başlandığı bildirilmiştir.

Toros'un ÇEAŞ'a yönelik 17.5.2002 tarihli yazısından; ÇEAŞ'ın Toros'un sisteme bağlantı noktalarına ters röleler koyduğunu ve nakletmek amacı ile dahi olsa sisteme enerji verilmemesi konusunda uyarıda bulunduğunu, Toros'un ise kendi şirketlerinin ihtiyacı kadar enerji ürettiği ve bu enerji naklinin yalnızca ÇEAŞ sistemi ile gerçekleştirilebileceğini, aksi halde, ortak şirketlerin faaliyetlerinin kesintiye uğrayacağını belirttiği anlaşılmaktadır.

Toros, 17.5.2002 tarihli yazıyla, Bakanlığı, ÇEAŞ'ın iletim hatlarına enerji naklini engelleyecek ters röleler monte ettiği konusunda bilgilendirerek, enerji nakil hizmetinin kesintisiz olarak verilmesini teminen gerekli önlemlerin alınmasını talep etmiştir.

ÇEAŞ'ın Toros'un ortakları Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. (Toros Gübre A.Ş.) ve TST Teknik Servis ve Ticaret A.Ş.'ye gönderdiği 21.5.2002 tarihli yazılarda; nakil yapılmadığından 2002 Nisan ayı için düzenlenen faturalarda ilave olarak enerji satış faturaları tahakkuk ettirildiği bildirilmiştir.

ÇEAŞ'ın, Toros'a yönelik 21.5.2002 tarihli yazısında; 2002 Nisan ayına ilişkin düzenlediği mahsuplaşma faturasının iptal edilerek yerine çift terimli sanayi tarifesinden ilave tüketim faturası tahakkuk ettirildiği ve güç tarifesinin %15'i üzerinden düzenlenen faturaya %85'lik bir güç bedelinin ilave edildiği belirtilerek, 2002 Nisan ayı için düzenlenen 456671 ve 456695 no'lu faturaların ödenmesi istenilmiştir.

Toros'un Bakanlığa yönelik 23.5.2002 tarihli yazısında; ÇEAŞ'ın yazıları neticesinde Toros'un üretimi kısma ve ihtiyacı kadar enerji üretme kararı aldığı ve enerji satışını sıfırladığı, ancak ÇEAŞ'ın, Toros'un ortaklarına enerji nakline engel olmak için sisteme ters güç röleleri taktığı, mahsuplaşma faturalarını iade ederek ortaklara yapılan enerji naklini yok saydığı ve %15 üzerinden ödenecek güç bedelini Nisan



2002 ayında %100 olarak belirleyerek ilgili faturaların ödenmesini istediği ifade edilmiş ve Bakanlık'la yapılan sözleşmelerle, ESA ve ilgili mevzuat çerçevesinde konuya çözüm getirilmesi talep edilmiştir.

Toros'un, ÇEAŞ'ın 15.5.2002 tarihli yazısına cevaben, Beşiktaş 6. Noterliği vasıtasıyla gönderdiği 29.5.2002 tarih ve 26868 sayılı yazıda; Toros Gübre A.Ş. tesislerinden verilen enerji sebebi ile düzenlenen faturanın ÇEAŞ tarafından iade edilmesinin hukuka aykırı olduğu, karşılıklı olarak alınıp verilen enerjinin mahsuplaşılmasının ESA ve mevzuat gereği olduğu, ESA'nın ihtirazi kayıtlarla imzalanmış olmasının ÇEAŞ ile Bakanlık arasındaki bir sorun olduğu, Toros'un ihtilaf çözümlene dek üretimini kısıtladığı ve kendi ihtiyacı kadar enerji üretimi kararı aldığı, ancak küçük miktarlarda da olsa ortaya çıkan enerji fazlasının mahsuplaşma yapılmayarak ÇEAŞ tarafından bedelsiz olarak el konulmasının kabulünün hukuken mümkün olmadığı belirtilmiştir.

ÇEAŞ'ın 21.5.2002 tarihli yazılarına karşılık Toros'un Beşiktaş 6. Noterliği vasıtasıyla gönderdiği 29.5.2002 tarih, 26870 sayılı yazı ile Ceyhan 1. Noterliği vasıtasıyla gönderdiği 2082 sayılı yazıda; ÇEAŞ'ın Mersin ve Adana tesislerine ilişkin 2002 Nisan ayına ait mahsuplaşma faturasını iptal etmesi ve %15 yerine %100 üzerinden güç bedeli tahakkuk ettirmesinin, aralarında imzalanmış ESA'ya aykırı olduğu ve hukuki dayanağı bulunmadığı, bu bakımdan ÇEAŞ tarafından gönderilen 456671 ve 456695 no'lu faturaların iade edileceği belirtilmiştir.

Toros'un ortaklarından Toros Gübre A.Ş.'nin ÇEAŞ'a yönelik 29.5.2002 tarihli yazısında, ÇEAŞ'ın 21.5.2002 tarihli yazısının hukuka aykırı olduğu bildirilmiş ve ÇEAŞ tarafından düzenlenen 456665 no'lu fatura iade edilmiştir.

Toros ortaklarından TST Teknik Servis ve Tic. A.Ş.'nin ÇEAŞ'a yönelik 30.5.2002 tarihli yazısında, ÇEAŞ'ın 21.5.2002 tarihli yazısının hukuka aykırı olduğu bildirilmiş ve ÇEAŞ tarafından düzenlenen 456667 no'lu fatura iade edilmiştir.

Toros'un, Bakanlığa gönderdiği 30.5.2002 tarihli yazısında; ÇEAŞ'ın önceki yazılarda belirtilen taleplerinin hukuka aykırı olduğu ve İmtiyaz Sözleşmesi'nden kaynaklanan tekel durumunu kullanarak otoprodüktör grubunun üretim yapmasını tamamen durdurmak amacını taşıdığı, Toros'un mevcut sözleşmelere göre hareket edeceği, bunun dışındaki talepleri kabul etmeyeceği ve enerji kesintisinden doğacak zararlardan ÇEAŞ'ın sorumlu olacağı belirtilmiş ve ÇEAŞ'ın ESA'dan doğan yükümlülüklerini yerine getirmesini teminen gereği talep edilmiştir.

Bakanlığın, ÇEAŞ'a hitaben 31.5.2002 tarihli yazısında; Toros'un ortaklarına enerji nakli yapmasına engel olunmaması, ülke genelinde uygulamada birlikteliğin sağlanması açısından otoprodüktör şirketleri ile enerji alış-satış ve nakli konusundaki uygulamaların mevcut ESA hükümleri ve TETAŞ ile TEDAŞ Genel Müdürlüğü uygulamaları paralelinde yapılması gerektiği belirtilmiştir.

ÇEAŞ'ın, Bakanlığın 31.5.2002 tarihli yazısına cevaben gönderdiği 7.6.2002 tarihli yazısında;

### 03-72/874-373

- ÇEAŞ'ın 1. Görev Bölgesi'nde görevli/ımtiyazlı şirket olduğu ve otoprodüktör şirketlerin kurulmasına izin verilmesinin İmtiyaz Sözleşmesi'ne aykırı olduğu, bu imtiyazın sonradan çıkarılan Yasa ve yönetmeliklerle tek taraflı olarak değiştirilemeyeceği,
- Bu şirketlerin kurulması esnasında DPT'nin görüşünün alınmadığı,
- Toros'un, sonradan ESA kapsamına alınan 7,4 MW'lık santralinin eski bir tesis iken yeni kurulmuş bir tesis gibi gösterildiği ve Bakanlığın bu tesise Yasa'ya aykırı bir biçimde elektrik ticareti yapma izni verdiği,
- Otoprodüktör tesislerinde üretilip sisteme verilen elektrik enerjisinin planlı ve kontrollü olmaması nedeniyle gerilim dalgalanmalarına ve darbelere sebep olduğu ve mevcut ÇEAŞ sistemine büyük zararlar verdiği,
- İmtiyaz Sözleşmesi'ne göre, otoprodüktör şirketlerle mahsuplaşma yapmanın mümkün olmadığı, diğer yandan mahsuplaşma işleminin vergi ziyanına neden olduğu,
- ÇEAŞ'ın %100 rezerv gücü kullanmaya mecbur tutulmasına karşılık %15 oranında güç bedeli almasının yönetmeliğe ve hakkaniyete aykırı olduğu

hususlarına yer verilmiştir.

ÇEAŞ'ın Toros ve Toros ortakları TST Teknik Servis ve Tic. A.Ş., Toros Gübre A.Ş.'ye gönderdiği 7.6.2002 tarihli yazılarda; Nisan 2002 ayına ilişkin faturaların ödenmemiş olduğu, bu borçların 10 gün içinde ödenmemesi halinde enerjilerinin 17.6.2002 tarihinde kesileceği ifade edilmiş, bu durum Toros tarafından 10.6.2002 tarihli yazısı ile Bakanlığa bildirilmiştir.

ÇEAŞ'ın, Toros'a hitaben Adana 7. Noterliği vasıtasıyla gönderdiği 11.6.2002 tarih 11116 sayılı yazısında; 26.7.1999 tarihli, ihtirazi kayıtla imzalanan ESA'nın bitim tarihinde yürürlükten kaldırılacağı ve yenilenmeyeceği bildirilmiştir.

TST Teknik Servis ve Tic.A.Ş. ve Toros Gübre A.Ş., ÇEAŞ'a yönelik 12.6.2002 tarihli yazılarında, elektrik kesilmesi tehdidi karşısında Mayıs 2002 dönemine ilişkin faturaların ihtirazi kayıt ile ödeneceğini bildirmiştir.

Toros'un, ÇEAŞ'a yönelik 14.6.2002 tarihli yazısında; muhatabın Mayıs 2002 dönemi için düzenleyerek gönderdiği 31.5.2002 tarih 461804 ve 461803 no'lu faturaların ESA'ya aykırı olduğu belirtilerek, anlaşmaya uyumsuz olan aradaki fark 31.5.2002 tarih ve 59539, 59540 no'lu faturalarla ÇEAŞ'a iade edilmiştir.

ÇEAŞ'ın, Toros'a gönderdiği 18.6.2002 tarihli yazısında, enerji faturasının son ödeme günü olan 17.6.2002 tarihine kadar Toros'un ödeme yapmadığı, ilgili borcun 10 gün içerisinde ödenmemesi halinde uyarı ve ihbara gerek olmaksızın 28.6.2002 tarihinde enerjilerinin kesileceği ihtar edilmiştir.

Toros'un talebi üzerine, Ceyhan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce, 2002/113 sayılı dosya kapsamında yapılan 21.6.2002 tarihli tespitte Toros'un ÇEAŞ sistemine bağlantı noktasına ters güç rölelerinin takılı olduğu belirtilmiştir.

Bakanlığın, ÇEAŞ'a hitaben gönderdiği 25.6.2002 tarihli yazısında; Bakanlık ÇEAŞ arasında imzalanan 9.3.1998 tarihli Sözleşmenin 6(h). maddesinde ÇEAŞ'ın Bakanlık tarafından yürürlüğe konulan yönetmeliklere uyacağı hükmünün yer aldığı, bu nedenle otoprodüktör şirketleri ile enerji alış-satış ve nakli konusundaki uygulamalarda, 17.4.1996 tarih ve 22614 sayı ile Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliğinin enerji nakline ilişkin 6. maddesi ile 5.7.2000 tarih ve 24100 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliğinin mahsuplaşmaya ilişkin 1. maddesine ve ESA hükümlerine titizlikle uyulması gerektiği belirtilerek, Toros ile olan ihtilafların acilen çözüme kavuşturulması ve Bakanlığın bilgilendirilmesi talep edilmiş, aksi halde, doğacak tüm zarardan ÇEAŞ'ın sorumlu olacağı ifade edilmiştir.

Toros'un Kurumumuza yönelik 21.6.2002 tarihli yazısında; ilgili bölgede elektrik iletimi ve dağıtımı konusunda tekel olan ÇEAŞ'ın imzalanan ESA'ya aykırı davranarak elektrik satışı ve naklini engellemek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı, bu bakımdan, ÇEAŞ'ın 4054 sayılı Kanun'u ihlal eden davranışlarının durdurulması talep edilmiştir.

Toros'un talebi üzerine, Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce 2002/191 D. sayılı dosyadan 21.6.2002 tarihinde yaptırılan tespitte sunulan Bilirkişi Raporu'nda; Toros Gübre A.Ş.'nin ÇEAŞ sistemine bağlandığı noktaya ters güç röleleri yerleştirilmiş olduğu hususuna yer verilmiştir.

ÇEAŞ'ın, Bakanlığın 25.6.2002 tarihli yazısına cevaben gönderdiği 1.7.2002 tarihli yazısında;

- Otoprodüktör şirketlerinin kurulmasının İmtiyaz Sözleşmesi'ndeki nimet/külfet dengesini bozduğu, İmtiyaz Sözleşmesi'nde yer alan elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti imtiyazının çıkarılan Yasa ve yönetmeliklerle tek taraflı olarak değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu,
- Toros'a hukuka aykırı şekilde, imtiyaz hukukuna tabi enerji üretim ve satışı izni verildiği,
- Otoprodüktör üretim tesislerinde üretilip sisteme verilen elektrik enerjisinin, planlı ve kontrollü olmadığı, bu nedenle gerilim dalgalanmalarına ve darbelere sebep olduğu,
- Elektrik naklinden bahsedebilmek için sisteme verilecek enerjinin aynı anda ve miktarda karşı tarafça çekilmesi gerektiği, aksi takdirde nakilden söz edilemeyeceği, dolayısıyla mevcut uygulamaların elektrik nakli olmadığı,
- İmtiyaz Sözleşmesi'ne göre mahsuplaşmanın mümkün olmadığı, bunun yanında mahsuplaşma işleminin vergi ziyarı ve vergi kaçırılmasına yol açtığı,

### 03-72/874-373

- Toros ile ÇEAŞ arasındaki ESA'nın ÇEAŞ'ın yasal hakları mahfuz tutulmak suretiyle ihtirazi kayıtla imzalandığı, bu nedenle hür irade ile imzalanmayan bir sözleşmenin ÇEAŞ yönünden bağlayıcı olmadığı

hususları ifade edilmiştir.

Toros'un ÇEAŞ'a yönelik 5.7.2002 tarihli yazısında; muhatabın Haziran 2002 dönemi için düzenleyerek gönderdiği 30.6.2002 tarihli 465901 ve 465900 no'lu faturaların ESA'ya aykırı olduğu belirtilmiş ve bunlardaki uyumsuz farklar 30.6.2002 tarihli 59550 ve 59551 no'lu faturalarla iade edilmiştir.

Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/245 sayılı dosyası kapsamında 11.7.2002 günü yapılan tespit ve 17.7.2002 tarihli Bilirkişi Raporu'nda, Toros'tan ÇEAŞ'a elektrik verildiğinde, verilen enerjinin 1430 KW'ya geldiğinde sistemle bağlantısının otomatik olarak kesildiği tespit edilmiştir.

Toros'un Beşiktaş 6. Noterliği vasıtasıyla ÇEAŞ'a gönderdiği 16.7.2002 tarihli ihtarnamede; ÇEAŞ'ın imtiyazını, mevzuat ve görevlendirme sözleşmesine aykırı olarak suistimal ettiği, haksız ve keyfi davranışlar içine girdiği, öyle ki; Toros'un ürettiği elektriği gasp ettiği, ESA altında Toros'a karşı taahhütlerini yerine getirmediği, Toros'un sistemle olan bağlantısını kestiği, Bakanlık uyarılarına rağmen ESA hükümlerini açıkça ihlal etmeye devam ettiği belirtilerek, ESA'ya aykırı davranışlara son verilmesi ihtar edilmiştir.

Toros'un Bakanlığa gönderdiği 17.7.2002 tarihli yazıda ÇEAŞ'ın Toros Ceyhan Tesislerinin ulusal şebeke bağlantısını 9.7.2002 tarihinde kestiği, tesislerin kendi ürettiği enerji ile şimdilik kendini idame etmeye çalıştığı, ancak kendi üretiminde olabilecek bir aksaklık halinde amonyak tanklarının patlaması tehlikesinin bulunduğu ifade edilmiştir.

ÇEAŞ, 17.7.2002 tarihli yazıları ile, Toros'a ait, İşbankası A.Ş.'den toplam 53.568.000.000 TL., Tekfenbank'tan da toplam 79.032.000.000 TL. değerindeki süresiz kesin teminat mektuplarının nakde çevrilmesini talep etmiştir.

Toros'un Bakanlık, EPDK ve Rekabet Kurumu'na yönelik 18.7.2002 tarihli yazılarında; ÇEAŞ'ın kanunsuz ve haksız olarak, kendisine verilen teminat mektuplarını nakde çevirdiği ifade edilmiş ve ÇEAŞ'ın haksız davranışlarına engel olunması talep edilmiştir.

Toros'un 16.7.2002 tarihli ihtarnamesine karşılık ÇEAŞ'ın gönderdiği 26.7.2002 tarihli cevabi ihtarnamede; mevcut ESA'nın baskı sonucu ihtirazi kayıtla imzalanmış olduğu, bu bakımdan ÇEAŞ'ı bağlayıcı olmadığı, Toros'un tesislerinin kurulmasının ve işletme izni verilmesinin İmtiyaz Sözleşmesi'ne ve mevzuata aykırı olduğu, Toros'tan elektrik alınmayacağına önceden bildirildiği ifade edilerek, mahsuplaşma ve nakil konusunda daha önce belirttiği görüşler tekrarlanmıştır.

ÇEAŞ'ın, Adana 7. Noterliği yoluyla Toros'a gönderdiği 7.8.2002 tarihli ihtarnamede; dava ve talep hakkı mahfuz kalmak kaydıyla, Bakanlığın 24.7.2002

tarihli talimatı doğrultusunda 7.8.2002 tarihinde ters güç rölelerinin kaldırılarak Toros'un grup ortaklarına enerji nakletmesinin olanaklı hale getirildiği ve Yönetmelik hükümlerine göre kesilen elektrik enerjisinin tekrar verildiği, sözleşme gücünün %15'i üzerinden güç bedeli tahakkuk ettirildiği, ancak, daha önceki yazıları doğrultusunda ÇEAŞ'ın yasalardan ve İmtiyaz Sözleşmesinden doğan haklarının mahfuz olduğu belirtilmiştir. Aynı yazıda; ÇEAŞ'ın Toros'tan elektrik satın almayacağı, bu nedenle, Adana ve Mersin santrallerinden sisteme satmak amacı ile elektrik verilmemesi gerektiği ifade edilerek Bakanlık talimatlarına uygun olarak tanzim edilen ve yazı ekinde gönderilen "Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşme"nin imzalanarak bir nüshasının ÇEAŞ'a ulaştırılması istenilmiştir.

Toros'un ihtiyati tedbir talebi üzerine, Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi, 7.8.2002 tarihinde ve 2002/943 sayılı dosya kapsamında;

- ÇEAŞ'ın Toros'un elektrik üretmesi ve grup ortaklarına nakletmesine engel olmasının önlenmesi ve enerji naklinin kesintisiz sürmesi,
- Toros'un ulusal elektrik şebekesine bağlantısının engellemesine yönelik ÇEAŞ tarafından konulan fiziki engellerin kaldırılması,
- Toros'un %15 teminat yatırması halinde teminat mektuplarının ÇEAŞ tarafından nakde çevrilmesinin önlenmesi

konularında ihtiyati tedbir kararı vermiştir.

ÇEAŞ'ın, Bakanlığa yönelik 12.8.2002 tarihli yazısında;

- Toros'un Adana santrali ile ilgili olarak, Ceyhan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/128 sayılı dosyasında 8.8.2002 tarihinde yapılan tespit ile, Yumurtalık TM'de bulunan ters güç rölelerinin söküldüğü ve otoprodüktör tesisinde üretilen enerji naklinin olanaklı hale geldiği,
- Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/276 sayılı dosyasında 8.8.2002 tarihinde yaptırdığı tespit ile; Mersin Termik TM'ne Toros tarafından enerji verildiği ve daha önce sistemde bulunan 2 adet ters güç rölesinin söküldüğü

ifade edilmiştir.

Toros, Beşiktaş 6. Noterliği yoluyla ÇEAŞ'a gönderdiği 7.8.2002 tarihli ihtarnamede; ÇEAŞ'ın gecikme zammı adı altında düzenleyerek Toros tesislerine gönderdiği 29.7.2002 tarihli faturaların ESA'ya aykırı olduğunu ileri sürerek, iade etmiştir. ÇEAŞ'ın, Toros'a gönderdiği 16.8.2002 tarihli yazısında; Temmuz 2002 ayına ilişkin elektrik faturasının ödenmediği, 10 gün içinde ödeme yapılmaması halinde 26.8.2002 tarihinde ihbara gerek olmaksızın enerjinin kesileceği ve alacakların tahsili için yasal yollara başvurulacağı ifade edilmiştir.

EPDK'nın, Toros'un 18.7.2002 tarihli yazısına cevaben gönderdiği 20.8.2002 tarihli yazıda; Elektrik Piyasası Kanunu'nda tanımlanan hazırlık döneminin sona erdiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde çıkarılacak bir yönetmeliğe göre iletim faaliyetine ilişkin usul ve esasların belirleneceği, adı geçen yönetmeliğin yürürlük tarihine kadar ÇEAŞ'la olan ihtilafların yürürlükte bulunan sözleşme hükümleri doğrultusunda çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Toros'un Beyoğlu 34. Noterliği yoluyla ÇEAŞ'a gönderdiği 21.8.2002 tarihli yazıda; Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 7.8.2002 tarihli tedbir kararı hatırlatılarak, ÇEAŞ'ın 16.8.2002 tarihli yazısını 3 gün içerisinde geri alması ihtar edilmiştir.

ÇEAŞ'ın Adana 7. Noterliği vasıtasıyla 7.8.2002 tarihli ihtarnamesine Toros'un cevaben gönderdiği 22.8.2002 tarihli yazısında;

- ÇEAŞ'ın göndermiş olduğu, Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşme Taslağının 4628 sayılı Yasa ile TEİAŞ'ın tekeline bırakılmış olan elektrik enerjisi iletimi faaliyeti ile ilgili olduğu ve TEİAŞ'ın 4628 sayılı Yasa çerçevesinde Toros ile imzalayacağı Bağlantı ve Sistem Kullanım anlaşmalarının konusunu içerdiği,
- 4628 sayılı Yasa'nın hazırlık döneminin 3.9.2002 tarihinde sona ereceği, hazırlık döneminin sona ermesinden sonra ÇEAŞ'ın imtiyaz bölgesinde elektrik iletimi yapmasının olanaklı olmadığı, bu yetkinin TEİAŞ'a verildiği, dolayısıyla ÇEAŞ'ın enerji nakli ve sisteme bağlantı anlaşması yapması yetkisi ve imkanının olmayacağı, bu bakımdan Taslağın kabulünün mümkün olmadığı,
- ÇEAŞ'ın, TEAŞ ve TEDAŞ Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin 17.10.1997 tarih ve 23143 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişik 4(h) maddesi ile 1.12.1998 tarih ve 23540 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişik 4(g) maddesinin iptali için açmış olduğu davanın reddedilmesi karşısında ESA'ya konulan ihtirazi kayıtların iptalinin zorunlu olduğu,
- Bu nedenlerden dolayı, mevcut ve 31.12.2002 tarihine kadar yürürlükte olan ESA ve eklerinin, ihtirazi kayıtlar kaldırılarak uzatılmasının makul olacağı

ifade edilmiştir.

Toros'un, Bakanlığa hitaben 22.8.2002 tarihli yazısında; ÇEAŞ'ın 31.12.2002 tarihinden itibaren ESA'yı yenilemeyeceğini bildirdiği, bu nedenle ESA'nın, cevabi yazılarında belirttiği esaslar çerçevesinde kısmen tadil edilerek uzatılması konusunda ÇEAŞ'a talimat verilmesi talep edildiği anlaşılmıştır.

Toros'un, EPDK'ya yönelik 27.8.2002 tarihli yazısında; ÇEAŞ ile aralarındaki ihtilafın gelişimi hakkında bilgi verilerek, 4628 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği kapsamında otoprodüktör lisansı için yapılacak başvurunun ÇEAŞ'ın mevcut ESA'yı yenilemeyeceğini bildirdiği 31.12.2002'den sonraki bir tarihte gerçekleştirileceği, belirsizlik içeren bir dönemin söz konusu

olmaması bakımından ÇEAŞ'ın fesih bildiriminin geri alınması konusunda Kurulun görüş, destek ve talimatlarına ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir.

Toros'un 22.8.2002 tarihli ihtarnamesine karşılık ÇEAŞ'ın Adana 7. Noterliği vasıtasıyla gönderdiği 2.9.2002 tarihli cevabi ihtarnamede; İmtiyaz Sözleşmesi hükümlerine göre bölgede elektrik üretimi, dağıtımı ve ticareti yapma imtiyazının ÇEAŞ'a ait olduğu, bunun sonradan çıkarılan bir kanunla alınamayacağı, bu bakımdan Toros'un ihtarnamesinde yer alan iddiaların mesnetsiz olduğu belirtilerek, ESA'nın süresinin bitim tarihinde yürürlükten kaldırılacağı ve yenilenmeyeceği, bu bakımdan Toros'un yeni sözleşme yapıp yapmamakta serbest olduğu ihtar edilmiştir.

Toros'un Beşiktaş 6. Noterliği vasıtasıyla ÇEAŞ'a gönderdiği 3.9.2002 tarihli yazıda; ÇEAŞ'ın Haziran 2002 dönemi fark faturası altında düzenleyerek gönderdiği 23.8.2002 tarih, 473547 no.lu ve 23.8.2002 tarih, 473548 no.lu faturaların münderacatının ESA sözleşmesine aykırı olduğu belirtilmiş ve sözleşmeye uyumsuz farklar, 29.8.2002 tarihli, 59560 59561 no.lu faturalarla ÇEAŞ'a iade edilmiştir.

Toros'un, Beşiktaş 6. Noterliği marifetiyle ÇEAŞ'a gönderdiği 6.9.2002 tarihli yazısında, ÇEAŞ'ın Ceyhan ve Mersin tesislerine gönderdiği 31.8.2002 tarihli 471862 ve 480981 no.lu faturaların münderacatının gerek ESA'ya gerekse Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 2(f) maddesine aykırı olduğu belirtilerek, 31.8.2002 tarihli 59569 59571 no.lu iade faturaları yazının ekinde ÇEAŞ'a gönderilmiştir.

Toros'un, Bakanlığa gönderdiği 10.9.2002 tarihli yazısında, ÇEAŞ'ın sisteme bedelsiz olarak verilen reaktif enerjiye bedel talep ettiği ve 720 kW/saatlik mahsuplaşma maksatlı miktarın ÇEAŞ tarafından kabul edilmeyerek yok sayıldığı ifade edilmiştir.

ÇEAŞ'ın, Toros'un 3.9.2002 tarihli yazısına cevaben gönderdiği 13.9.2002 tarihli yazısı ile, Toros'un göndermiş olduğu 29.8.2002 tarihli faturalar iade edilmiştir. Söz konusu yazıda ÇEAŞ, enerji nakli ve satışı ile güç bedelleri hakkında daha önce öne sürdüğü iddiaları yineleyerek, Toros'a gönderilmiş olan Haziran 2002 dönemine ait 23.8.2002 tarihli faturaların ödenmesini ihtar etmiştir.

Toros'un 6.9.2002 tarihli yazısına cevaben, ÇEAŞ'ın Adana 7. Noterliği yoluyla gönderdiği 19.9.2002 tarihli yazıda; muhatabın göndermiş olduğu 31.8.2002 tarihli faturaların kabul edilmeyerek iade edileceği bildirilmiş ve Ceyhan ile Mersin tesislerinin Ağustos 2002 dönemine ait borçlarının ödenmesi ihtar edilmiştir.

Toros'un, Beşiktaş 6. Noterliği marifetiyle ÇEAŞ'a gönderdiği 10.10.2002 tarihli yazısında; ÇEAŞ'ın Eylül 2002 dönemine ilişkin olarak Ceyhan ve Mersin tesislerine gönderdiği 30.9.2002 tarihli, 480988 480985 no.lu faturaların münderacatının gerek ESA'ya, gerekse Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği'ne aykırı olduğu belirtilerek,

### 03-72/874-373

30.9.2002 tarihli 59577 ve 26568 no'lu iade faturaları yazı ekinde ÇEAŞ'a gönderilmiştir.

Toros'un 10.10.2002 tarihli yazısına cevaben, ÇEAŞ'ın Adana 7. Noterliği yoluyla gönderdiği 17.10.2002 tarihli yazıda; muhatabın göndermiş olduğu 30.9.2002 tarihli faturaların kabul edilmeyerek iade edileceği bildirilmiş ve Ceyhan ile Mersin tesislerinin Eylül 2002 dönemine ait borçlarının ödenmesi ihtar edilmiştir.

Toros'un, Beşiktaş 6. Noterliği marifetiyle ÇEAŞ'a gönderdiği 7.11.2002 tarihli yazısında; ÇEAŞ'ın Ekim 2002 dönemine ilişkin olarak Ceyhan ve Mersin tesislerine gönderdiği 31.10.2002 tarihli 480991 ve 480994 no'lu faturaların mündercatının gerek ESA'ya gerekse Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği'ne aykırı olduğu belirtilerek, 31.10.2002 tarihli 59584 ve 448848 no'lu iade faturaları yazı ekinde ÇEAŞ'a gönderilmiştir. ÇEAŞ ise, bu yazıya cevaben gönderdiği 18.11.2002 tarihli yazısında; Toros'un gönderdiği faturaları kabul etmediğini bildirerek, Ekim 2002 dönemine ait borçların ödenmesini ihtar etmiştir.

Toros, ÇEAŞ'a Beşiktaş 6. Noterliği yoluyla gönderdiği 4.12.2002 tarihli yazıda; ÇEAŞ'ın, Toros Ceyhan ve Mersin tesislerine gönderdiği Kasım 2002 dönemine ait 30.11.2002 tarihli 480999 ve 489756 sayılı faturaların haksız düzenlendiği ileri sürülerek, 30.11.2002 tarihli iki adet iade faturasını ÇEAŞ'a göndermiştir.

Toros'un Beşiktaş 6. Noterliği marifetiyle ÇEAŞ'a gönderdiği 9.12.2002 tarihli yazıda; ÇEAŞ'ın 7.8.2002 tarihli ihtarnamesinin ekinde yeni bir "Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşme" taslağını gönderdiği ve imzalanmasını ihtar ettiği, bu ihtarnamede Toros'un ortaklarına enerji nakil hizmetleri vermeye devam edeceğini teyit ettiği, bu nedenle söz konusu yazının aynı zamanda Toros ile ÇEAŞ arasındaki sözleşmenin mevcut ESA'nın, sadece enerji satışına ilişkin hükümleri dışında bırakılarak yürütülebileceğinin teyidi mahiyetinde olduğu, bu bakımdan mevcut enerji naklini de düzenleyen ve halen yürürlükte olan ESA'nın adı da değiştirilmek ve ihtiyaç fazlası enerji satışına ilişkin hükümleri iptal edilmek suretiyle uygulanmasının uygun ve makul olacağı ifade edilmiş, bu husustaki ÇEAŞ görüşünün en kısa zamanda bildirilmesi istenmiştir.

Toros'un, Beşiktaş 6. Noterliği marifetiyle ÇEAŞ'a gönderdiği 6.1.2003 tarihli yazısında; ÇEAŞ'ın Aralık 2002 dönemine ilişkin olarak Ceyhan ve Mersin tesislerine gönderdiği 31.12.2002 tarihli 489773 ve 489769 no'lu faturaların mündercatının gerek ESA'ya gerekse Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği'ne aykırı olduğu belirtilerek, 31.12.2002 tarihli ve 59596 59600 no'lu iade faturaları yazının ekinde ÇEAŞ'a gönderilmiştir.

ÇEAŞ'ın, Adana 7. Noterliği vasıtasıyla Toros'a gönderdiği 7.1.2003 tarihli yazısında; 26.7.1999 tarihli ESA'nın 31.12.2002 tarihi itibarıyla fesh edildiği, Bakanlığın talimatlarına uygun olarak düzenlenen ve başka bir otoprodüktör ile de imzalanan "Sisteme Bağlantı, Enerji Nakil Şartları ve ÇEAŞ'tan Enerji Satın Alma Şartlarını Belirleyen Sözleşme"nin imzalanmak üzere 2 nüsha olarak gönderildiği, bu sözleşmenin, yazının tebliğ tarihinden itibaren 3 gün içerisinde imzalanarak



ÇEAŞ'a teslim edilmemesi halinde Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca 23.1.2003 tarihinden itibaren Ceyhan ve Mersin otoproduktör santrallerinin enerjilerinin kesileceği ihtar edilmiştir.

ÇEAŞ'ın, Toros'un 6.1.2003 tarihli yazısına cevaben, Adana 7. Noterliği yoluyla gönderdiği 14.1.2003 tarihli yazısında, muhatabın göndermiş olduğu 31.12.2002 tarihli iade faturalarının kabul edilmeyerek iade edileceği bildirilmiş ve Ceyhan ile Mersin tesislerinin Aralık 2002 dönemine ait borçlarının ödenmesi ihtar edilmiştir.

Toros'un, ÇEAŞ'a gönderdiği 15.1.2003 tarihli yazısında; muhatabın 7.1.2003 tarihli yazısının ekinde yer alan "Sisteme Bağlantı, Enerji Nakil Şartları ve ÇEAŞ'tan Enerji Satın Alma Şartlarını Belirleyen Sözleşmenin" genel olarak benimsendiği, ancak bazı düzeltme ve ilaveler yapıldığı belirtilerek, yazı ekinde gönderilen bu sözleşmenin 3 gün içerisinde ÇEAŞ tarafından imzalanması istenilmiştir.

ÇEAŞ'ın Toros'a yönelik 16.1.2003 tarihli yazısında, Toros'un Aralık 2002 dönemine ilişkin borcunun ödenmediğinin tespit edildiği, 10 gün içerisinde bu borcun ödenmemesi halinde Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri gereğince enerjinin 26.1.2003 tarihinde kesileceği ihtar edilmiştir.

Toros'un 15.1.2003 tarihli yazısına cevaben ÇEAŞ'ın gönderdiği 20.1.2003 tarihli yazıda; muhatabın sözleşmede yaptığı değişikliklerin kabul edilmediği belirtilerek, ekte gönderilen sözleşmenin 2 gün içerisinde imzalanması, aksi takdirde, Yumurtalık ve Mersin santrallerinin elektriğinin kesileceği ihtar edilmiştir.

ÇEAŞ'ın Bakanlığa gönderdiği 20.1.2003 tarihli yazıda; "Sisteme Bağlantı, Enerji Nakil Şartları ve ÇEAŞ'tan Enerji Satın Alma Şartlarını Belirleyen Sözleşme"nin üç gün içerisinde imzalanmak üzere 1.7.2003 tarihinde Toros'a gönderildiği, ancak Toros'un bu sözleşmeyi imzalamak yerine Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği'ne aykırı olarak tanzim edilmiş yeni bir sözleşmeyi 15.1.2003 tarihinde ÇEAŞ'a gönderdiği, bunun üzerine Bakanlığın istek ve talimatlarına uygun olarak hazırlanmış sözleşmenin tekrar Toros'a gönderildiği ve 2 gün içerisinde imzalanmaması halinde 23.1.2003 tarihinden itibaren enerjilerinin kesileceğinin ihtar edildiği belirtilmiştir.

ÇEAŞ'ın 16.1.2003 tarihli yazısına cevaben Toros'un gönderdiği 24.1.2003 tarihli yazıda; iki şirket arasında ESA'nın yorumlanmasında anlaşmazlık olduğu ve konunun mahkemeye intikal ettiği, Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği'nin 52. maddesine göre bu anlaşmazlık giderilene kadar ÇEAŞ'ın elektrik vermeye zorunlu olduğu belirtilmiş, bu doğrultuda muhatabın 16.1.2003 tarihli ihtarını üç gün içerisinde geri alması ihtar edilmiştir.

Toros'un, Beşiktaş 6. Noterliği marifetiyle ÇEAŞ'a gönderdiği 27.1.2002 tarihli yazıda; muhatabın 20.1.2003 tarihli yazısı ekindeki sözleşmenin genel olarak benimsendiği, ancak bedelsiz verilecek reaktif enerjiye ceza tahakkuku ile ilgili kısımda anlaşma sağlanamadığı için sözleşmenin bu konuda talep ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla imzalanacağı, diğer yandan 5.3. maddede öngörülen teminat verme hükmününün 12. maddeye eklenen şartla kabul edildiği ifade edilmiştir.

Taraflar arasındaki yazışmalar neticesinde, "Sisteme Bağlantı, Enerji Nakil Şartları ve ÇEAŞ'tan Enerji Satın Alma Şartlarını Belirleyen Sözleşme" 17.3.2003 tarihinde ÇEAŞ ve Toros arasında imzalanmıştır.

### H.3. İLGİLİ PAZAR

#### H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Genel anlamda, elektrik sektörü; elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır.

Elektrik üretimi, ısı enerjisi veya sudaki potansiyel enerji gibi başka formdaki enerjinin elektriğe çevrilmesi işlemidir. Üretim teknolojilerinde gözlenen ilerlemeler sonucunda, nispi olarak küçük, fakat etkin çalışan ve firmalara elektrik arzında kontrol olanağı sağlayan üretim yöntemleri geliştirilmiştir. Böylece, daha büyük güçteki jeneratörlerin daha etkin çalıştığı fikri tamamen terk edilmemekle beraber, daha çok sayıda üreticinin piyasaya girişi mümkün hale gelmiştir. Bu çerçevede, ülkemizde özellikle otoprodüktörlerin üretime katkılarında yıllar itibarıyla bir artış gözlemlenmektedir. Otoprodüktörler, herhangi bir hizmet veya sanayi iş kolunda faaliyet gösterirken kendi hizmet ya da mamul üretimi için gerekli ısıyı, buharı veya bir başka enerjiyi üretmek zorunda olan ve bu enerjisini kendi prosesinde kullandıktan sonra atık ısı-buhar vb. enerjisini elektrik enerjisine dönüştürebilecek yapı ile donatılmış tesisleri kuran ve işleten tüzel kişileri ifade etmektedir. Herhangi bir elektrik kesintisinden büyük zarar görebilecek olan, özellikle petrol, tekstil, maden gibi alanlarda çalışan şirketler, bu şekilde kendi elektrik ihtiyaçlarını karşılamanın yanı sıra, ellerindeki üretim fazlasını satarak sisteme dahil olmaktadır.

Üretilen ve yüksek voltajlı olduğu için doğrudan kullanıma uygun olmayan enerjinin iletim hatlarıyla voltajın düşürüldüğü dağıtım merkezlerine ulaştırılması gerekmektedir. Elektrik santrallerinin birbirlerine ve trafo merkezlerine bağlantılarını sağlayan sistem, iletim sistemidir.

Üretim ve iletimin koordinasyonu, "enterkonnekte sistem" aracılığı ile sağlanmaktadır. İki ya da daha çok şebekenin bir ya da daha çok hat tarafından bağlantı ekipmanları ile birbirine bağlanmasına "enterkonneksiyon" denilmektedir.

İletim hatlarındaki çok yüksek voltajlı elektrik doğrudan kullanıma müsait olmadığından, tüketicilere ulaşmadan önce trafo merkezlerinde düşük voltaja indirilmektedir. 36 kV ve aşağı gerilim kademelerinde yer alan bu trafo merkezleri ve dağıtım şebekeleri elektrik dağıtım sistemini oluşturmaktadır.

Elektrik pazarını diğer ürün pazarlarından ayıran en önemli özellik yukarıda yer verilen nakil sistemidir. Depolanamayan ve bu nedenle üretildiği anda tüketilmesi gereken bir ürün olması nedeniyle, elektriğin nakli büyük önem arz etmektedir. Bu bakımdan iletim ve dağıtım hatlarına erişim, zorunlu bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

Elektrik sektörünün temel olarak üç ayrı ürün pazarını kapsadığı görülmekle beraber, rekabet hukuku bakımından doğal tekel niteliğinde olan elektrik iletim ve dağıtım hizmetlerinin üretimden oldukça farklı özelliklere sahip olması nedeniyle, sektördeki ürün pazarları “elektrik üretim pazarı” ile iletim ve dağıtım hatları üzerinden elektrik naklini kapsayan “elektrik nakil pazarı” olarak tanımlanmıştır.

ÇEAŞ, İmtiyaz Sözleşmesi gereği 1 No’lu Görev Bölgesi’nde elektrik üretimi, iletimi, dağıtımını ve ticareti ile iştigal etmektedir. Üretim seviyesinde Seyhan1-2, Kadıncık 1-2, Sır ve Berke baraj ve hidroelektrik santrallerini işleten ÇEAŞ, bölgede aynı zamanda tüm iletim hatlarının ve 66kV ile 144 kV’luk iletim trafo merkezlerinin de işleticisi konumundadır. Dosya mevcudu bilgilere göre, TEDAŞ ile ÇEAŞ arasında, mülkiyeti kamuya ait dağıtım tesislerinin işletme haklarının ÇEAŞ’a devri konusunda İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi 29.5.1998 tarihinde imzalanmıştır. Ancak 3096 sayılı Kanun’un 9. maddesinde ve İmtiyaz Sözleşmesi’nin 12. maddesinde belirlenen tarife yapısına uygun Enerji Satış Anlaşması’nın mülga TEAŞ Genel Müdürlüğü ile ÇEAŞ arasında imzalanamaması, elektrik enerjisi kayıp-kaçak oranlarının tespit edilememesi, TEDAŞ Genel Müdürlüğü’nden kiralanacak taşınmazlarla ilgili olarak taraflar arasında kira anlaşmalarının imzalanamaması nedenleriyle, dağıtım tesislerinin devir çalışmaları 7.9.1998 tarihinde, Bakanlık ile ÇEAŞ arasında imzalanan Protokol gereği durdurulmuştur. Buna karşılık ÇEAŞ, 10.6.1910 tarihli “Menafi-i Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkındaki Kanun”a dayanılarak 23.12.1953 tarihinde verilen imtiyaz kapsamında, kurulu gücü 500 kW ve üzerindeki tüketicilere enerji dağıtımını ve satışı yapmaktadır. Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, bölgedeki kurulu gücü 500 kW’ın üzerindeki müşterilere yönelik dağıtım tesislerinin ÇEAŞ, bu miktarın altında kalan tüketicilere yönelik dağıtım tesislerinin ise TEDAŞ tarafından işletildiği anlaşılmaktadır. Teşebbüsün beyanına göre ÇEAŞ, 154 kV’luk, 66 kV’luk, 30 kV’luk, 15 kV’luk ve 6,3 kV’luk olmak üzere toplam 3524 km uzunluğunda enerji nakil hattına sahiptir. Şikayetçi teşebbüslerin enterkonnekte sisteme bağlantı noktalarını oluşturan iletim ve dağıtım tesisleri de ÇEAŞ’ın işletme sorumluluğu altında bulunmaktadır<sup>1</sup>.

Bu çerçevede, şikayetçi Enerjisa ve Toros’un, elektrik piyasasının üretim seviyesinde, ÇEAŞ’ın ise elektrik üretimi, iletimi, dağıtımını ve ticareti konusunda faaliyet gösterdikleri dikkate alınarak, ilgili ürün pazarları, elektrik üretim pazarı ve nakil pazarı olarak belirlenmiştir.

### H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Elektriğin iletimi ve dağıtımını pazarlarının doğal tekel yapısında olması, iletim ve dağıtım hatlarının ulusal ya da bölgesel bazda tek bir teşebbüs tarafından işletilmesini zorunlu kılmaktadır. 4.12.1984 tarih ve 3096 sayılı Kanun’a dayanılarak çıkarılan ve 16.8.1985 tarih ve 9800 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile

<sup>1</sup> Enerjisa’nın üretim tesisleri ÇEAŞ’ın işletmekte olduğu Zeytinli Trafo Merkezindeki (TM) 154kV’luk baraya 1575 ve 1585 no’lu enerji nakil hatları aracılığı ile bağlanmaktadır. Toros’un Adana-Yumurtalık üretim tesisi, ÇEAŞ’ın işletme sorumluluğu altında olan Yumurtalık TM’deki 30 kV’lık 3500 no’lu fider, Mersin üretim tesisi ise, yine ÇEAŞ’ın kontrolü altında bulunan Mersin TM’deki 66 kV’luk 635 ve 645 no’lu fiderler vasıtasıyla sisteme bağlanmaktadır.

yürürlüğe giren “TEK Dışındaki Kuruluşların Görevlendirilecekleri Bölgeleri Gösteren Yönetmelik”te ülkemizdeki bölgesel ulaşımına ilişkin teknik zorunluluklar ile bölgelerin enerji tüketimleri dikkate alınarak, dağıtım tesislerine yönelik 33 ayrı görev bölgesi belirlenmiştir. Anılan Yönetmeliğin 2. maddesine göre, “Adana-Mersin-Hatay-Osmaniye illerinin tamamı ile Kahramanmaraş ilinin Merkez ilçe Merkez bucağına bağlı Küçüksır ve Yeşildere köyleri ile Merkez ilçe Yeniköy bucağına bağlı Kısıklı köyü sınırlarının içinde kalan bölge” 1. Görev Bölgesi olarak tanımlanmış olup; söz konusu bölgedeki iletim ve dağıtım hizmetlerinin yürütülmesi görevi, Bakanlık ile ÇEAŞ arasında 9.3.1998 tarihinde imzalanan “Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye İlleri Kahramanmaraş İlinin Üç Köyünde Elektrik Üretim, İletim, Dağıtım ve Ticareti Hizmetlerinin Yapılması İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi” (İmtiyaz Sözleşmesi) gereğince 2058 yılına kadar ÇEAŞ’a verilmiştir. Enerji Naklinin yapılmasını isteyen şikayetçi teşebbüslere ait tesisler bu bölge dahilinde olduğundan, ilgili coğrafi pazar, söz konusu Yönetmelik ve İmtiyaz Sözleşmesi’nde tanımlanan 1 No’lu Görev Bölgesi olarak tespit edilmiştir.

#### **H.4. DOSYA KONUSU ŞİKAYETLERLE İLGİLİ MEVZUAT**

##### **H.4.1. 3096 Sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun**

Bu Kanun ile Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) dışındaki özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri statüsüne sahip yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti ile görevlendirilmeleri düzenlenmiştir.

3096 sayılı Kanun’un “Görevin Verilmesi” başlığını taşıyan 3. ve “Elektrik Üretimi Müsaadesi Verilmesi” üst başlığını taşıyan 4. maddesi aşağıda sunulmuştur:

*“Madde 3- Elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine; Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü havi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu, önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yaptırılmasına karar verebilir.*

*Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen çerçevede içerisinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdeder.”*

*Madde 4- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatının olumlu görüşünü almak suretiyle sadece, elektrik üretmek amacı ile kurulacak sermaye şirketlerine, elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesisi işletme müsaadesi verebilir.*

*Bu tesiste üretilecek elektrik enerjisi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca tespit olunacak tarife göre bölgelerinde Türkiye Elektrik Kurumuna veya o bölgede faaliyet gösteren görevli şirkete satılır.”*

Söz konusu Kanun'un 10. maddesi ise, bu Kanunun uygulanması ile ilgili hususları düzenleyen yönetmeliğin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca hazırlanacağını ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağını belirtmektedir.

3096 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesine göre bu Kanunun yayımı tarihinde mevcut elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaret imtiyazına sahip şirketlerin diledikleri takdirde, Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde Bakanlığa müracaat etmek suretiyle, 3. maddede anılan görev şirketine dönüşmelerini istedikleri takdirde, adı geçen Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde Bakanlar Kurulu kararıyla kendilerine bu Kanun esasları içerisinde 99 yıla kadar süreli bir görevlendirme hakkı verilebileceğini hükme bağlanmıştır.

#### **H.4.2. TEAŞ ve TEDAŞ Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik (85/9799 Sayılı Yönetmelik)**

3096 sayılı Kanuna dayandırılarak çıkarılan 85/9799 sayılı Yönetmelik TEAŞ ve TEDAŞ dışındaki kuruluşlara elektrik enerjisi üretim tesisi kurma ve işletme izni verilmesinin esaslarını belirlemektedir.

Söz konusu Yönetmeliğin izin verme esaslarına ilişkin 4. maddesinin (f), (g), (h) ve (j) bendlerine aşağıda yer verilmektedir:

*“(f) (Değişik: 6/11/1998 - 98/11982 K.) Otoprodüktörlere, tesisin bulunduğu bölgeye bağlı olarak Türkiye Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Dağıtım Anonim Şirketi ile görevli şirketin görüşü alınmak suretiyle, Bakanlık tarafından üretim tesisi kurma ve işletme izni verilebilir.*

*(g) (Değişik: 6/11/1998 - 98/11982 K.) Otoprodüktör veya otoprodüktör grubu şirketi, otoprodüktör statüsünde üretim tesisi kurup işletme izni almak amacıyla Bakanlığa başvurur...*

*Otoprodüktör veya otoprodüktör grubu şirketlerin ürettiği ihtiyaç fazlası enerjiyi TEAŞ, TEDAŞ veya görevli şirketlere satıp, satmamasına bakılmaksızın enterkonnekte sisteme bağlantısı bulunması halinde şirket, "otoprodüktör statüsünde üretim tesisi kurulması, işletilmesi ve enerji fazlasının TEAŞ, TEDAŞ ve bağlı ortaklıkları veya görevli şirketlere satışına izin verilmesine ilişkin sözleşme"yi Bakanlık ile imzalar...*

*Bu tür elektrik üretim tesislerinde üretilen enerji, üretildiği yerde tüketilmeyip, TEAŞ/TEDAŞ, bunların bağlı ortaklıkları, dağıtım şirketleri ve/veya görevli şirketlere ait enerji iletim ya da dağıtım hatları üzerinden nakil yapıldıktan sonra tüketilecekse, Bakanlık ile Otoprodüktör Sözleşmesi ve TEAŞ/TEDAŞ, bunların bağlı ortaklıkları, dağıtım şirketleri ve/veya görevli şirketler ile Elektrik Satış Anlaşması (ESA) yapılır...*

*(Değişik: 18/5/2000 - 2000/743 K.) Otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketler faaliyet gösterdikleri bölge içerisinde TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıkları veya görevli şirketler ile Enerji Satış Anlaşması imzalarlar. Otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketler TEDAŞ, TEAŞ bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler enerji alış-verişi konusunda enerji mahsuplaşması yaparlar. Mahsuplaşılan enerji için taraflar Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinden karşılıklı olarak fatura düzenlerler...*

*h) (Değişik: 29/9/1997 - 97/10059 K.) Otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu üretim tesisleri, ihtiyacının üzerinde üretilen elektrik enerjisinin satış fiyatı, enerji dağıtımını yapan kuruluşların ülke geneline nihai tüketiciye uyguladıkları ortalama enerji satış fiyatından fonlar ve paylar düşüldükten sonra kalan kısmın %85'ini geçmeyecek şekilde Bakanlıkça belirlenir. Şirket ihtiyacının üzerindeki enerjiyi santralin enerji bağlantısını yaptığı kuruluşa satar.*

*j) (Ek: 14/7/1997-97/9670 K., Değişik : 6/11/1998 – 98/11982 K., Değişik birinci paragraf: 29/9/2000 – 2000/1307 K.) Otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketler ürettikleri elektrik enerjisini ortaklarına; TEAŞ, TEDAŞ ve bunların bağlı ortaklıkları ve/veya görevli şirketlerin iletim ve dağıtım tesislerinden yararlanmak üzere nakledebilirler.”*

Yönetmeliğin çeşitli maddelerinde (Ek madde 2, geçici madde 1), otoprodüktör gruplarının kendi ortaklarına TEAŞ, TEDAŞ ve bağlı ortaklıkları ve/veya görevli şirketlerin iletim ve/veya dağıtım hatları yoluyla elektrik enerjisi nakletmeleri için söz konusu teşebbüslere ödeyecekleri nakil bedelleri düzenlenmektedir.

#### **H.4.3. Elektrik Tesisleri Kabul Yönetmeliği**

Amacı, kamu görevi yapan Devlet, il, belediye ve köy idareleri ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından elektrik enerjisi üretmek, iletmek ve/veya dağıtmak üzere kurulacak tesislerinin kabul işlemlerini düzenlemek olan Elektrik Tesisleri Kabul Yönetmeliği'nin 2, 5, 6, 7, 8, 11, 12 ve 20. maddelerine aşağıda yer verilmiştir:

*“Madde 2- Herhangi bir Tesisin bu Yönetmelik kapsamına girip girmeyeceği konusunda ve kabul işlemleri ile ilgili konularda bir kararsızlık veya anlaşmazlık ortaya çıkarsa, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın bu konuda vereceği karar geçerlidir...”*

*Madde 5- Elektrik Tesislerinin geçici ve kesin kabul işlemleri, o tesisin Bakanlıkça veya Bakanlığın yetkili kıldığı kuruluşça onaylı projesi, sözleşmesi, yürürlükteki ilgili tüzük, yönetmelik ve Türk Standartları, bu konudaki Türk standartları henüz hazırlanmamışsa, tanınan ilgili yabancı standartların yürürlükteki hükümleri ve bu Yönetmelik esaslarına göre yapılır. Onaylı Projesi bulunmayan tesislerin kabul işlemleri yapılmaz...”*

*Madde 6- Tesisin geçici veya kesin kabule hazır olduğu, yüklenicinin veya tesisi yapan kimsenin tesis sahibi kuruluşa veya kişiye yazılı başvurusu üzerine; tesis sahibi, yüklenici veya onun bulunamaması durumunda vekilinin katılması ile tesisin durumu incelenerek kabule hazır olup olmadığı, hazır ise bu duruma en son hangi tarihte getirildiği bir tutanakla saptanır...*

*Tesisin kabule hazır olduğu sözleşmede yer alan işlerin tümünün sözleşme ve eklerine, onaylı projelerine, bu konuda yürürlükte bulunan tüzük, yönetmelik ve şartnamelere tamamen uygun bir şekilde yapılmış olduğu belirlenerek saptanır...*

*Madde 7- Tesisin kabule hazır olduğu belirlendikten sonra, durum Bakanlığa veya yetkili kuruluşa iletilerek kabulün yapılması istenir...*

*Kabul işlemleri Bakanlık veya yetkili kuruluşlarca görevlendirilecek kişi veya kişiler, iş yaptıran kuruluş ve enerji sağlayan kuruluş ile yüklenici veya temsilcisinden oluşan Kabul Kurulu tarafından yapılır...*

*Kabul Kurulunda yer alan üyelerden kabule katılamayacak olanların, katılamama nedenlerini belirterek kabul tarihinden önce Bakanlığa veya yetkili kuruluşa bildirmeleri gerekir.*

*Davet edildiği halde yüklenici veya vekilinin kabule katılamaması, kabulün yapılmasını engellemez...*

*Madde 8-...Kabul Kurulunun toplanma tarihi Bakanlıkça veya yetkili kuruluşça belirlenir. Kabul Kurulunda görev alan başkan ve üyeler belirlenen tarihte kabulü yapılacak tesisin yerinde bulunmak zorundadırlar. Bu tarihte kabul yerinde bulunamayacak olanlar, zamanında Bakanlığa veya yetkili kuruluşa yazılı olarak bilgi vermelidirler. Kabul Kurulu listesinde bulunmasına rağmen kabule katılmayan veya katılamayan eleman Kabul Kurulu listesinde çıkarılır...*

*Herhangi bir nedenle Kabul Kurulu belirlenen tarihten başlamak üzere iki gün içerisinde tesis yerinde toplanmazsa, Kurul başkanı durumu Bakanlığa veya yetkili kuruluşa yazı ile bildirir ve Bakanlığın veya yetkili kuruluşun bu konudaki kararına göre hareket edilir...*

*Madde 11- Elektrik tesislerinin geçici kabulünün yapılması, tesisatın tamamının 5. maddede yazılı onaylı proje, yürürlükte bulunan yasal uygulamalar (kanun, tüzük, yönetmelik ve benzeri), esas sözleşme ve enerji sağlayan kuruluş ile yapılmış tesis sözleşmesi ile bunların eklerine ve diğer belgelere tanı uygun şekilde yapılmış olduğunun bir tutanakla belirlenmiş olması halinde mümkündür...*

*Madde 12- Geçici kabulden önce kabul ön hazırlıkları sırasında tesis sahibi kuruluşun yazılı istekte bulunması durumunda ilgili kuruluş (TEAŞ, TEDAŞ,*

*görev şirketi, otoprodüktör grubu veya üretim şirketi ve benzeri) tesise gerilim uygulamak zorundadır.*

*Geçici kabul işlemi sırasında yapılan muayene ve incelemelerden sonra tesise kesinlikle gerilim uygulanmalıdır. Geçici Kabul Kurulu başkanının yazılı isteği üzerine enerji sağlayan kuruluş elektrik tesisine gerilim uygulamak zorundadır.*

*Madde 20- Tesisin tümünün veya kısmi kabulü yapılan bölümlerinin teknik ve idari bakımdan ticari işletmeye açılmasında sakınca görülmemesi durumunda, Kabul Kurulunun kararı Kurul başkanınca ekli form (Ek Form 3) uygun bir yazı ile mahallin en büyük mülki amirine bildirilir. Bu bildirim üzerine tesis geçici olarak ticari işletmeye açılabilir. Geçici işletme durumu, geçici kabul tutanakları onaylanıncaya kadar devam eder. Onay işlemi bir ay içinde sonuçlandırılır. Onaydan sonra tesis sürekli olarak işletilebilir..."*

#### **H.4.4. 4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu**

3.3.2001 tarih ve 24335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu (4628 sayılı Kanun) ile elektrik piyasasına yeni düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu Kanun ile rekabetin sağlanması amaçlanmış ve rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre işleyecek bir elektrik piyasasının oluşturulması hedeflenmiştir. Bu husus Kanunun "Amaç, kapsam ve tanımlar" başlığını taşıyan 1. maddesinde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

*"Bu kanunun amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanılmasına 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 düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır..."*

4628 sayılı Kanun ile elektrik piyasasına yeni düzenlemeler getirilmiştir. Kanun'un 1. maddesinde belirtilen rekabet ortamının sağlanması için elektrik piyasasında dikey ayrıştırma öngörülmüş ve üretim, iletim ve dağıtım hizmetleri birbirinden ayrılmıştır. Kanun'un 2. maddesinde üretim, iletim ile dağıtım faaliyetleri ayrı ayrı düzenlenerek, her bir faaliyet için ayrı lisans zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu Kanun'la 18-24 aylık bir hazırlık dönemi öngörülmüştür. Bu hazırlık döneminde esas olarak Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu'nun<sup>2</sup> teşkilatlandırılması ve oluşturulan Kurumun ikincil mevzuat çalışmalarını gerçekleştirmesi öngörülmüştür. Kurum, 24 aylık süre içerisinde elektrik sektöründe gerekli ikincil mevzuatı hazırlayarak yürürlüğe girmesini sağlamış ve elektrik piyasası 3.3.2003 itibarıyla serbest piyasa ortamında faaliyete geçmiştir. Hazırlık döneminin sona ermesi ile piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler lisans başvurusunda bulunmuşlar, söz konusu lisans başvurularının çoğu karara bağlanarak ilgili teşebbüslerin lisans sahibi olmaları sağlanmıştır. EPDK'nın, Toros'un 18.7.2002 tarihli yazısına cevaben gönderdiği 20.8.2002 tarihli

<sup>2</sup> Doğal Gaz Piyasası Kanunu ile Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu'nun adı 'Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)' olarak değiştirilmiş ve yetkileri arasına doğal gaz piyasası da eklenmiştir.



yazısında, Elektrik Piyasası Kanunu'nda tanımlanan hazırlık döneminin sona erdiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde çıkarılacak bir yönetmelik hükümlerine göre iletim faaliyetine ilişkin usul ve esasların belirleneceği, adı geçen yönetmeliğin yürürlük tarihine kadar ÇEAŞ'la olan ihtilafların yürürlükte bulunan sözleşme hükümleri doğrultusunda çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Kanun'un 2. maddesinin (b) bendinde iletim faaliyetlerinin sadece TEİAŞ tarafından yürütülebileceği belirtilerek *"Kamu mülkiyetindeki tüm iletim tesislerini devralmak, kurulması öngörülen yeni iletim tesisleri için iletim yatırım planı yapmak, yeni iletim tesislerini kurmak ve işletmek, TEİAŞ'ın görevidir"* denilmektedir:

4628 sayılı Kanun'un 3(c)(1). maddesinde üretim şirketlerinin elektrik enerjisi üretimi ve satışı faaliyetleri dışında herhangi bir faaliyette bulunamayacağı ancak, üretim şirketlerinin, dağıtım şirketleri ile kontrol oluşturmaksızın iştirak ilişkisine girebileceği belirtilmiştir. Kontrol kavramı ise Kanun'un 1. maddesindeki *"Bir tüzel kişi üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak o tüzel kişinin sermayesinin ya da ticari mal varlığının yarısından fazlasını kullanma hakkı ya da denetim kurulu, yönetim kurulu veya tüzel kişiyi temsile yetkili organların üyelerinin yarısından fazlasını atama hakkı ya da işleri idare etme hakkı"* olarak tanımlanmıştır.

Dağıtım lisansı alarak faaliyette bulunabilecek dağıtım şirketlerine ilişkin olarak Kanun'un 3(c)(3). maddesinde, *"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 yirmisinden fazla olmamak üzere üretim tesisi kurabilir. Dağıtım şirketleri sahibi olduğu veya iştirak ilişkisinde bulunduğu üretim şirketi veya şirketlerinden, bölgelerinde bir önceki yılda dağıtımını yaptıkları yıllık toplam miktarın yüzde yirmisinden fazla elektrik enerjisi satın alamaz"* hükmü bulunmaktadır:

Aynı maddede, bölgelerinde mevcut sözleşmeleri kapsamında işletme hakkı devri yoluyla dağıtım hizmeti yapma hakkı elde etmiş özel sektör dağıtım şirketlerinin bu Kanunda belirlenmiş serbest rekabet koşullarını sağlayacak şekilde sözleşmelerini tadil edip yeni düzenlemelere geçmedikleri sürece, üretim lisansı alarak üretim tesisi kurma hakkından yararlanamayacağı ve üretim faaliyetiyle uğraşan tüzel kişilerle iştirak ilişkisine giremeyeceği düzenlenerek, 4628 sayılı Kanun'dan önce imzalanan sözleşmeler yoluyla görevli kılınan şirketler de Kanun kapsamına alınmıştır.

4628 sayılı Kanun ile oluşturulmak istenen serbest rekabet ortamının sağlanmasına yönelik bir hüküm de Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 9. maddesinin (c) bendinde görülmektedir. Bu maddede, EPDK'nın tüm lisanslar açısından *"tüketici haklarının korunması ile rekabetin ve piyasanın gelişimine olan etki"*yi göz önünde bulunduracağı öngörülmüştür.

Üretim şirketlerinin ve otoprodüktörlerin faaliyet alanlarının çerçevesi, 4628 sayılı Kanun'un "Elektrik Piyasası Faaliyetleri" başlıklı 2. maddesinde belirlenmiştir. Buna

göre, üretim şirketleri lisansları uyarınca gerçek ve tüzel kişilere elektrik enerjisi ve/veya kapasite satışı yapabilmektedir. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde bu husus daha ayrıntılı olarak ele alınmış ve 17. maddenin ilk fıkrasında üretim lisansı sahibi tüzel kişilerin ürettikleri elektrik enerjisini müşterilere satabilecekleri hükme bağlanmış ve aynı Yönetmeliğin "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinde müşteri tanımının, "*toptan satış şirketleri, perakende satış şirketleri, perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketlerini ve serbest tüketicileri*" kapsadığı ifade edilmiştir.

Otoprodüktör tanımına 4628 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "*Esas olarak kendi elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik üretimi ile işigal eden tüzel kişiyi ifade eder*" şeklinde yer verilmiştir.

Otoprodükterlerin faaliyet çerçevesi ise 4628 sayılı Kanun'un 2(a)(3). maddesinde belirlenmiştir:

*"Bir otoprodüktör ya da otoprodüktör grubu, ürettiği elektrik enerjisinin, bir takvim yılı içinde yüzde yirmisini aşmamak kaydıyla Kurul tarafından belirlenecek orandaki miktarını rekabet ortamında satabilir... Bir takvim yılı içinde Kurulca belirlenen orandan daha fazla elektrik enerjisinin satılması halinde üretim lisansı alınması zorunludur."*

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 33. maddesinin ilk fıkrası, otoprodüktör sahibi tüzel kişilerin üretim fazlası olması durumunda fazla enerjiyi müşterilere, bir başka deyişle toptan satış şirketlerine, perakende satış şirketlerine, perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketlerine ve serbest tüketicilere satabileceklerini; aynı maddenin dördüncü fıkrası da söz konusu müşterilere yapılacak satışta, enerji satış fiyatının taraflar arasında yapılacak ikili anlaşmalar kapsamında serbestçe müzakere edilerek belirlenebileceğini hükme bağlamıştır.

Söz konusu düzenlemelerle otoprodükterlerin de enerji fazlalarını serbestçe satarak, rekabet esasına dayalı bir elektrik piyasasının gelişimine katkıda bulunmaları öngörülmüştür. Buna getirilen tek sınırlama ise, otoprodüktör grubunun ürettiği elektrik enerjisinin bir takvim yılı içerisinde yüzde yirmisini aşmamak kaydıyla Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından belirlenen bir orandaki miktarını satabileceği, bu orandan daha fazla elektrik enerjisinin satılması halinde ise üretim lisansının alınmasını zorunlu kılan hükümdür.

Otoprodükterlerin satacağı fazla elektrik enerjisinin nakline ilişkin olarak Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 35 (j) maddesinde aşağıda yer verilen hüküm bulunmaktadır:

*"Müşterileri ve/veya ortaklarına yapılan elektrik enerjisi naklinde, TEİAŞ ve/veya dağıtım sistemini veya sistemlerini işleten tüzel kişilere, Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliğinde yer alan usul ve esaslara göre belirlenen iletim tarifesi ve/veya dağıtım tarifleri üzerinden ücret ödeneceği..."*

4628 sayılı Kanun'un ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin yukarıda açıklanan ilgili maddeleri uyarınca, oluşturulacak elektrik piyasasında rekabet

ortamının yaratılmasının amaçlandığı, bu çerçevede dikey ayrıştırmaya yönelik olarak teşebbüslerin üretim, dağıtım ve iletim faaliyetlerinin farklı lisanslara tabi kılındığı görülmektedir.

## H.5. TARAFLAR ARASINDAKİ SÖZLEŞMELER

Enerjisa'nın şikayeti ile Toros'un şikayeti arasındaki fark bulunmaktadır. Toros'un şikayeti, uygulanmakta olan sözleşme hükümlerine ÇEAŞ'ın uymaması gerekçesine dayanmaktadır. Enerjisa'nın şikayeti ise esasen tesis edilen santralin ulusal iletim sistemine bağlantısının sağlanmasına yönelik ÇEAŞ ile imzalanması gereken Enerji Alış ve Nakil Sözleşmesi'nin ÇEAŞ tarafından zamanında yapılmaması ve geciktirilmesine yöneliktir.

Enerjisa'nın 20.1.2002 tarih ve 246 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden yazısında; gerçekte ÇEAŞ'a teklif edilen sözleşme taslağı ile 17.8.2002 tarihinde imzalanan sözleşme arasında özü itibarıyla bir fark bulunmadığı, bu durumun geciktirmenin keyfiliğini ve hakim durumun kötüye kullanılmasını açık bir şekilde gösterdiği ifade edilmekte; taslak ile imzalanan sözleşme arasında bir fark bulunmadığının Rekabet Kurulu'nca tespiti istenilmektedir. Bu nedenle, Toros'un şikayetinden farklı olarak, Enerjisa'nın şikayetin değerlendirilmesi bakımından sözleşme hükümlerinin yanı sıra ilgili taslak hükümlerine ve Bakanlık ile Enerjisa arasında imzalanan "Otoprodüktör Statüsünde Üretim Tesisi Kurulması, İşletilmesi ve Enerji Fazlasının Satışına İzin Verilmesine İlişkin Sözleşme"ye de yer verilmiştir.

### H.5.1. Enerjisa ile Bakanlık Arasında İmzalanan İzin Sözleşmesi ve Enerjisa ile ÇEAŞ Arasındaki İmzalanan ESA Taslakları ile Enerji Alış ve Nakline İlişkin Sözleşme

#### H.5.1.1. Enerjisa ile Bakanlık Arasında İmzalanan İzin Sözleşmesi

Enerjisa ile Bakanlık arasında 9.10.2000 tarihinde İzin Sözleşmesi imzalanmıştır. Söz konusu Sözleşme ile, Enerjisa'ya 120 MW'lık otoprodüktör santrali tesis etme, işletme, Enerjisa'nın ortaklarının elektrik ihtiyaçlarını karşılama, ÇEAŞ'ın iletim ve dağıtım hatlarını kullanma ve fazla enerjii satma yetkileri verilmiştir.

Söz konusu Sözleşme'nin "Yetki" başlıklı 4. maddesinde Enerjisa'nın yetkileri arasında; *"dağıtım şebekesine ihtiyaç gösteren Şirket Ortaklarına enerji nakli için ESA'da belirtilen belli kira karşılığında TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklık, dağıtım şirketleri veya görevli şirketlerin enerji iletim ve dağıtım hatlarının kullanılması"* ve *"ihtiyaç fazlası elektrik enerjisinin TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklık, dağıtım şirketleri ve/veya görevli şirketlere satılması"* sayılmaktadır.

Ayrıca Sözleşme'nin "İmzalanacak Diğer Sözleşmeler" başlıklı 13. maddesinde; *"Şirket (Enerjisa), ürettiği elektrik enerjisi fazlasının satışı için TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklık, dağıtım şirketleri ve/veya görevli şirketlerle ESA imzalayacaktır. Bu ESA aynı zamanda şirketin ürettiği elektrik enerjisinin ulusal elektrik sistemine ulaşması"*

*için gerekli enerji nakli hattı, üretilen elektrik enerjisinin dağıtım şebekesine ihtiyaç gösteren şirket ortaklarına nakledilmesinde; TEDAŞ, TEAŞ, bağlı ortaklık, dağıtım şirketleri ve/veya görevli şirketlere ait sistemlerden ne şekilde yararlanacağı ve diğer tesislerin yapılması konularını da kapsayacaktır.” denilmektedir.*

Enerji fazlasının alış-verişine ilişkin 14. maddede ise “*Şirket üreteceği ihtiyaç fazlası elektrik enerjisini TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklık, dağıtım şirketleri ve/veya görevli şirketlerden (şirketlere) işbu sözleşmenin esasları doğrultusunda ESA hükümlerine göre satacaktır... Şirket, ihtiyacı olan elektrik enerjisini TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklık, dağıtım şirketleri ve/veya görevli şirketlerden aşağıda belirtilen tarife esasları doğrultusunda satın alacaktır...*” hükümlerine yer verilmektedir.

#### **H.5.1.2. Enerjisa'nın ÇEAŞ'a Gönderdiği Enerji Alış ve Enerji Nakline İlişkin Sözleşme Taslağı**

Enerjisa'nın Kurumumuz kayıtlarına 9.4.2002 tarih ve 1653 sayıyla giren şikayeti ekinde yer alan “Alış ve Nakil Sözleşmesi” taslağının “Sözleşmenin Konusu” başlığını taşıyan 2. maddesi aşağıda sunulmuştur:

*“Bu sözleşmenin konusu,*

- a) Enerjisa'nın Adana'da tesis ederek işleteceği 120 MW kurulu gücündeki otoprodüktör santralinde üreteceği enerjinin, otoprodüktör ortaklarına mevcut iletim ve dağıtım hatlarının kira karşılığında kullanılması ile nakledilmesi,*
- b) Enerjisa'nın ihtiyacı olduğu takdirde, ÇEAŞ'tan elektrik enerjisi satın alması esaslarının belirlenmesidir...  
Enerjisa Adana Santrali'nden sisteme vereceği aktif enerjinin ortaklarına yapacağı enerji naklinden arta kalanın, (TETAŞ) tarafından satın alınacağına dair sözleşme Enerjisa ile TETAŞ arasında 27.11.2001 tarihinde imzalanmıştır.”*

Bu sözleşme taslağının 5. maddesinde Enerjisa'ya tahsis edilen güç (sözleşme gücü=rezerv güç) 40.000 kW olarak belirlenmiştir. Ayrıca bu maddeye göre, Enerjisa'nın ÇEAŞ'tan satın alacağı elektrik enerjisi için İzin Sözleşmesi'nin 14. maddesinde belirtilen esaslar ve Enerjisa'nın ÇEAŞ'tan alacağı elektrik enerjisi için yürürlükteki “Çift Terimli Puant Tarife” uygulanacak, Enerjisa tarafından belirlenecek olan rezerv olacak güç miktarı esas alınarak, yürürlükteki elektrik enerjisi tarifesinde ait olduğu grubun güç bedelinin % 15'i üzerinden aylık güç bedeli ödeyecektir. Taslağın 8. maddesi ile Enerjisa'nın enerji nakli yapacağı ortakları gösterilmiş, Enerjisa'nın Bakanlık tarafından onay verilen ortaklarının otoprodüktör grubu listesine dahil edilmiş addedileceği hükme bağlanmıştır.

Taslağın “Sözleşmenin Yürürlüğe Girmesi ve Süresi” üst başlığını taşıyan 10. maddesi aşağıdaki şekildedir:

*“Bu Sözleşme, taraflarca sözleşmenin imzalanması ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından oluşturulan Kabul Heyetinin kabul işlemlerini tamamlaması ve Enerjisa Adana Santralinin işletmeye açılmasında teknik*

*yönden bir sakınca bulunmadığını beyan eden kabul tutanağının ÇEAŞ'a gönderildiği tarihten itibaren yürürlüğe girer.*

*Bu sözleşmenin süresi yürürlük tarihinden itibaren 1(bir) yıl olup, sürenin bitiminden en az bir ay önce taraflardan birisi Sözleşmenin yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi için yazılı olarak başvurmazsa Sözleşme kendiliğinden aynı koşullarla bir yıl daha uzatılmış sayılır."*

Enerjisa tarafından gönderilen bu taslak 26.12.2001 tarihli Bakanlık yazısı ile ÇEAŞ'a iletilmiş ve Enerjisa Santralî'nin proje onayı ve kabul işlemlerinin yapılıp, devreye alınabilmesi için imzalanması gereken Alış ve Nakil Sözleşmesi taslağının, Enerjisa ile uzlaşmaya varılarak imzalanması istenmiştir.

### **H.5.1.3. Enerjisa'nın ÇEAŞ'a Gönderdiği Enerji Alış ve Enerji Nakline İlişkin Sözleşme**

Enerjisa ve ÇEAŞ arasında 17.8.2002 tarihinde imzalanan "Çukurova Elektrik A.Ş. ile Enerjisa Enerji Üretim A.Ş. arasında Adana Otoprodüktör Santralî ile İlgili Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşme" ile taraflar arasında enerji alış veriş ve nakli konusunda anlaşma sağlanmıştır. Söz konusu sözleşmenin "Sözleşmenin Konusu" başlığını taşıyan 2. maddesiyle, Enerjisa'nın 120 MW kurulu gücündeki otoprodüktör santralînin ÇEAŞ'ın kendi iletim sistemine bağlanması, Enerjisa'nın Adana'daki santralinde üretilen enerjinin ÇEAŞ'ın görev/imtiyaz bölgesinde otoprodüktör grubu firmalara "sisteme bağlantı ve nakil işinin" öngörülen bir bedel karşılığında yapılması, ÇEAŞ bölgesindeki Enerjisa'ya ortak olan otoprodüktör grubu ortaklarının ihtiyacı olduğu takdirde ÇEAŞ'tan elektrik enerjisi satın alması kabul edilmiştir. Bu maddenin (c) bendinde Enerjisa'nın TETAŞ'a satacağı enerjinin naklinin ÇEAŞ tarafından yapılacağı ve nakil bedelinin ÇEAŞ'a ödeneceği, TETAŞ tarafından kabul edilmeyen enerji için ise Enerjisa'nın ÇEAŞ'tan bir bedel talep edemeyeceği hükmü bulunmaktadır.

Sözleşmenin 5. maddesinde ÇEAŞ tarafından nakli yapılacak enerjinin nakil fiyatının ne olacağı belirlenmiştir. Buna göre, nakil bedeli dağıtım hatlarında (35 kV'da) nakledilen enerjinin %6,5 ile çarpılması, iletim hatlarında ise (66 ve 154 kV'da) nakli yapılacak enerjinin kuş uçuşu mesafesi; 0-100 km için %3, daha sonraki her 100 km için bu orana %1,5 ilavesi ile çarpılması sonucu bulunacaktır. Bu maddeye göre 4628 sayılı Kanun gereğince EPDK tarafından yapılacak tarifeler yukarıdaki fiyatların yerini alacaktır.

Sözleşmenin "Nakli yapılacak enerji miktarı ile ilgili uygulanacak esaslar" başlığını taşıyan 6. maddesinde;

*"ÇEAŞ iletim ve dağıtım hatlarına nakil için Enerjisa Adana Santralî tarafından verilecek enerji miktarı toplamı; madde 8'de belirtilen ve ÇEAŞ'ın İmtiyaz Bölgesindeki otoprodüktör grup şirketleri tarafından tüketilen/çekilen enerji miktarı/zamanı paralellik arz edecektir. Günde üç zaman diliminde (06:00-17:00; 17:00-22:00, 22:00-06:00) nakli yapılan enerji ile otoprodüktör grupları*

tarafından çekilen enerji aynı miktarda olacaktır. Aksi halde, nakil için fazla verilen enerji aylık hesaba katılmayacak ve herhangi bir bedel ödenmeyecektir.

Enerjisa kendine bağlı otoprodüktör grubu firmalarının; ÇEAŞ'tan çektikleri enerji miktarı kadar günde üç zaman diliminde (06:00-17:00; 17:00-22:00, 22:00-06:00) Adana tesislerinden sisteme nakil yapılmak üzere enerji vereceğini taahhüt eder...

Sisteme nakledilmek üzere verilen enerji miktarı, otoprodüktör ortaklarının tükettiği enerji miktarından az ise; ÇEAŞ bu abonelere bağlı bulunduğu abone grubundan abonelik şartlarına göre fatura tanzim edecektir.”

hükümlerine yer verilmiştir.

Sözleşmenin “Sözleşmenin Yürürlüğe Girmesi ve Süresi” başlığını taşıyan 10. maddesi aşağıdaki şekildedir:

*“Bu sözleşme taraflarca sözleşmenin imzalanması ve ETKB tarafından oluşturulan Kabul Heyetinin kabul işlemlerini tamamlaması ve Enerjisa Adana Santralinin işletmeye açılmasında teknik yönden bir sakınca bulunmadığını beyan eden Kabul Tutanağının ÇEAŞ'a gönderildiği tarihten itibaren yürürlüğe girer.*

*Bu Sözleşmenin yürürlük süresi yürürlük tarihinden itibaren 1 (bir) yıldır. Taraflardan yürürlük tarihinin sona ermesinden 90 gün önce Sözleşmenin değiştirilmesi konusunda bir istek gelmediği takdirde Sözleşme süresi bir yıl uzatılmış kabul edilir.*

*Sözleşme süresi tamamlanmadan 90 gün önce Taraflardan değişiklik yapılması konusunda istek geldiği takdirde değişiklik konusunda mutabakat sağlanması halinde Sözleşme yeni şekliyle bir yıl uzatılır. 3096 ve 4628 sayılı yasalar ve bunlara dayanılarak çıkarılan ve çıkarılacak olan yönetmeliklerle düzenlenen hususların dışındaki nedenlerle mutabakat sağlanamaması halinde Sözleşme sona erer.”*

Taraflar, Sözleşmenin 13. maddesi ile doğabilecek anlaşmazlıkların çözüm mercii olarak Adana Mahkemeleri ve İcra Dairelerini göstermiştir.

## **H.5.2. Toros ile ÇEAŞ Arasındaki Enerji Satın Alma ve Nakil Sözleşmeleri (ESA)**

### **H.5.2.1. Adana-Yumurtalık İlçesi Toros Gübre Tesislerindeki Otoprodüktör için Yapılan ESA ve Ek Sözleşmeler**

26.7.1999 tarihinde Toros ile ÇEAŞ arasında imzalanan bu sözleşme ile Toros'un Adana ili, Yumurtalık ilçesinde Toros Gübre tesislerinde kurulmuş olan 4,7 MW kurulu gücündeki otoprodüktör tesisinin ihtiyacı üzerinde ürettiği elektrik enerjisinin satılması ve bu tesislerin ihtiyacı olduğu takdirde ÇEAŞ'tan elektrik enerjisi satın

alınması konuları düzenlenmiştir. Sözleşmenin 2. maddesinde; Toros'un otoprodüktör tesislerinde üreteceği ihtiyaç fazlası enerjiyi Bakanlık ile Toros arasında 5.11.1998 tarihinde imzalanan İzin Sözleşmesi uyarınca ÇEAŞ'a satacağı, Toros'un otoprodüktör grubu ortaklarına naklinin ise mevcut iletim ve dağıtım hatlarının kira karşılığında kullanılması ile mümkün olacağı belirtilmiştir.

Toros'un ÇEAŞ'a satacağı fazla enerji konusu, bu sözleşmenin 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ÇEAŞ sadece satın aldığı aktif enerjiye ödeme yapacak ve Toros tarafından verilen reaktif enerjiye hiçbir ödemede bulunmayacaktır. Ayrıca Toros ÇEAŞ'tan güç tahsis bedeli talep etmeyecektir. Bu anlaşmada ÇEAŞ tarafından tahsis edilen güç (sözleşme gücü) 3.840 kW olarak belirlenmiştir (madde 8.2.a). Toros'un ÇEAŞ'tan alacağı elektrik enerjisi için Bakanlık ile Toros arasında yapılan İzin Sözleşmesi'nin 13. maddesinde belirtilen enerji alış-veriş ve tarife esasları uygulanacaktır. Toros'un ÇEAŞ'tan alacağı elektrik enerjisi için yürürlükteki çift terimli tarife uygulanacaktır.

Sözleşmenin 8(2)(b)(2) maddesine göre, Toros otoprodüktör grubu genel olarak grup ortaklarına enerji verecek ve sadece arıza, bakım vb. gibi durumlarda ÇEAŞ'tan enerji alacaktır. Toros'un kendisi tarafından belirlenecek rezerv güç miktarı esas alınarak, yürürlükteki enerji tarifesinde ait olduğu grubun güç bedelinin %15'i üzerinden aylık güç bedeli ödeyeceği kararlaştırılmıştır. Yine aynı maddede, Toros'un, ÇEAŞ'dan alacağı enerjinin her bir kW/saati için yürürlükteki enerji tarifesinde ait oldukları grubun çift terimli aktif enerji fiyatı üzerinden ödeme yapacağı belirtilmiştir.

Bu sözleşmenin "Alış-Satış" tarifesi başlığını taşıyan 14. maddesiyle Toros'un üretim tesislerinde ihtiyacının üzerinde ürettiği ve ÇEAŞ'a satacağı beher kW/saat aktif enerjinin fiyatının, 17.4.1996 tarih ve 22614 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 96/8007 sayılı Yönetmeliğin 3. maddesinin (h) bendine göre Bakanlığın otoprodüktörler için her tarife döneminde belirlemiş olduğu fiyat tarifesinden olacağı ve bu tarife fiyatının hiçbir zaman ÇEAŞ-TEAŞ alış- satış fiyatından fazla olamayacağı, fazla olması halinde, ÇEAŞ-TEAŞ alış- satış fiyatının uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Aynı maddeye göre, Toros'un ÇEAŞ'tan alacağı elektrik enerjisi için Bakanlık ile Toros arasında imzalanan İzin Sözleşmesi'nin 13. maddesindeki tarife esaslarının uygulanacağı belirtilmiştir.

Toros'un üreteceği fazla enerjinin nakli konusunda ise sözleşmenin 17. maddesinde hükümler bulunmaktadır. Bu madde uyarınca, Toros'un, otoprodüktör grubu içinde yer alan kuruluşlara enerji nakli, 96/8007 sayılı Yönetmelik dikkate alınarak hazırlanmış olan "Enerji Nakli ile İlgili Uygulama Esasları Protokolü"ne uygun olarak yapılacağı kararlaştırılmıştır. Söz konusu maddeye göre, ÇEAŞ abonesi olan Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. ile Toros Adana Yumurtalık Serbest Bölgesi Kurucu ve İşleticisi A.Ş.'ye (TAYSEB) enerji nakledileceği kabul edilmiştir.

Sözleşmenin 17.3. maddesinde; enerji nakledilen kuruluşların tek terimli tarifeden enerji almalarının esas olduğu, Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği gereği çift terimli tarifeden enerji almaları zorunlu olan kuruluşlara enerji naklinin yapılamayacağı, bu

nedenle Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş.'nin, sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarihe kadar, çift terimli tarifeden, tek terimli tarifeye geçmek üzere, ÇEAŞ ile ESA'nın yenilemesi gerekeceği belirtilmiştir.

Sözleşmenin 19. maddesinde; sözleşmenin 31.12.1999 tarihine kadar geçerli olacağı, sürenin bitiminden en az bir ay önce taraflardan birisinin sözleşmenin kaldırılması için yazılı olarak başvurmaması durumunda, sözleşmenin kendiliğinden aynı koşullarla ve bir yıl için uzatılmış sayılacağı, başvurusu halinde ise sözleşmenin, geçerlilik süresinin bitiminde yürürlükten kaldırılacağı ve Toros'un elektriğinin kesileceği belirtilmiştir. Taraflar sözleşmenin yürürlükten kaldırılması konusunda ise, 21. maddedeki şekilde anlaşmışlardır: "*Taraflardan biri bu sözleşmenin hükümlerine uymazsa, diğer taraf 15 gün önceden yazılı olarak sözleşmenin yürürlükten kaldırılacağı hususunda bilgi verir ve sözleşmenin yürürlükten kaldırılması için ileri sürülen nedenler bu süre içinde ortadan kaldırılmazsa, elektrik alış-verişine son verilir*". Sözleşme tarafları bu sözleşmeden doğabilecek anlaşmazlıkların giderilmesinde yetkili mercii olarak, 22. maddede Adana Mahkemeleri ve İcra Dairelerini belirlemiştir.

Toros ve ÇEAŞ arasında imzalanan bu sözleşmeye ek olarak 13.9.1999 tarihinde Bakanlığın talimatı doğrultusunda "Ek Sözleşme" yapılmıştır. Bu sözleşme ÇEAŞ tarafından enerji mahsuplaşması ve uygulanacak enerji alış-veriş fiyatına ilişkin hükümler talep ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla ihtirazi kayıt ile imzalanmıştır. Sözleşmenin 14. maddesiyle Toros ve ÇEAŞ arasında gerçekleşecek enerji alış-verişi konusunda mahsuplaşmada bulunacakları ve bunun enerji bazında kW/saat olarak yapılacağı kabul edilmiştir (m.14). Toros'un ürettiği ihtiyaç fazlası ve ÇEAŞ'a satacağı beher kW/saat aktif enerjinin fiyatı, 96/8007 sayılı Yönetmeliğin 3. maddesinin (h) bendine göre Bakanlığın otoprodüktör için her tarife döneminde belirtilmiş olduğu fiyat tarifesinden olacaktır. Sözleşmenin 26. maddesinde "Ek Sözleşme"de yer alan enerji mahsuplaşması, enerji alınması ve uygulanacak enerji alış-veriş birim fiyatına ilişkin hükümlerin, Bakanlık talimatı sebebiyle, talep ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla ihtirazi kayıtla ÇEAŞ tarafından imzalanmış olduğu hükmü yer almıştır.

Toros tarafından nakil yapılan otoprodüktör grubu ortaklarından TAYSEB'in kurmuş bulunduğu ilave tesisten kendi bünyesindeki sanayi kuruluşuna enerji satmak istemesi üzerine, Toros ve ÇEAŞ arasındaki ESA anlaşmasının enerji nakline yönelik 17.2. maddesinin revize edilmesi ile ilgili olarak taraflar arasında 15.12.1999 yılında "İkinci Ek Sözleşme" imzalanmıştır. İkinci ek sözleşme ile Toros'un otoprodüktör grubu şirketlerine enerji nakli konusunda ilk sözleşmedeki 17.2. maddesi revize edilmiştir. 1.6.2001 tarihinde TAYSEB'in besleme yeri değişikliği nedeniyle enerji nakli konusundaki 17.4. maddeyi revize eden üçüncü bir ek sözleşme yapılmıştır.



### H.5.2.2. Akdeniz Gübre Tesislerinde Kurulu Otoprodüktör için Yapılan ESA

Bu sözleşme 26.7.1999 tarihinde İçel ilinde Akdeniz Gübre Sanayi tesislerinde bulunan 4,7 kW/saat kurulu gücündeki otoprodüktör tesisinin ihtiyacının üzerinde ürettiği elektrik enerjisinin, bölgedeki görevli şirket olan ÇEAŞ'a satılması ve tesislerin ihtiyacı olduğu takdirde, ÇEAŞ'tan enerji satın alınması konuları düzenlenmiştir. Bu sözleşme, Bakanlık ile Toros A.Ş. arasında 5.11.1998 tarihinde imzalanan sözleşmenin gereği olarak imzalanmıştır.

Taraflar sözleşme ile, Toros'un ürettiği ihtiyaç fazlası elektrik enerjisini ÇEAŞ'a satacağı, Toros'un otoprodüktör grubu ortaklarına nakil yapmasının ise ÇEAŞ'a ait olan mevcut iletim ve dağıtım hatlarının kira karşılığında kullanılması ile mümkün olacağı konusunda anlaşmışlardır.

Sözleşmenin 7. maddesinde, ÇEAŞ'ın sadece satın aldığı aktif enerjiye ödeme yapacağı, Toros tarafından satılan reaktif enerjiye hiçbir bedel ödenmeyeceği ve Toros'un güç tahsis bedeli talep edemeyeceği hükümleri bulunmaktadır.

Bu sözleşmenin (8)(2)(a) maddesinde Toros'a tahsis edilecek güç (sözleşme gücü=rezerv güç) 4,7 kW/saat olarak belirlenmiştir. Sözleşmenin "Enerji Nakli ve Uygulama Esasları" başlığını taşıyan 17. maddesinde, Toros'un bu sözleşme kapsamında, TST Teknik Servis ve Ticaret A.Ş.'ye enerji nakledeceği kararlaştırılmıştır. Enerji nakledilen kuruluşların tek terimli tarifeden enerji alması esas olduğu için en geç bu sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarihe kadar TST Teknik Servis ve Ticaret A.Ş.'nin, tek terimli tarifeye geçmek üzere ÇEAŞ'a başvurması ve ÇEAŞ'la olan ESA'nın yenilemesi konusunda taraflar anlaşmaya varmışlardır.

"Sözleşmenin Yürürlükten Kaldırılması" başlığını taşıyan sözleşmenin 20. maddesine göre, taraflardan birinin bu sözleşmenin hükümlerine uymaması durumunda, diğer tarafın 15 gün önceden yazılı olarak sözleşmenin yürürlükten kaldırılacağı hususunda bilgi vereceği ve sözleşmenin yürürlükten kaldırılması için ileri sürülen nedenler bu süre içinde ortadan kaldırılmazsa, elektrik alış-verişine son verileceği hükmü bulunmaktadır.

Ayrıca sözleşme, yukarıda yer verilen "Toros Adana-Yumurtalık Toros Gübre Tesisleri ESA Anlaşması"yla aynı hükümleri içermektedir. İkinci sözleşmede de, sözleşmenin 31.12.1999 tarihine kadar geçerli olduğu belirtilmiş ve sözleşme süresinin kendiliğinden uzamasıyla ilgili yukarıda yer verilen düzenleme kabul edilmiştir.

Bakanlığın talimatları nedeniyle, bu sözleşmeye ek olarak yapılan 13.9.1999 tarihli "ek sözleşme"yle, taraflar arasındaki ESA'nın alış-satış tarifesini düzenleyen 14. maddesi revize edilmiş ve Toros ile ÇEAŞ'ın enerji alış-verişi konusunda mahsuplaşma yapacakları ve bu mahsuplaşmanın enerji bazında, kW/saat olarak yapılacağı, Toros'un ÇEAŞ'a satacağı beher kW/saat aktif enerjinin fiyatının 96/8007 sayılı Yönetmeliğin 3. maddesinin (h) bendine göre Bakanlığın otoprodüktörler için her tarife döneminde belirleyeceği fiyat tarifesi üzerinden

olacağı kararlaştırılmıştır. Toros'un ÇEAŞ'tan satın alacağı elektrik enerjisi için Bakanlık ile Toros arasında yapılan İzin Sözleşmesi'nin 13. maddesindeki tarife esaslarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu sözleşmede yer alan, enerji alınması ve uygulanacak enerji alış-veriş birim fiyatına ilişkin hükümleri ÇEAŞ, Bakanlık talimatı ile talep ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla ihtirazi kayıtlı imzalamıştır.

Toros, 4,7 MW kurulu gücündeki otoprodüktör santrali için 9.10.2000 tarihinde imzalanmış olan ESA anlaşmasının 12,1 MW kurulu güç (4,736+7,4=12,136 MW) için revize edilmesi talebinde bulunmuş ve Bakanlık oluru ile sözleşme revize edilmiştir. Bakanlığın talimatı doğrultusunda, 18.4.2001 tarihinde ikinci ek sözleşme taraflar arasında imzalanmış ve bu sözleşmeyle taraflar arasında ilk sözleşmede belirlenmiş olan tahsis edilen güç (sözleşme gücü=rezerv güç) 5000 kW/saat' e çıkarılmıştır. Bu sözleşmeyi de ÇEAŞ, Toros'un kurulu güç artışına ve buna bağlı olarak yapılan rezerv güç artışına karşı sahip olduğu talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla, ihtirazi kayıtlı imzalamıştır. İkinci ek sözleşmenin 31.12.2001 tarihine kadar geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Toros otoprodüktör grubunun ortakları olan, Toros Gübre A.Ş. (8.11.1999 tarihli), TST Teknik Servis ve Ticaret A.Ş. (23.11.1999 tarihli) ve TAYSEB (4.10.1991 tarihli) ile ÇEAŞ arasında elektrik satışına ilişkin sözleşmeler bulunmaktadır.

Taraflar arasında yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan sözleşmeler çerçevesinde enerji alış-verişi ve enerji nakli devam etmekteyken, ÇEAŞ tarafından yapılan Adana 7. Noterliği'nin 11.6.2002 tarih, 11115 ve 11116 no'lu ihtarnameler ile taraflar arasındaki ESA'nın 31.12.2002 tarihinden itibaren yenilenmeyeceği belirtilerek, feshi ihbarda bulunulmuştur. Toros ise bu ihtarnamelere cevap olarak gönderdiği Beşiktaş 6. Noterliği'nin 20.8.2002 tarih ve 40460 sayılı yazısı ile ÇEAŞ'ın görevli şirket olması nedeniyle Bakanlık oluru olmadan sözleşmeleri feshedemeyeceğini ve aynı şartlarla sözleşmelerin uzatılması gerektiğini belirtmiştir.

ÇEAŞ tarafından Adana 7. Noterliği'nin 7.8.2002 tarih ve 15398 no'lu ihtarname ekinde, yeni bir "Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Esaslarını Belirleyen Sözleşme" taslağı gönderilmiş ve imzalanması ihtar edilmiştir. Bu ihtarname ile, ÇEAŞ'ın Bakanlığın 29.7.2002 tarihinde kendilerine tebliğ edilen talimatı doğrultusunda 7.8.2002 tarihinde ters güç rölelerinin kaldırıldığı ve Toros'un otoprodüktör ortaklarına enerji iletim/nakletmesinin mümkün hale geldiği, kesilen enerjinin tekrar verildiği ve bundan böyle Toros'a sözleşme gücünün %15'i üzerinden güç bedeli faturası çıkarılacağı bildirilmiştir.

Bu sözleşme taslağına cevaben, Toros tarafından Beşiktaş 6. Noterliği'nin 10.11.2002 tarih ve 57309 no'lu yazısı ile tarafların aralarında yer alan mevcut ESA'nın, enerji satışına ilişkin hükümlerinin dışarıda bırakılarak yürütülmesinin sağlanabileceği bildirilmiş ve ÇEAŞ'ın gönderdiği sözleşme taslağına ilişkin değişiklik önerileri ile birlikte yeni taslak ÇEAŞ'a gönderilmiştir.

Buna cevaben ÇEAŞ, Adana 7. Noterliği'nin 7.1.2003 tarih ve 307 sayılı ihtarnamesini Toros'a göndererek, aralarındaki ESA sözleşmesinin 31.12.2002 tarihi itibarıyla feshedildiğini, 17.8.2002 tarihinde başka bir otoprodüktör şirketi (Enerjisa) ile Bakanlık talimatlarına uygun "Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşmeyi" imzaladıklarını bildirerek, ihtarname ekinde gönderdiği "Sisteme Bağlantı, Enerji Nakil Şartları ve Çeaş'tan Enerji Satın Alma Şartlarını Belirleyen Sözleşme"nin 3 gün içinde imzalanmasını aksi takdirde, 23.1.2003 tarihinden itibaren "Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği" uyarınca Toros'un Yumurtalık ve Mersin otoprodüktör santrallerinin elektriğinin kesileceğini belirtmiştir.

Toros bu ihtarnameye Beşiktaş 6. Noterliği'nin 15.1.2003 tarih ve 2867 no'lu yazısı ile cevap vermiş ve genel olarak ÇEAŞ tarafından gönderilen sözleşme taslağını benimsediklerini ancak, bazı düzeltmeler ve eklemeler yaptıklarını belirterek imzalanmak üzere ÇEAŞ'a göndermişlerdir.

Toros tarafından gönderilen bu yazıya ÇEAŞ, Adana 7. Noterliği'nin 20.1.2003 tarihli ve 1039 sayılı ihtarnamesi ile cevap vermiştir. Bu ihtarnamede Toros'un değişiklik önerileri ve eklemelerine ilişkin olarak; sözleşme başlığına, ölçü düzeneklerine, reaktif (endüktif, kapasitif) enerjiye ve depozito bedellerine yönelik açıklamalar yer almaktadır.

Toros, Beşiktaş 6. Noterliği'nin 28.1.2003 tarih ve 5430 sayılı yazısı ile ÇEAŞ'ın göndermiş olduğu "Sisteme bağlantı, Enerji Nakil Şartları ve ÇEAŞ'tan Enerji Satın Alma Şartlarını Belirleyen Sözleşmeyi" genel olarak kabul ettiğini ancak tesislerde enerji kabloları nedeniyle üretilecek reaktif enerjiye ÇEAŞ tarafından ceza tahakkuk ettirilmesi konusunda anlaşma sağlanamadığını ve bu yüzden söz konusu sözleşmeyi bu konudaki talep ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla ihtirazi olarak imzalayacağını bildirmiştir.

Taraflar arasındaki yazışmalar neticesinde, "Sisteme Bağlantı, Enerji Nakil Şartları ve ÇEAŞ'tan Enerji Satın Alma Şartlarını Belirleyen" yeni bir sözleşme 17.3.2003 tarihinde ÇEAŞ ve Toros arasında imzalanmıştır.

#### **H.5.2.3. 17.3.2003 Tarihli Sisteme Bağlantı, Enerji Nakil Şartları ve ÇEAŞ'tan Enerji Satın Alma Şartlarını Belirleyen Son Sözleşme**

Taraflar arasında yapılan müzakerelerin sonucunda 17.3.2003 tarihinde "Sisteme Bağlantı, Enerji Nakil Şartlarını ve ÇEAŞ'tan Enerji Satın Alma Şartlarını Belirleyen Sözleşme" imzalanmıştır. Bu sözleşmeyle, Toros'un Yumurtalık-Adana ve Mersin'deki 4,7 MW ve 12,1 (4,7 +12,1) MW kurulu gücündeki otoprodüktör santrallerinin sisteme bağlantısı, ortaklara enerji nakli ve ÇEAŞ'tan gerektiğinde enerji satın alma işinin yapılması kararlaştırılmıştır.

Sözleşmenin 2(d) maddesinde Toros'un otoprodüktör grubu ortakları dışında hiç bir şekilde, hiç bir kimseye veya kuruluşa doğrudan veya dolaylı olarak elektrik enerjisi nakledemeyeceği belirtilmiştir.

ÇEAŞ tarafından Toros Yumurtalık tesisine tahsis edilen güç (sözleşme gücü=rezerv güç) 3840 KW, Mersin tesisine tahsis edilen güç (sözleşme gücü=rezerv güç) 5000 KW olarak sözleşmenin 5(2)(a) maddesinde belirlenmiştir. Sözleşmeye göre, Toros'un ÇEAŞ'tan alacağı elektrik enerjisi için yürürlükteki çift terimli tarife uygulanacaktır (madde 5.2.b.1.). Toros, kendisi tarafından belirlenecek ve rezerv olacak güç miktarı esas alınarak, yürürlükteki enerji tarifesinde ait olduğu grubun güç bedelinin %15'i üzerinden aylık güç bedeli ödeyecektir (madde 5(2)(b)(2)).

Sözleşmenin, nakil yapılacak enerji ile ilgili hususlarının düzenlendiği 6. maddesi aşağıdaki şekildedir:

*“ÇEAŞ iletim ve dağıtım hatlarına nakil için Toros Yumurtalık ve Mersin otoprodüktör üretim tesisleri tarafından verilecek enerji miktarı, madde 8'de belirtilen ve ÇEAŞ'ın imtiyaz bölgesindeki otoprodüktör grubu ortakları tarafından çekilecek enerji miktarından fazla olamaz.*

*Toros'un, ÇEAŞ sistemine verdiği enerji, madde 6.1.'de belirtilen otoprodüktör grubu ortaklarının kullanımından fazla olur ise, Toros ÇEAŞ'tan herhangi bir enerji bedeli talebinde bulunamaz.*

*Herhalükarda otoprodüktör üretim tesislerinden sisteme nakil için verilen enerji miktar/zamanı ile işbu sözleşmenin 8. maddesinde belirtilen otoprodüktör grubu ortakları tarafından tüketilen/çekilen enerji miktar/zamanı paralellik arz edecektir. Günde üç zaman diliminde (06:00-17:00, 17:00-22:00 ve 22:00-06:00) nakil yapılan enerji ile otoprodüktör grubu ortakları tarafından çekilen enerji aynı miktarda olacaktır. Aksi halde, nakil için fazla verilen enerji aylık hesaba katılmayacak ve herhangi bir bedel ödenmeyecektir.*

*Toros kendine bağlı otoprodüktör grubu ortaklarının; ÇEAŞ'tan çektikleri enerji miktarı kadar, günde üç zaman diliminde (06:00-17:00, 17:00-22:00 ve 22:00-06:00) Yumurtalık ve Mersin tesislerinden sisteme nakil yapılmak üzere enerji vereceğini taahhüt eder.*

*Sisteme nakledilmek üzere verilen enerji miktarı, otoprodüktör grubu ortaklarının tükettiği enerji miktarından az ise; ÇEAŞ bu abonelere bağlı bulunduğu abone grubundan abonelik şartlarına göre fatura tanzim edecektir.”*

Sözleşmenin 10. maddesinde, sözleşme süresinin yürürlük tarihinden itibaren bir yıl olduğu ve sürenin bitiminden en az bir ay önce taraflarca, sözleşmenin değiştirilmesi konusunda istek gelmediği takdirde, sözleşme süresinin bir yıl uzatılmış kabul edileceği belirtilmiştir. Aynı maddeye göre, sözleşme süresi tamamlanmadan bir ay önce taraflardan değişiklik yapılması konusunda istek geldiği takdirde, değişiklik konusunda mutabakat sağlanması halinde, sözleşmenin yeni şekliyle bir yıl uzatılacağı, 3096 ve 4628 sayılı Kanunlar ve bunlara dayanılarak çıkarılan ve çıkarılacak olan yönetmeliklerle düzenlenen hususların dışındaki

nedenlerle mutabakat sağlanamaması halinde sözleşmenin sona ereceği kabul edilmiştir.

ÇEAŞ bu sözleşmeyi de otoprodüktör tesislerinin kurulması konusunda görev verilmesine ilişkin İmtiyaz Sözleşmesinden doğan tüm talep ve dava haklarını saklı tutarak imzalamıştır. Toros ise iki konuda ihtirazi kayıtlarla sözleşmeyi imzalamıştır. Toros'un ilk ihtirazi kaydı reaktif enerji konusundadır. İkincisi ise Toros tarafından sözleşmenin 5.3. maddesinde öngörülen depozito bedellerine ilişkindir. Buna göre, Toros sözleşmenin 5.3. maddesinde öngörülen depozito bedelleri karşılığı teminat vermeyi, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra bu sözleşmeden doğabilecek borç ve yükümlülüklerin teminatı olmak ve ÇEAŞ'ın daha önceki tarihlerle ilgili taleplerinin kabulü anlamına gelmemek kayıt ve şartı ile kabul ettiğini, bu sözleşme gereği verilen teminatların önceki talepler nedeniyle paraya çevrilemeyeceğini belirtmiştir.

## **H.6. İLGİLİ MEVZUAT VE OLAYLARIN GELİŞİMİ ÇERÇEVESİNDE YAPILAN HUKUKİ DEĞERLENDİRME**

### **H.6.1. Otoprodüktör Tesisinin Kurulmasına ve İşletilmesine İlişkin Değerlendirme**

Enerjisa'nın otoprodüktör tesisleri, 3096 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerine göre kurulmuştur. Bir otoprodüktör tesisinin üretime geçebilmesi ve enterkonnekte sisteme bağlantısının yapılabilmesi için, iletim ve dağıtım hatlarını işleten görevli şirketle ESA imzalaması gerekmektedir. ÇEAŞ ile Enerjisa arasındaki uyuşmazlığın temelinde, Enerjisa'nın sözleşme talebinin uzunca bir süre ÇEAŞ tarafından reddedilmesi yatmaktadır. Bu süre içerisinde Enerjisa tesisleri faaliyete geçememiştir.

3096 sayılı Kanun'da TEK dışındaki özel hukuk hükümlerine tabi yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti konularında faaliyetlerine yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Bu Kanun'un geçici 2. maddesinde, Kanun'un yayımı tarihinde mevcut elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaret imtiyazına sahip şirketlerin diledikleri takdirde, Kanun'un yayımından itibaren bir yıl içinde Bakanlar Kurulu kararıyla kendilerine 99 yıla kadar süreli bir görevlendirme hakkı verilebileceği hükme bağlanmış, bu çerçevede 9.3.1998 tarihinde ÇEAŞ ile Bakanlık arasında "Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" ve 29.5.1998 tarihinde de "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" imzalanmıştır. Anılan bu sözleşmeler ile, ÇEAŞ 3096 sayılı Kanunun 3. maddesi anlamında bir görevli şirkete dönüşmüştür.

Söz konusu Kanun maddesine göre, DPT görüşünü içeren Bakanlık teklifi üzerine Bakanlar Kurulu, önceden yönetmelikle belirlenmiş görev bölgelerinde elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve ticaretinin yaptırılması için karar alabilmekte ve bu çerçevede içinde Bakanlık ile görevli şirket arasında sözleşme imzalanmaktadır. Aynı Kanun'un 4. maddesinde, DPT görüşü alınmak suretiyle Bakanlığın sadece, elektrik üretimi yapmak üzere kurulacak şirketlere üretim

yapacak tesisleri kurma ve tesisi işletme müsaadesi verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki hükümlerden, 3096 sayılı Kanun'un 3. maddesi anlamında görevli şirket olan ÇEAŞ'ın görev bölgesinde, Bakanlığın, aynı Kanununun 4. maddesi uyarınca üretim şirketlerine elektrik üretimi yapacak tesisleri kurma ve işletme müsaadesi verebileceği anlaşılmaktadır.

Bu Kanuna dayanılarak çıkarılan 85/9799 sayılı Yönetmelik ile, TEAŞ ve TEDAŞ dışındaki kuruluşların elektrik enerjisi üretim tesisi kurma ve işletme esasları belirlenmiştir. Otoprodüktör tanımı ilk defa bu Yönetmelikle yapılmıştır. Yönetmeliğin 4(f) maddesine göre Bakanlık, otoprodüktörlere tesisin bulunduğu bölgeye bağlı olarak TEAŞ ve TEDAŞ ile görevli şirketin görüşü alınmak suretiyle üretim tesisi kurma ve işletme izni verebilmektedir. Aynı yönetmeliğin 4(g) maddesine göre, otoprodüktör veya otoprodüktör grubu şirketlerin, ürettikleri ihtiyaç fazlası enerjiyi TEAŞ, TEDAŞ veya görevli şirketlere satıp satmamasına bakılmaksızın enterkonnekte sisteme bağlantısının yapılması amacıyla Bakanlık ile İzin Sözleşmesi imzalaması gerektiği anlaşılmaktadır. Eğer otoprodüktörler tarafından üretilen enerji, üretildiği yerde tüketilmeyip, TEAŞ/TEDAŞ, bunların bağlı ortaklıkları, dağıtım şirketleri ve/veya görevli şirketlere ait enerji iletim ya da dağıtım hatları üzerinden nakil yapıldıktan sonra tüketilecekse, Bakanlık ile imzalanacak İzin Sözleşmesi'ne ilave olarak; TEAŞ/TEDAŞ, bunların bağlı ortaklıkları, dağıtım şirketleri ve/veya görevli şirketler ile de ESA yapılması gerektiği söz konusu yönetmeliğin 4(g) maddesiyle hükme bağlanmıştır. Yönetmelikte, otoprodüktörler ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerinin faaliyet bölgeleri içinde yer alan TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıkları veya görevli şirketler ile ESA imzalayacağı ve otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerin bu şirketler ile enerji alış-verişi konusunda enerji mahsuplaşması yapacağı belirtilmiştir.

Otoprodüktörlerin ihtiyaçları üzerinde üretecekleri elektrik enerjisinin satış fiyatı ve bu enerjinin kime satılacağı konusunda ise Yönetmeliğin 4(h) maddesi ile getirilen düzenleme uyarınca; otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu üretim tesislerinin üreteceği fazla elektrik enerjisinin satış fiyatının, enerji dağıtımını yapan kuruluşların ülke genelinde nihai tüketiciye uyguladıkları ortalama enerji fiyatından fonlar ve paylar düşüldükten sonra kalan kısmının %85'ini geçmeyecek şekilde Bakanlıkça belirleneceği ve otoprodüktör şirketinin bu enerjiyi santralin bağlantısını yaptığı kuruluşu satacağı görülmektedir.

Otoprodüktör santrallerinin faaliyete geçebilmesi için ayrıca, 7.5.1995 tarihli ve 22280 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektrik Tesisleri Kabul Yönetmeliği uyarınca kabul işlemlerinin yapılması gerekmektedir. Bu yönetmeliğin amacı elektrik enerjisi üretmek, iletmek ve/veya dağıtmak üzere kurulacak tesislerin kabul işlemlerini yapmaktır.

Yönetmeliğin 5. maddesinde; *"Elektrik Tesislerinin geçici ve kesin kabul işlemlerinin, o tesisin Bakanlıkça veya Bakanlığın yetkili kıldığı kuruluşça onaylı projesi, sözleşmesi, yürürlükteki ilgili tüzük, yönetmelik ve Türk Standartları, bu konudaki*

*Türk Standartları henüz hazırlanmamışsa tanınan ilgili yabancı standartların yürürlükteki hükümleri ve bu yönetmelik esaslarına göre yapılır. Onaylı projesi bulunmayan tesislerin kabul işlemleri yapılmaz”* hükmü bulunmaktadır. Yönetmeliğin 6. maddesinde kabul için ön hazırlık ve başvurma şekli, 7. maddesinde kabul heyetinin oluşturulması ve 11. maddesinde geçici kabul işlemleri düzenlenmiştir. Kabul işlemleri ile ilgili konularda anlaşmazlık çıkması halinde sorunun nasıl çözümleneceği Yönetmeliğin 2. maddesinde belirtilmiştir. Anılan maddenin son fıkrasında; *“Herhangi bir tesisin bu Yönetmelik kapsamına girip girmeyeceği konusunda ve kabul işlemleri ile ilgili konularda bir kararsızlık veya anlaşmazlık ortaya çıkarsa, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın bu konuda vereceği karar geçerlidir”* denerek uyuşmazlıkların nihai çözümünde Bakanlık yetkili kılınmıştır.

Yukarıda yer verilen Yönetmelik hükümleri çerçevesinde, otoprodüktör tesislerinin Bakanlığa projelerini (fizibilite raporlarını) sunacakları, onaylanan bu projeler ve ilgili mevzuat ve yönetmelik hükümlerine göre tesislerin kabul işlemlerinin yapılarak, tesislerin işletilmeye başlanacağı ve kabul işlemleri konusunda anlaşmazlık çıkması halinde Bakanlığın vereceği kararın geçerli olacağı anlaşılmaktadır.

Olayların gelişiminden, Enerjisa’nın, ÇEAŞ’ın görev bölgesinde kurulması planlanan 120 MW kurulu gücündeki nafta ve doğal gaz yakıtlı otoprodüktör santraline ilişkin ön başvuru (fizibilite) raporunu 22.5.2000 tarihinde Bakanlığa sunduğu ve Bakanlığın bu başvuruyu 1.6.2000 tarihinde 2718 sayılı yazı ile ÇEAŞ’a gönderdiği anlaşılmaktadır. Bakanlık Enerjisa’nın başvurusunu, 9.10.2000 tarihinde uygun bulmuş ve Enerjisa ile “Otoprodüktör Statüsünde Üretim Tesisi Kurulması, İşletilmesi ve Enerji Fazlasının Satışına İzin Verilmesine İlişkin Sözleşme” imzalamıştır. Bu sözleşmenin bir örneği 25.10.2000 tarihinde ÇEAŞ’a gönderilmiştir. Enerjisa 24.11.2000 tarih ve 316 sayılı yazı ile ÇEAŞ’tan, Bakanlık ile imzaladığı İzin Sözleşmesi’ne atıf yaparak Enerjisa tesisinin Ulusal Elektrik Sistemi ile bağlantılı çalışması ve ESA için gereken hazırlıkların yapılmasını talep etmiştir. Enerjisa’nın Bakanlığa yazdığı 30.11.2001 tarihli yazısında, Adana Kojenarasyon Santrali’nin 1 no’lu türbin ve jeneratörünün geçici kabule hazır hale geldiği belirtilerek, ÇEAŞ ile ESA imzalanmasına yönelik işlemlerin tamamlanması ve Geçici Kabul Heyeti’nin görevlendirilmesi hususlarında Bakanlık talimat ve izinlerinin beklendiği ifade edilmiştir. Bakanlığın ÇEAŞ’a gönderdiği 12.12.2001 tarihli yazıda, Enerjisa’nın yapımı biten santral ünitesini test edebilmesi için 154 kV’luk şalt tesisine gerilim uygulanması hususundaki talebinin uygun görüldüğü belirtilmiştir. Enerjisa talebiyle açılan Adana Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2002/152 D.İş sayılı dosyası kapsamında, 23.1.2002 tarihli Bilirkişi Tespit Raporu’nda; Enerjisa Adana Kojenarasyon Santrali kapsamındaki gaz türbini ve jeneratörü kısmının tamamlandığı, Enerjisa Adana Santrali’ndeki gaz türbinlerinin işletilmeye hazır olduğu ve boşa döndüğü, Santral’in, Bakanlık ile Enerjisa arasındaki 9.10.2000 tarihli sözleşme eki fizibilite raporundaki hususlara ve Türkiye Elektrik İletim A.Ş. tarafından tespit edilmiş ulusal işletme esaslarına uygun olarak projelendirilerek inşa edildiği ve ÇEAŞ’ın 154 kv’lık şalt tesisine gerilim uygulamadığı tespit edilmiştir.

Enerjisa ve Bakanlığın ESA imzalanmasına ve tesislerin geçici kabulünün yapılarak işletilmesine başlanabilmesine ilişkin taleplerini daha sonraki tarihlerde de çeşitli yazılarla yinelemesine rağmen, ÇEAŞ tarafından bu taleplerin uzun bir süre kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Bakanlık, ÇEAŞ ve Enerjisa arasındaki çok sayıdaki yazışmanın neticesinde, Enerjisa ile ÇEAŞ arasında "Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşme" 17.8.2002 tarihinde imzalanmış; taraflar arasında Gerilim Uygulama Zaptı 10.9.2002 tarihinde, Geçici Kabul Tutanağı ise 28.9.2002 tarihinde düzenlenmiştir.

#### **H.6.2. Nakil ve Enerji Satış Şartlarına İlişkin Değerlendirme**

Toros ile ÇEAŞ arasındaki ihtilafın, Toros'un otoprodüktör grubu ortaklarına nakil yapması ve ürettiği fazla enerjinin satışı konularında ortaya çıktığı, ayrıca Enerjisa'nın şikayetinden farklı olarak aralarındaki mevcut sözleşmenin uygulanmasından kaynaklandığı görülmektedir. Toros ile ÇEAŞ arasındaki ESA'ya rağmen, Bakanlık tarafından belirlenen fazla enerji fiyatları ve enerji mahsuplaşması konularında çıkan uyuşmazlıklar nedeniyle, Toros'un Ulusal Enterkonekte Sistem'le olan bağlantısının bir süre için ÇEAŞ tarafından kesildiği; bu sürenin sonunda da anlaşmazlıkların sürdüğü ve nihayetinde tarafların yeni bir sözleşmeyi 17.3.2003 tarihinde imzaladığı tespit edilmiştir.

17.4.1996 tarih ve 22614 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik dikkate alınarak, ÇEAŞ, TEDAŞ, TEAŞ, Kepez A.Ş., Aktaş ve Kayseri ve Civarı T.A.Ş. arasında enerji nakli ile ilgili uygulama esaslarına ilişkin imzalanan 14.5.1996 tarihli protokolde, ÇEAŞ ve Kepez'in görev bölgesi dışında kurulan otoprodüktör santralinde üretilen ve dağıtım sistemine verilecek enerjinin tamamını TEAŞ'ın alacağı ve ÇEAŞ ile Kepez'e ait iletim hattını kullanarak enerji nakledecek kuruluşların bu kuruluşlara nakil bedeli ödeyeceği kararlaştırılmıştır.

Bakanlık ile Toros arasında 5.11.1998 tarihinde "Otoprodüktör Statüsünde Üretim Tesisi Kurulması, İşletilmesi ve Enerji Fazlası Satışına İzin Verilmesine İlişkin Sözleşme" imzalanmıştır. İmzalanan bu sözleşmenin gereği olarak 26.7.1999 tarihinde Toros'un Adana ve Mersin'de kurulu tesislerine ilişkin Toros ve ÇEAŞ arasında iki adet ESA imzalanmıştır. Bu sözleşmeleri ÇEAŞ, enerji mahsuplaşması ve uygulanacak enerji alış-veriş fiyatına ilişkin hükümlere yönelik olarak talep ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla ihtirazi olarak imzalamıştır. Yine Bakanlık talimatı üzerine 13.9.1999 tarihinde ÇEAŞ ile Toros arasında enerji alışveriş konusunda mahsuplaşma yapılacağına dair bir ek sözleşme düzenlenmiştir. 18.4.2001 tarihinde ÇEAŞ ile Toros arasında Akdeniz Gübre tesislerine ilişkin ek bir sözleşme yapılmıştır. Bu sözleşme, Akdeniz Gübre otoprodüktör tesisinin kapasitesinin kurulu güç kapasitesinin ve revize güç artışına ilişkin hükümleri içermekte olup ve ÇEAŞ tarafından buna dair açılan/açılacak dava sonucuna göre tüm yasal hakları mahfuz kalmak kaydıyla ihtirazi kayıtlı imzalanmıştır.

3096 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında; kurulacak üretim şirketlerinin tesislerinde üretilecek elektrik enerjisinin, Bakanlıkça tespit olunacak tarifeye göre, bölgelerindeki TEK veya o bölgede faaliyet gösteren görevli şirkete satılacağı



belirtilmiştir. Bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 85/9799 sayılı Yönetmeliğin 4(g) maddesiyle otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerin faaliyet gösterdikleri bölge içerisinde TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıkları veya görevli şirketler ile ESA imzalayacağı ve otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerin TEDAŞ, TEAŞ, bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler ile enerji alış-verişi konusunda enerji mahsuplaşması yapacağı ve mahsuplaşılan enerji için tarafların Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinden karşılıklı olarak fatura düzenleyeceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu Yönetmeliğin 4(h) maddesinde, otoprodüktörler tarafından üretilecek fazla enerji fiyatının nasıl tespit edileceği; 4(j) maddesinde otoprodüktörlerin ürettikleri enerjinin nakli ve diğer bazı maddelerinde enerji naklinde TEAŞ, TEDAŞ ve bağlı ortaklıklar ve/veya görevli şirketlere ödeyecekleri nakil bedelleri düzenlenmiştir.

Söz konusu hükümler uyarınca, şikayet konusu bölgede görevli şirket olan ÇEAŞ'ın otoprodüktör şirketlerinin ürettiği enerjiyi ortaklarına nakletmekle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır. Aynı hükümler çerçevesinde, Toros'un ürettiği fazla enerjiyi ÇEAŞ'a satma hakkı olduğu ve bunun bedelinin de Bakanlıkça belirleneceği görülmektedir.

ÇEAŞ ile Toros'un Adana-Yumurtalık ve Mersin otoprodüktör tesisleri için imzalanan 29.11.1999 tarihli ESA sözleşmelerinde, Toros'un tesislerinde üreteceği fazla elektrik enerjisinin ÇEAŞ'a satılması, Toros tesislerinin ihtiyacı olması halinde ÇEAŞ'tan enerji alması hususları ve ÇEAŞ'a ait mevcut iletim ve dağıtım hatlarını kullanarak, Toros'un otoprodüktör grubu ortaklarına yapacağı enerji nakli için ödeyeceği bedeller düzenlenmiştir. Bu anlaşmalarla Toros'un, ÇEAŞ'a tesislerinde üreteceği fazla enerjiyi satacağı (madde 7), Toros'un ÇEAŞ'a satacağı enerji fiyatının Yönetmeliğin 3(h) maddesinde belirtildiği üzere, Bakanlığın otoprodüktörler için her tarife döneminde belirleyeceği fiyat tarifesinden olacağı; Toros'un üreteceği ve ortaklarına nakledeceği fazla enerjinin nakli hususunun ise Yönetmelik dikkate alınarak hazırlanmış olan "Enerji Nakli ile İlgili Uygulama Esasları Protokolüne" uygun olarak yapılacağı kararlaştırılmıştır. Bu sözleşmelere ek olarak yapılan 13.9.1999 tarihli sözleşmeler ile taraflar, enerji alış-verişi hususunda mahsuplaşma ve bunun kW/saat bazında olması hususlarında uzlaşmışlardır.

ÇEAŞ ile Toros arasındaki sözleşmelerde, bu sözleşmelerin nasıl yürürlükten kaldırılacağı ve sözleşmeden doğacak ihtilafların nasıl ve hangi yetkili mercilerce çözüme bağlanacağı konusunda hükümler bulunmaktadır. ÇEAŞ, Toros'un kuruluşunun İmtiyaz Sözleşmesi'ni ihlal ettiği, kuruluşu sırasında DPT onayı alınmadığı yönündeki savunmalarını, ancak İmtiyaz Sözleşmesi'nin diğer tarafı olan Bakanlığa karşı öne sürebilecektir. Bunun dışında Toros ile imzaladığı ESA sözleşmelerine uyması ve sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir. ÇEAŞ'ın, Toros'la arasında ihtilaf kaynağı olan fazla enerjinin alınması ve bunun fiyatı ile ilgili sorunları yargı yoluyla çözmek yerine, ters güç rollerini sisteme yerleştirerek Toros'un otoprodüktör grubu ortaklarına enerji nakli

yapmasını engellediği ve böylelikle yasal mevzuat ve ESA'dan doğan yükümlülüklerini yerine getirmedeği görülmektedir.

### **H.6.3. Enerjisa'nın "İmzalanan Sözleşme İle Teklif Edilen Sözleşme Arasında Bir Fark Bulunmadığı İddiası"nın Değerlendirilmesi**

ÇEAŞ ile Enerjisa arasında 17.8.2002 tarihinde "Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşme" imzalanmıştır. Bu sözleşmenin imzalanmasından sonra 10.9.2002 tarihli "Uygulama Zaptı" imzalanmış ve 28.9.2002 tarihli "Geçici Kabul Tutanağı" uyarınca, 1.10.2002 tarihinde santral faaliyete geçmiştir.

Enerjisa ile ÇEAŞ arasında imzalanan 17.8.2002 tarihli "Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşme" konusunu, Enerjisa Adana'da tesis edilen Enerjisa'nın 120 MW kurulu gücündeki otoprodüktör santralının ÇEAŞ'ın iletim sistemine bağlanması, ÇEAŞ'ın görev/imtiyaz bölgesinde Sözleşme'nin 8. maddesinde belirtilen otoprodüktör grubu firmalara sisteme bağlantı ve nakli işinin bir bedel karşılığında yapılması, Enerjisa'ya ortak olan ÇEAŞ bölgesindeki otoprodüktör grubu ortaklarının ihtiyacı olduğu takdirde ÇEAŞ'tan elektrik enerjisi satın alması oluşturmaktadır. Bu sözleşmeye göre, Enerjisa otoprodüktör üretim tesisinin 154 kV açık şalt tesisinden; ÇEAŞ'a ait, Zeytinli Trafo Merkezindeki 154 kV'luk baraya 1575 ve 1585 no'lu enerji nakil hatları (ENH) aracılığıyla bağlanacağı kabul edilmiştir.

17.8.2002 tarihli Sözleşme'de, Enerjisa'nın enerji fazlasını ÇEAŞ'a satmasıyla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Enerjisa, ÇEAŞ ile imzaladığı bu sözleşmeden önce Bakanlık aracılığıyla teklif ettiği "Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşme"nin de fazla enerjinin ÇEAŞ'a satışıyla ilgili bir husus içermediğini, her iki sözleşme arasında büyük bir fark olmadığını, sadece teknik konulara ilişkin farklılıklar olabileceğini ancak bunun da ÇEAŞ açısından bir avantaj ya da dezavantaj teşkil etmeyeceğini belirterek, ÇEAŞ'ın bu sözleşmeyi 10 ay bekletmesinin ardından Enerjisa ile imzalamasının nedeninin ise hukuka, kanuna aykırı, hakim durumunun kötüye kullanılmasını teşkil eden bu durumun, Bakanlıkla imzaladığı görev sözleşmesinin iptal sebebi olduğunu farketmesinden kaynaklandığını iddia etmektedir. Enerjisa kendisinin teklif ettiği sözleşme ile ÇEAŞ'ın imzaladığı sözleşmeler arasında fark bulunmamasının ÇEAŞ'ın kötü niyetli ve hakim durumunu kötüye kullanır nitelikteki tutumunun varlığını ispatladığını ifade etmektedir.

Enerjisa'nın teklifine ve Bakanlık talimatlarına rağmen taraflar arasında ESA 17.8.2002 tarihinde imzalanmıştır. ÇEAŞ, Bakanlığın gönderdiği çeşitli yazılara Enerjisa ile ESA anlaşması imzalanmasına yönelik isteklerine ilişkin olarak 3.6.2002 tarihli yazısı ile cevap vermiş ve bu yazıda; *"Berke HES'in deneme üretimine başladığı, söz konusu tesislerde üretilecek enerjinin Ceyhan 2 Trafo Merkezi (TM) üzerinden Seyhan TM ve Zeytinli TM'ne akacağı, belirtilen her iki noktadan ve buna ilaveten, Enerjisa'dan Zeytinli TM enerji akması ve Zeytinli TM'nin tüketiminin az olması nedeniyle, yük akışı ve iletim hatları yönünden Zeytinli TM'ye bağlantı yapılmasının mümkün olmadığı"* belirtilmiştir. Oysa taraflar arasında imzalanan

17.8.2002 tarihli ESA anlaşmasında Enerjisa otoprodüktör tesisinin bağlantı noktası olarak; "Zeytinli Trafo Merkezindeki 154 kV'luk baraya 1575 ve 1585 no'lu ENH'ları belirlenmiştir. Bu bağlantı yeri, Enerjisa tarafından teklif edilen taslakta bağlantı yapılması istenen noktadır.

Enerjisa tarafından teklif edilen anlaşma taslağında da, 17.8.2002 tarihinde taraflar arasında imzalanan anlaşmada da Enerjisa tesislerinde üretilecek fazla enerjinin satışına ilişkin hükümler bulunmamaktadır. İmzalanan 17.8.2002 tarihli anlaşmada ve Enerjisa taslağında esas olarak, Enerjisa tesislerinin ÇEAŞ sistemine bağlantısının yapılması, gerektiğinde ÇEAŞ'tan elektrik enerjisi satın alınması ve Enerjisa'nın otoprodüktör grubu ortaklarına enerji nakli yapması hususları bulunmaktadır. ÇEAŞ, Enerjisa taslağını reddederken kimi zaman yukarıda açıklandığı gibi teknik nedenler öne sürmüştü ve bağlantı yapılmasının mümkün olmadığını belirtmiş, kimi zaman da, Enerjisa'nın DPT onayı olmadan kurulmasının, İmtiyaz Sözleşmesine ve hukuka aykırı olduğunu, büyük müşterilerinin azalmasına sebep olan otoprodüktör tesislerinin kurulup, işletilmesinin, İmtiyaz Sözleşmesi'ni ihlal ettiğini ve Enerjisa'ya kanuna aykırı olarak gizli bir enerji üretim ve ticaret imtiyazı verildiğini belirtmiştir. Söz konusu teklif ile imzalanan sözleşme tarihleri arasında geçen sürede, ÇEAŞ'ın sözleşmeyi geciktirme gerekçelerini ortadan kaldıran bir yasal değişiklik ya da Bakanlık talimatı tespit edilememiştir.

Esasen ÇEAŞ'ın öne sürdüğü bu gerekçelere rağmen, Bakanlık 24.7.2002 tarih ve 34427 sayılı ihtarnamesinde, ÇEAŞ'a İmtiyaz Sözleşmesinde yer alan 6(h) maddesindeki "*Şirket (ÇEAŞ), müşterilerle arasındaki ilişkileri düzenleyen ve Bakanlık tarafından yürürlüğe konulmuş veya konulacak yönetmeliklere aynen uyacaktır*" hükmünü hatırlatarak, bu ihtarnamenin tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Enerjisa tesisinin ulusal sisteme bağlantı ve elektrik enerjisinin nakil şartlarını belirleyecek olan ESA'yı imzalamadığı takdirde İmtiyaz Sözleşmesi'nin "*Şirket kusuru nedeniyle Sözleşmenin feshi*" başlığını taşıyan 19. maddesine göre işlem yapacağını bildirmesi üzerine, ESA'yı imzalama yoluna gittiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, Enerjisa tarafından teklif edilen taslakla, taraflar arasında 17.8.2002 tarihinde imzalanan sözleşme arasında, fazla enerjinin ÇEAŞ'a satışı, üretilen enerjinin nakli ve tesislerin ÇEAŞ sistemine bağlantısının yapılması ve gerektiğinde ÇEAŞ'tan enerji alması konularında bir farklılık bulunmadığı ve temel olarak benzer hükümler içerdiği görülmektedir.

#### **H.7. Şikayet Konusunun 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması yasaklanmaktadır.

Söz konusu maddede sayılan başlıca kötüye kullanma halleri arasında zorunlu unsura ilişkin açık hükümler bulunmamakla beraber, zorunlu unsur kavramının

### 03-72/874-373

altında yatan temel varsayımların bir kötüye kullanma haline işaret ettiği görülmektedir.

Zorunlu unsur doktrini, hakim durumdaki teşebbüslere anlaşma yapma yükümlülüğünün getirilmesi bağlamında ortaya çıkan özel bir uygulamadır. Zorunlu unsur doktrini genellikle, dikey olarak bütünleşmiş piyasalarda söz konusu olmaktadır. Bu doktrinle, birbirleriyle bağlantılı olan pazarlardan birisinde hakim durumda olan bir teşebbüsün sahip olduğu imkan/tesis/altyapı gibi bir unsurun bağlantılı pazardaki rekabetçi yapı için vazgeçilmez olduğu ve bu unsurun alternatifinin oluşturulmasının hukuki, teknik veya ekonomik olarak mümkün olmadığı durumlarda, teşebbüse sahip olduğu bu unsuru alt piyasalardaki rakip teşebbüslerin kullanımına açma zorunluluğu getirilmektedir. Bu doğrultuda doktrinin uygulama alanı enerji (elektrik, gaz), telekomünikasyon gibi şebekelerin önemli rol oynadığı sektörler ile ulaşım (demiryolu, liman, havayolu) alanlarında ortaya çıkmaktadır.

Zorunlu unsur; hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından sahip olunan, aynısının yapılması başka teşebbüsler için teknik, hukuki veya ekonomik olarak mümkün olmayan veya rasyonel olarak çok zor olan ve bağlantılı bir piyasadaki rekabetçi yapı için olmazsa olmaz bir özellik sergileyen bir unsurdur. Bu unsurun talepte bulunan teşebbüslere geçerli bir teknik veya ticari objektif gerekçe göstermeksizin kullandırılmaması hakim durumun kötüye kullanılmasını teşkil etmektedir.

Bu çerçevede, zorunlu unsur doktrinini uygulayabilmek için;

- 1) Zorunlu unsurun tekel ya da hakim durumda bulunan bir teşebbüs tarafından kontrolü,
- 2) Zorunlu unsurun başka bir teşebbüsce yeniden tesisinin ya da üretiminin makul şartlar altında mümkün olmaması,

Bir kötüye kullanma halinin varlığını belirleyebilmek için ise,

- 1) Hakim durumdaki teşebbüsün zorunlu unsuru kullandırmayı reddetmesi ya da kullanımı engellemesi,
- 2) İlgili zorunlu unsurdan faydalanmanın imkanlar dahilinde olması, bir başka deyişle, söz konusu reddetme eyleminin objektif gerekçelere dayanmıyor olması,

koşullarının mevcut olması gerekmektedir.

Bu aşamada söz konusu dört koşulun söz konusu şikayetlerde mevcut olup olmadığının tespiti önem kazanmaktadır.

### **H.7.1. ÇEAŞ'ın Hakim Durumu ve Zorunlu Unsur**

İlgili coğrafi pazarın, Adana-Mersin-Hatay-Osmaniye illerinin tamamını kapsayan 1 no'lu Görev Bölgesi olduğu ve Bakanlık ile ÇEAŞ arasında 9.3.1998 tarihinde imzalanan İmtiyaz Sözleşmesi gereğince bu bölgedeki iletim ve dağıtım hizmeti görevinin ÇEAŞ'a verildiği dikkate alındığında, ÇEAŞ'ın "elektrik nakil" pazarında (alt pazar) hakim durumda olduğu görülmektedir.

Elektriğin depolanamayan bir ürün olması nedeniyle enterkonnekte sistemin (elektrik iletimi ve dağıtımı) üretim sürecinde çok önemli bir payı bulunmakta ve bu bakımdan elektriğin nakli, üretim sürecinin zorunlu bir unsuru olarak ortaya çıkmaktadır. Başvuru konusu şikayetlere ilişkin olarak alt pazarda hakim durumdaki ÇEAŞ, zorunlu unsuru bir başka deyişle, elektriğin nakline yönelik altyapıyı elinde bulundurmaktadır.

Elektriğin iletimi ve dağıtımına ilişkin altyapı doğal tekel niteliğindedir; iktisadi etkinlik açısından söz konusu altyapıyı yalnızca tek bir teşebbüsün işletmesi gerekmektedir. Ölçek ekonomisi gereği ilgili coğrafi pazarda ikinci bir enterkonnekte sistemin oluşturulamayacağı dikkate alındığında, zorunlu unsurun şikayetçi teşebbüsler tarafından yeniden tesisinin ya da üretiminin makul şartlar içerisinde mümkün olmadığı açıktır.

### **H.7.2. Zorunlu Unsura Erişimin ÇEAŞ Tarafından Reddedilmesi ve Engellenmesi**

#### **H.7.2.1. Enerjisa'nın Zorunlu Unsura Erişiminin Reddedilmesi ve Geciktirilmesi**

Olayların gelişimine göre, 4.12.2001 tarihinden önce ESA imzalanmasına yönelik Enerjisa'nın taleplerine ve Bakanlık talimatlarına ÇEAŞ'ın cevap vermediği, Enerjisa'nın ilk üretim ünitesinin 4.12.2001 tarihi itibarıyla işletmeye alınabilecek duruma geldiğini beyan ettiği ve ÇEAŞ'ın 20.12.2001 tarihli ilk yazısında da Bakanlığın gerilim uygulaması talimatına olumsuz cevap verdiği dikkate alındığında, ÇEAŞ'ın nakli engellemeye yönelik eyleminin fiilen Aralık 2001 tarihinden itibaren başladığı görülmektedir.

Söz konusu tarihten sonra da ÇEAŞ'ın bazı gerekçeler öne sürerek Enerjisa'nın taleplerini reddettiği anlaşılmaktadır.

Olayların gelişiminden, Bakanlığın ÇEAŞ'a gönderdiği 24.7.2002 tarihli yazı ile ÇEAŞ'ın Enerjisa'nın grup ortaklarına enerji naklini engellediğini belirttiği, ilgili ESA'nın 15 gün içerisinde imzalanması, aksi takdirde, İmtiyaz Sözleşmesi'nin "Şirket Kusuru Nedeniyle Sözleşmenin Feshi" başlığını taşıyan 19. maddesine göre işlem yapılacağını ihtar ettiği; bu yazıdan sonra, ÇEAŞ'ın, Enerjisa'ya çekmiş olduğu 7.8.2002 tarihli ihtarnamede, talep ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla ekte gönderilen sözleşmenin imzalanmasını talep ettiği ve taraflar arasında müzakerelerin başladığı görülmektedir.

Müzakereler sonucunda, Enerjisa ile ÇEAŞ arasında, 17.8.2002 tarihinde "Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen Sözleşme"nin, 10.9.2002 tarihinde Adana Santraline gerilim uygulanmasına ilişkin zaptın, 28.9.2002 tarihinde ise geçici kabul tutanağının imzalandığı anlaşılmıştır.

ÇEAŞ'ın Enerjisa tesislerine gerilim uygulaması 10.9.2002 tarihinde gerçekleşmiş, ancak bu tarihten önce, 7.8.2002 tarihinde ÇEAŞ Enerjisa'ya imzalanmak üzere ESA'yı göndermiş ve anılan ESA Enerjisa tarafından 17.8.2002 tarihinde imzalanmıştır. ESA'nın imzalanmasıyla gerilim uygulanması arasında kısa bir sürenin geçmiş olması, tarafların mutabık kaldığı bir ESA'nın imzalanmasının Enerjisa'nın zorunlu unsura erişiminin önündeki engellerin kaldırılması niyetinin bir göstergesi olarak alınmasını gerektirmektedir.

Bu durumda, ÇEAŞ'ın, Bakanlık talimatlarına ve Enerjisa'nın taleplerine rağmen, Aralık 2001 tarihinden Ağustos 2002 tarihine kadar Enerjisa'nın zorunlu unsura erişimini engellediği anlaşılmıştır.

#### **H.7.2.2.Toros'un Zorunlu Unsura Erişiminin Engellenmesi**

ÇEAŞ'ın Toros'a gönderdiği 12.3.2002 tarihli yazıda; 26.7.1999 ve 15.12.1999 tarihli ESA'ların Bakanlığın baskısı ile imzalandığı belirtilerek 1.4.2002 tarihinden itibaren ÇEAŞ'ın Toros'tan enerji satın almayacağı ve anlaşma temin edilmeden sisteme bu tarihten sonra verilen enerji için bedel ödemeyeceği belirtilmiştir. ÇEAŞ, Toros'u 8.4.2002 tarihli yazısıyla sisteme enerji vermemesi, aksi halde, bunun Toros'un sistemden çıkarılmak suretiyle önleneyeceği konusunda uyarmıştır. 15.5.2002 tarihinde, Toros'un sistemle olan bağlantısını kesmeye yönelik girişimlere başladığını bildirerek ÇEAŞ, Toros'un zorunlu unsura erişimini engelleme yönündeki amacını kesin olarak ifade etmiştir.

17.5.2002 tarihinde ÇEAŞ, Toros'un sistemle bağlantı noktalarına ters röleler koyarak sistemle olan bağlantısını kesmiş, dolayısıyla, Toros'un grup ortaklarına enerji nakletmesi ve ÇEAŞ'a enerji fazlasını gönderme olasılığı ortadan kalkmıştır.

ÇEAŞ'ın Bakanlığa gönderdiği, yıl sonunda ESA'nın feshedileceğini bildiren 11.6.2002 tarihli ihtarname, taraflar arasındaki ihtilafın sadece fazla enerji satışından kaynaklanmadığının, ÇEAŞ'ın amacının ESA'nın feshi yoluyla Toros'un zorunlu unsura erişimini engellemek ve Toros'u pazardan çıkarmak olduğunun açık bir delilini teşkil etmektedir.

ÇEAŞ, Bakanlığa gönderdiği 1.7.2002 tarihli yazısında, Toros ile ÇEAŞ arasındaki ESA'nın ihtirazi kayıtla imzalandığını, bu nedenle hür irade ile imzalanmayan bir sözleşmenin ÇEAŞ yönünden bağlayıcı olmadığını ifade etmiştir. Daha sonra gerek Bakanlığa, gerekse Toros'a göndermiş olduğu yazılarda mevcut ESA'nın kendisini bağlayıcı olmadığını bildiren ÇEAŞ'ın bu tutumu, Toros'u sistemle bağlantısını kesmek suretiyle pazar dışına çıkarma amacını taşıdığı diğer bir delilini oluşturmaktadır.

Şirketler arasındaki fatura ihtilaflarına ilişkin karşılıklı yazışma ve ihtarnameler sonucunda 9.7.2002 tarihinde, ÇEAŞ Toros Ceyhan tesislerinin ulusal şebeke bağlantısını, başka bir ifade ile elektriğini kesmiş ve 17.7.2002 tarihinde de Toros'un 4 teminat mektubunu nakde çevirmiştir.

Toros'un ihtiyati tedbir talebi üzerine, Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi, 7.8.2002 tarihinde ve 2002/943 sayılı dosya kapsamında;

- ÇEAŞ'ın Toros'un elektrik üretmesi ve grup ortaklarına nakletmesine engel olmasının önlenmesi ve enerji naklinin kesintisiz sürmesi,
- Toros'un ulusal elektrik şebekesine bağlantısını engellemesine yönelik ÇEAŞ tarafından konulan fiziki engellerin kaldırılması,
- Toros'un %15 teminat yatırması halinde teminat mektuplarının ÇEAŞ tarafından nakde çevrilmesinin önlenmesi konularında ihtiyati tedbir kararı vermiştir.

8.8.2002 tarihinde, Ceyhan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Toros'un Yumurtalık TM, Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ise Mersin Termik TM tesislerinde yaptırdıkları tespitlerde daha önce sistemde bulunan 2 adet ters güç rölesinin söküldüğü belirlenmiştir.

Bakanlığın İmtiyaz Sözleşmesi'nin "Şirket Kusuru Nedeniyle Sözleşmenin Feshi" başlığını taşıyan 19. maddesini işleteceğine ilişkin 7.8.2002 tarihli uyarısından sonra ÇEAŞ, Toros'a gönderdiği 7.8.2002 tarihli ihtarnamede, Bakanlığın talimatı doğrultusunda 8.8.2002 tarihinde ters güç rölelerinin kaldırılarak Toros'un ortaklarına enerji nakletmesinin olanaklı hale getirildiği ve Yönetmelik hükümlerine göre kesilen elektrik enerjisinin tekrar verildiğini belirterek, ekte gönderilen "sisteme bağlantı ve enerji nakil şartlarını belirleyen sözleşmenin" imzalanmasını ihtar etmiştir. Toros ise 22.8.2002 tarihli yazısında, ÇEAŞ'ın göndermiş olduğu sözleşme taslağının 4628 sayılı Kanun ile TEİAŞ'ın tekeline bırakılmış olan elektrik iletimi faaliyeti ile ilgili olduğunu ve bu Kanunun hazırlık döneminin sona ermesinden sonra ÇEAŞ'ın imtiyaz bölgesinde elektrik nakli yapma yetkisinin olmayacağını, bu bakımdan taslağın kabulünün mümkün olmadığını ifade etmiştir. ÇEAŞ ise Toros'a gönderdiği cevabi yazıda, İmtiyaz Sözleşmesine göre bölgede elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti yapma imtiyazının ÇEAŞ'a ait olduğunu, bunun sonradan çıkarılan bir kanunla alınamayacağını, bu bakımdan Toros'un iddialarının mesnetsiz olduğunu belirterek ESA'nın süresinin bitim tarihinde yürürlükten kaldırılacağı ve yenilenmeyeceğini, Toros'un yeni sözleşme yapıp yapmamakta serbest olduğunu ifade etmiştir.

Taraflar arasındaki yazışmalar sonucu, nakil sözleşmesi 17.3.2003 tarihinde ÇEAŞ'la Toros arasında imzalanmıştır.

Olayların gelişimi çerçevesinde, ÇEAŞ'ın bölgede otoprodüktörlerin kurulmasına izin verilmesine devamlı olarak itiraz ettiği anlaşılmıştır. Ancak, önemli olan husus, yukarıda da yer verildiği gibi ÇEAŞ'ın evvelce yazılı olarak itiraz ettiği konularda eyleme geçerek, Bakanlık talimatlarına aykırı bir şekilde Toros'un önce ortaklarına

naklini engellemek üzere sisteme ters röleler yerleştirmesi daha sonra şirketin elektriğini tñmden kesmesi, ESA'nın 31.12.2002 tarihinden sonra yenilenmeyeceğini Toros'a bildirmesi ve ayrıca mevcut ESA'nın kendisini bağlayıcı olmadığını iddia etmesidir. Bu doğrultuda, ÇEAŞ, Toros'un zorunlu unsura erişimini kesmiş, sonrasında ESA'nın feshine yñnelik çalışmalar başlatmıştır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeler ışığında, ÇEAŞ'ın, Enerjisa'nın altyapıya erişim talebini geciktirdiği; Toros'a yñnelik enerji naklini engellediği ve mevcut ESA'yı değiştirme girişimlerine başladığı anlaşılmaktadır.

### **H.7.3. Reddetme ve Engelleme Eyleminin Gerekçelerinin Değerlendirilmesi**

İlgili zorunlu unsurdan faydalanmanın imkanlar dahilinde olması, bir başka deyişle, söz konusu reddetme eyleminin objektif gerekçelere dayanmıyor olması, hakim durumun kötüye kullanıldığına işaret etmektedir. Bu çerçevede, soruşturma kapsamında ÇEAŞ'ın gerek gönderdiği savunmalar, gerekse Bakanlık ve şikayetçi taraflarla yaptığı yazışmalarda ileri sürmüş olduğu iddialar dikkate alınmıştır. ÇEAŞ'ın savunmaları ve iddiaları, bir başka deyişle soruşturmaya konu eylemlerinin gerekçeleri, niteliğine göre tasnif edilerek Enerjisa ve Toros'un şikayetlerine yñnelik olarak iki ayrı bölüm halinde ele alınmıştır.

#### **H.7.3.1. Çeaş'ın, Enerjisa'nın şikayetine İlişkin Gerekçeleri ve Değerlendirme**

**ÇEAŞ'ın Savunması 1:** ÇEAŞ'ın, Bakanlık ile imzaladığı İmtiyaz Sözleşmesi çerçevesinde, 1 No'lu Görev Bölgesinde elektriğin üretimi, iletimi ve dağıtımı konularında imtiyazlı bir şirket olarak faaliyet gösterdiği, bu faaliyet konularına ilişkin devletten yardım almaksızın yatırım yaptığı, kendi özkaynakları ile yaptığı tesislerin işletme hakkının sözleşme süresi sonunda (2058 yılı) Bakanlığa ya da Bakanlığın gösterdiği kuruluşa devredileceği; ÇEAŞ'ın bir kamu hizmeti gördüğu, özel bir kişi tarafından görñlñyor olsa bile hizmetin kamusal niteliğini yitirmeyeceği, bu nitelikten dolayı sözleşmede öngörñlmemiř olsa bile idarenin, imtiyaz sahibini rekabete karşı koruma yükñmlñlñđñ altında olduğu; şikayetçi Enerjisa'nın ise hiçbir külfet yüklenmeden otoprodñktör maskesi altında ÇEAŞ'ın iletim ve dağıtım hatlarını kullanarak gerçekte imtiyaz hukukuna tabi olan enerji ticaretini istediği şartlarda yapmak arayışında olduğu, bu nedenle ÇEAŞ'ın hukuki imtiyazının hakim durumun kötüye kullanılması olarak yorumlanamayacağı; Önararıştırma Raporu'nun, kamu hizmetinin özel hukuk kişileri tarafından görñlme usullerine ilişkin hukuki rejiminin ve kamu hizmetinin söz konusu olduğu alanlarda Rekabet Hukuku ilke ve kavramlarının irdelenmeden hazırlanmış olduğu belirtilmektedir.

**Değerlendirme 1:** ÇEAŞ'ın imtiyaz hukuku konusundaki savunması imtiyazın ve kamu hizmeti kavramının bir tekel hakkına işaret ettiği ve rekabet mevzuatının söz konusu olay bazında uygulanamayacağı varsayımına dayanmaktadır. Bu bakımdan öncelikle, kamu hizmeti ve bu hizmetin görñlñř usullerinin kısaca incelenmesi verilmesi, sonrasında ise, 3096 sayılı Kanun ve ÇEAŞ'ın Bakanlıkla imzalamış olduğu İmtiyaz Sözleşmesi çerçevesinde ÇEAŞ'a tanınmış hakların bir tekel hakkı içerip içermediği hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.



Kamu hizmeti kavramının teoride ve mahkeme kararlarında çeşitli tanımlamalar bulunmaktadır. Bir tanıma göre kamu hizmeti, giderilmesinde kamu yararı bulunan bir toplumsal gereksinmeyi karşılamak amacıyla kamu tüzel kişileri ya da onların gözetim ve denetimi altında özel girişim tarafından, özel bir hukuksal düzen içinde yürütülen etkinliklerdir. Başka bir tanıma göre ise, toplumda ortak ve genel bir ihtiyacın belirmesi, bunun süreklilik taşıması yani giderilmekle tükenmemesi, her gün yenilenmesi ve tatmin edilmemesi halinde de huzursuzluk doğacağı ihtimalinin bulunması durumunda, böyle bir ihtiyacı tatmine yönelik etkinlikler kamu hizmeti olarak nitelendirilmektedir. Diğer bir tanımlamaya göre ise, kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulan sürekli ve düzenli etkinliklerdir<sup>3</sup>.

Anayasa'nın 47. maddesine göre, kamu hizmetleri, Devlet yanında birer kamu tüzel kişisi olan kamu kurumları, yerel yönetimler, kamusal-özel karma kuruluşlar, Devletle özel girişimin kurduğu ortaklıklar aracılığıyla veya özel hukuk sözleşmeleri ile özel hukuk kuralları uyarınca yürütülebilir. Dolayısıyla, kamu hizmeti bir kamu tüzel kişisi tarafından yürütülebileceği gibi özel hukuk kişilerin de yürütülebilmektedir. Kamu hizmetleri nasıl ve kimin tarafından yerine getirilirse getirilsin, hizmetin görülmesinde uyulması gereken ilkeler vardır. Bunlara kamu hizmetinin genel ilkeleri de denir. Bu ilkeler, süreklilik, eşitlik, değişkenlik ve uyumdur.

Eşitlik ilkesi uyarınca idare kamu hizmetini dilediğine sunmakta özgür olmadığı gibi, eşit durumda bulunanlara eşit, farklı konumda bulunanlara da farklı biçimde sunmak durumundadır. Hatta, yararlananların "akdi" bir ilişki içinde buldukları endüstriyel ve ticari kamu hizmetlerinde, idarenin gereken koşulları yerine getirerek hizmetten yararlanmak isteyenle sözleşme yapmak zorunda olduğu kabul edilmektedir.

İdari kamu hizmetleri, ulusal savunma, tapu ve kadastro gibi geleneksel olarak sadece Devlet tarafından yürütülmesi kabul edilen kamu hizmetleridir. Bu kamu hizmetleri gerek iç ilişkileri, gerek idare edilenlerle ilişkileri açısından Kamu Hukuku kurallarına ve yöntemlerine göre yerine getirilirler.

Ticari ve endüstriyel nitelikli kamu hizmetlerinin hukuksal düzeni ise, kural olarak özel hukuk düzenidir. Ticari ve endüstriyel nitelikli kamu hizmetleri, özel girişimler gibi, aynı konuda ve aynı yöntemlerle yürütülmektedir. Aynı alanda, özel girişimin ve Devletin etkinliği de birlikte devam etmektedir. Ancak kamu hizmeti gören özel teşebbüsler, kuruluş amaçları, denetimleri, kanunla kurulmaları, malvarlıklarının Devlet tarafından sağlanması ve kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik faaliyetleri nedeniyle Kamu Hukuku kurallarına bağlı olmaktadır. Bu nedenle ticari ve endüstriyel nitelikli kamu hizmetleri, bir yandan özel hukuk kurallarına, öte yandan, kamu hukuku kurallarına konu olabilmektedir.

<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 23.6.1996 tarih, 1994/71 E., 1995/23 K. sayılı kararı; Resmi Gazete tarihi 20.03.1996, sayı 22586

Kamu hizmetinin ilgili İdare ile aralarında imzalanmış bulunan bir sözleşmeye dayalı olarak Türk hukuk düzenine göre anonim şirket statüsündeki bir özel hukuk kişisi tarafından görülmesine imtiyaz usulü denmektedir. Danıştay'a göre imtiyaz, *"İdarenin gerçek ve genel olarak sermaye şirketi olan bir tüzel kişiyle yaptığı sözleşmeyle, bir kamu hizmetinin belirli ve uzun süre içinde kurulması ve işletilmesinin karşılığında hizmetten yararlananlardan ücret ya da bedel alınmak ve giderleriyle kâr ve zararı özel girişimciye ait olmak üzere idarenin kendi buyruğu ve sorumluluğu altında sağladığı bir yönetim biçimidir (Danıştay, 1.D; 24.9.1992, E. 992/232-K.992/294.)"* İmtiyaz, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak adlandırılan idari bir sözleşme ile verilmekte ve bu sözleşme ya belli bir kamu hizmetinin kurulması ve belli bir süre işletilmesi ya da kurulmuş bulunan bir kamu hizmetinin sadece işletilmesi için yapılmaktadır. İmtiyaz sözleşmesi tarafların hak ve borçlarını öngörürken, hizmetin kuruluş ve işleyişini düzenleyen şartnameden oluşmaktadır. Bu usulde kamu hizmetinin masrafları, kâr ve zararı özel kişiye aittir. İdareye imtiyaz veren, hizmeti gören özel hukuk kişisine ise imtiyaz sahibi veya imtiyazcı denilmektedir.

İdare, imtiyaz sahibinin üstlendiği yükümlülüklerini yerine getirişini denetleme ve gerektiğinde yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Hatta, sözleşme ve şartnamede bu yetkiler açıkça belirtilmemiş olsa dahi, idarenin bu gibi yetkilere sahip olduğu kabul edilmektedir. İmtiyaz sahibinin ağır kusuru bulunması halinde idare, bir yaptırım olarak sözleşmeyi tek yanlı olarak feshetme hakkına sahiptir.

İdari bir sözleşme olan imtiyaz sözleşmesinin uygulanmasında idare ile imtiyaz sahibi arasında çıkan uyuşmazlıklar Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi gereğince Danıştay'da çözülmekte iken, 4446 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerini Değiştiren Kanunla" Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrası sonuna eklenen *"kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir."* hükmü nedeniyle artık tahkim yoluyla da çözümlenebilecektir. Ayrıca Anayasanın 47. maddesinde yapılan değişiklikle de yasama organına, ne tür kamu hizmetlerinin özel hukuk kuralları ile gerçek ve tüzel kişilere gördürülebileceğini belirleme yetkisi de verilmiştir. Böylelikle bugüne kadar Anayasa Mahkemesi'nce imtiyaz olarak nitelendirilen bazı hizmetlerin, idare hukuku yerine özel hukuk hükümlerine tabi olması imkanı getirilmiştir.

İmtiyaz sahibi şirket ile hizmetten yararlananlar arasındaki uyuşmazlıklar, endüstriyel ticari kamu hizmeti söz konusu olduğunda adli yargının görev alanına girmektedir.

İmtiyazlı şirket uygulamalarından birisi de ÇEAŞ uygulamasıdır. ÇEAŞ ile T.C. Hükümeti adına hareket eden Bayındırlık Vekaleti arasında "Seyhan Barajı Hidroelektrik Santralinde Enerji Üretilmesi, Bunun İstihlak Merkezlerine Nakli ve Toptan Satışına Dair İmtiyaz Sözleşmesi" ile "Seyhan Barajı Hidroelektrik Santralinde Enerji Üretilmesi, Bunun İstihlak Merkezlerine Nakli ve Toptan Satışına Dair Bayındırlık Vekaleti ile Çukurova Elektrik Türk Anonim Ortaklığı Arasında

Akdolunan İmtiyaz Sözleşmesine Bağlı Şartlaşma” Devlet Şurası, 3. Dairenin, E. No. 53/32, K. No. 53/37 sayılı kararı ve Bakanlar Kurulu’nun 25.06.1953 gün ve 4/1017 sayılı Kararnamesine istinaden hazırlanmış; 21.11.1953 tarih ve 7622 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve Sözleşme, 23.12.1953 tarihinde imzalanmıştır. İmtiyaz Sözleşmesi gereğince, Adana ve İçel illerinin enerji üretimi, nakli ve satış imtiyazı 49 yıl sonunda Devlete devredilmek üzere ÇEAŞ’a verilmiştir. ÇEAŞ İmtiyaz Sözleşmesi’nde belirtilen bölgelerde santral kurma ve bu santrallerde üretilen elektriği belediyelere bağlı işletmelere toptan satış yoluyla verme ve imtiyaz bölgeleri içinde faaliyet gösteren ve kurulu gücü 500 kW’ı aşan tesislere doğrudan elektrik satma imtiyazına sahip olmuştur.

19.11.1984 tarih ve 18610 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 3096 sayılı “Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımını ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun” yayımlandıktan sonra ÇEAŞ bu Kanun’un geçici 2. maddesi doğrultusunda 30.9.1985 tarihinde Bakanlığa başvurarak “görevli şirkete” dönüşme isteminde bulunmuştur. 26.9.1988 tarih ve 88/13314 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca bu istem kabul edilmiş, Danıştay 1. Dairesi’nce uygun bulunmuş ve bu karar Danıştay İdari İşler Kurulu tarafından, 1998/1 E., 1998/7 sayılı kararı ile onanmıştır. Bakanlar Kurulu’nun 23.6.1989 tarih ve 89/14505 sayılı kararıyla, ÇEAŞ’ın görev bölgesinde olan kamu kurum ve kuruluşlarına ait elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinden üzerinde mutabakata varılanların işletme haklarının, ÇEAŞ’a verilmesi kararlaştırılmış, 9.3.1998 tarihinde “İmtiyaz Sözleşmesi”, 29.5.1998 tarihinde de “İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi” imzalanmıştır. Bu sözleşmeler ile ÇEAŞ’a kendi görev bölgesi olan 1. Bölgeye dahil, Adana, Mersin, Hatay ve Osmaniye il sınırları içinde 2058 yılına kadar 99 yıl süreyle elektrik üretimi, iletimi, dağıtımını ve ticareti yapma görevi verilmiştir.

ÇEAŞ’ın yaptığı faaliyet olan elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımının kamu hizmeti olup olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesi’nin almış olduğu Karar’da, “*Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımını ile ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksiniminin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir.* Nitekim Anayasa Mahkemesinin 26.3.1974 günlü, Esas 1973/32, Karar 1974/11 sayılı kararında “...kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçların karşılanması önemli kamu hizmetlerindedir.” denilerek, elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu açıkça vurgulanmıştır. Buna göre, ÇEAŞ’ın yaptığı hizmet imtiyaz yolu ile görülen bir kamu hizmetidir.

Ancak, yukarıda yer verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere, kamu hizmeti kavramının bir tekel hakkını barındırdığına ilişkin yargıya varmak mümkün görünmemektedir. Nitekim, Yüksek Yargı organlarının kararlarında kamu hizmetinin bir tekel hakkını içerdiği ya da bu hizmetin görülüş usulleri kapsamında hizmetin bir tekel aracılığı ile yürütülmesi gerektiği yönünde herhangi bir hükme de rastlanılmamıştır. Bu aşamada, 3096 sayılı Kanun’un ve bu Kanun’a dayanılarak ÇEAŞ ile Bakanlık arasında imzalanan İmtiyaz Sözleşmesi’nin bir tekel hakkı içerip içermediği hususunun açıklığa kavuşturulması önem kazanmaktadır.

3096 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "Elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine; Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü havi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu, önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yaptırılmasına karar verebilir. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdeder." denilmektedir. ÇEAŞ ile Bakanlık arasındaki İmtiyaz Sözleşmesi bu hükme dayanılarak imzalanmış ve bu yolla ÇEAŞ, görevli şirket olarak belirlenmiştir.

Aynı Kanun'un "Elektrik Üretimi Müsaadesi Verilmesi" başlığını taşıyan 4. maddesinin birinci fıkrasında; "Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatının olumlu görüşünü almak suretiyle sadece, elektrik üretmek amacıyla kurulacak sermaye şirketlerine, elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesis işletme müsaadesi verebilir"; ikinci fıkrasında ise "Bu tesiste üretilecek elektrik enerjisi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca tespit olunacak tarifeye göre bölgelerinde Türkiye Elektrik Kurumuna veya o bölgede faaliyet gösteren görevli şirkete satılır." hükümlerine yer verilmiştir. Bu maddeden anlaşılacağı üzere, endüstrinin üretim seviyesinde, tekel hakkı bir yana, aynı görev bölgesi içinde birden fazla teşebbüsün üretim yapabileceği bir pazar yapısı öngörülmüştür. Nitekim, literatürde; "Esasen kamu hizmeti imtiyazında tekel oluşturma düşüncesi değil, serbest rekabet fikri hakimdir. İmtiyaz veren imtiyaz sahibine rakip olmak üzere diğer bir talibe tesisat ve işletme için imtiyaz vermek hakkına sahiptir. Ancak imtiyaz veren ile imtiyaz sahibi arasında, imtiyaz sahibi ile rekabet edebilecek bir başkasına imtiyaz verilmeyeceği hususu kararlaştırılmışsa, o konuda başka bir imtiyaz verilemez." yönünde görüşler mevcuttur. Bir başka deyişle, 3096 sayılı Kanun'un üretim seviyesinde öngörmediği bir tekel hakkının, ÇEAŞ'a tanınıp tanınmadığının anlaşılabilmesi için, mevcut İmtiyaz Sözleşmesi hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir.

İmtiyaz Sözleşmesi, ilk fıkrasından da açıkça anlaşılacağı üzere, Bakanlık ile ÇEAŞ arasında, bölgedeki elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti hizmetlerinin yapılması koşullarını belirlemek üzere düzenlenmiştir. İmtiyaz Sözleşmesi'nin "Sözleşmenin Konusu" başlığını taşıyan 2. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"Sözleşmenin konusu, Çukurova Elektrik Anonim Şirketince, Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye İllerinin tamamı, Kahramanmaraş İlinin Merkez İlçesi Merkez Bucağı Küçükcasır ve Yeşildere Köyleri ve Merkez İlçe Yeniköy Bucağına bağlı Kısıklı Köyünün sınırladığı görev Bölgesi içinde bulunan Seyhan I-II, Kadıncık I-II, Yüreğir ve Sır Hidroelektrik Santralleri ile yapımı devam etmekte olan Berke Hidroelektrik Santralinin İşletilmesi, aynı bölgedeki TEDAŞ uhdesinde bulunan dağıtım tesislerinin işletme haklarının Şirkete devri, yeni üretim ve dağıtım tesislerinin yapımı, görev bölgesi içerisinde enerji ticareti yapılması ve sözleşme süresinin sonunda söz konusu tesislerin Şirket tarafından Bakanlığa veya Bakanlığın göstereceği Kuruluşa devredilmesidir".

Söz konusu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, ÇEAŞ yukarıda belirtilen santralleri işletme ve yeni üretim tesislerini yapma yetkisine sahiptir. Ancak ne bu maddede, ne de İmtiyaz Sözleşmesinin takip eden bölümlerinde üretimde bir tekel hakkı tanıyan ya da görev bölgesi içerisine başka bir üretim şirketinin girmesini ve faaliyet göstermesini engelleyen nitelikte bir hükme rastlanılmamıştır. Söz konusu iddianın aksine, İmtiyaz Sözleşmesinin diğer hükümleri ÇEAŞ'a üretim seviyesinde tanınmış bir tekel hakkının söz konusu olmadığını göstermektedir. Sözleşmenin 6. maddesinin (g) bendinde yer alan "*Şirket, görev bölgesi içerisinde üretim tesisi kurma ve işletme izni verilen üretim şirketlerince üretilecek enerjiye gereksinim duyması halinde, bu enerjiyi Bakanlıkça onaylanan tarifeye göre satın alabilecektir.*" şeklindeki hükümden, 3096 sayılı Kanunda da yer aldığı gibi, birden fazla üretim şirketinin Bakanlık'tan izin alarak ÇEAŞ'ın görev bölgesinde faaliyet gösterebileceği anlaşılmaktadır.

Tüm bu düzenlemeler dikkate alındığında, kamu hizmeti kavramının ve imtiyaz hakkının bir tekel hakkı içerdiği, bu nedenle de imtiyazcının rekabete karşı korunması gerektiği görüşünün doğru olmadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, Enerjisa'nın, ister otoprodüktör, ister üretim şirketi statüsünde olsun, pazara girişini engelleyen yasal bir düzenlemenin söz konusu olmadığı; bir başka deyişle, imtiyaz hakkının bir tekel hakkına işaret ettiği görüşüne dayanarak, Enerjisa'nın pazara girişinin kısıtlanamayacağı kanaatine varılmıştır.

**ÇEAŞ'ın Savunması 2:** ÇEAŞ'ın özkaynakları ile yaptığı hidroelektrik santraller sayesinde ve son olarak Berke HES'in devreye alınmasıyla Mayıs 2002 döneminde bölgenin ihtiyacının üstünde enerji üretildiği; buna karşılık, Enerjisa'nın, ortaklarının ihtiyacının çok üzerinde, Seyhan HES'in üç katı büyüklüğünde elektrik üretecek bir kapasiteye sahip olduğu, bu durumun altında, anılan şirketin otoprodüktör statüsüne değil, örtülü bir imtiyazla elektrik ticareti yapma olanağına kavuşacak bir üretim şirketi statüsüne sahip olma isteğinin yattığı; Adana 1. Sulh Hukuk Mahkemesi Hakimliği'ne verilen ve ÇEAŞ kayıtları dikkate alınarak hazırlanan 21.02.2002 tarihli Bilirkişi Raporu'nda, Enerjisa'nın tesisinin devreye girmesi halinde, 2001 yılı tüketim ve satışları esas alınarak yapılan hesaplamada, tespit isteyen ÇEAŞ'ın doğrudan ve dolaylı olarak, bir yılda 729.842.221 kW/saat daha az enerji satacağı, bu rakamın ÇEAŞ satışlarının %9,38'ine tekabül ettiği; kamu yükümlülüklerine tabi olmayan söz konusu şirketin faaliyete geçmesi halinde, ÇEAŞ'ın bu oranda bir kar kaybına uğrayacağı iddia edilmektedir.

**Değerlendirme 2:** ÇEAŞ'ın yukarıdaki savunması, Enerjisa'nın kurulması sonucunda ve Enerjisa ortaklarının yüksek bir tüketim miktarına sahip olması nedeniyle ÇEAŞ'ın portföyünde bir kayıp yaşanacağı; bununla birlikte, Enerjisa'nın kendi ortaklarının üzerinde bir kapasiteye sahip olduğu ve amacının enerji ticareti yapmak olduğu, oysa ki bölgede bir arz fazlası yaşandığı temel noktalarına dayanmaktadır. Bu çerçevede, öncelikle savunmanın esasını teşkil eden verilerin değerlendirilmiştir.

ÇEAŞ'ın 2001 yılı faaliyet raporunda, işletmekte olduğu hidroelektrik santrallerin üretim kapasitesi ve kurulu güçleri aşağıdaki şekilde verilmiştir:

Tablo 1- ÇEAŞ'ın Hidroelektrik Santrallerinin Üretim Kapasitesi

Santraller	Santral Yeri	İşletmeye Alınış Tarihi	Kurulu Güç (KW)	Yıllık Üretim Kapasitesi (kW/saat)
SEYHAN	Adana	Nisan 1956	60.000	350.000.000
KADINCIK 1	Tarsus	Temmuz 1971	70.000	315.000.000
YÜREĞİR	Adana	Nisan 1972	6.000	20.000.000
KADINCIK 2	Tarsus	Şubat 1974	56.000	307.000.000
SİR	K.Maraş	Nisan 1991	283.500	725.000.000
SEYHAN 2	Adana	Ocak 1992	7.552	33.000.000
BERKE HES	K. Maraş Osmaniye	Ocak 2002	510.000	1.672.000.000
<b>TOPLAM</b>			<b>993.072</b>	<b>3.422.000.000</b>

Yukarıdaki verilere göre, ÇEAŞ'ın işletmekte olduğu toplam kurulu güç 993MW'tır. Buna karşılık, Bakanlıkça Enerjisa'ya tesis izni verilen santralin toplam 120 Mw'lık kurulu güce sahip olduğu bilinmektedir. Bu durumda Enerjisa'nın kurulu gücünün ÇEAŞ'ın toplam kurulu gücünün yaklaşık sekizde birine eşit olduğu görülmektedir.

Öte yandan, ÇEAŞ'ın savunmasında, Mayıs 2002 yılında bölge ihtiyacının üzerinde üretim yapıldığı ifade edilmekle birlikte, söz konusu bölgede ne kadar üretim ve tüketimin gerçekleştiğine ilişkin verilere ve belgelere yer verilmemiştir. Buna karşılık, yıllar itibarıyla ÇEAŞ üretiminin bölge tüketiminin tamamını karşılayamadığına ilişkin bulgulara rastlanılmıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 2001/92 E. ve 2001/505 K. sayılı kararında, ÇEAŞ'ın 1993 yılı itibarıyla görev bölgesinde sattığı enerjinin %43'ünü kendi üretimi ile, %57'lik bölümünü ise TEAŞ şebekelerinden karşıladığı belirtilmektedir. Yine ÇEAŞ'ın 2001 yılı Faaliyet Raporu'nda, konuyla ilgili aynen şu ifadelerle yer verildiği görülmektedir:

*“Şirketimiz, 2001 yılında 1.044.709.000 kW/saat elektrik enerjisi üretmiştir. Bölgemize 2001 yılında gelen suların, bir önceki yıla ve uzun yıllar ortalamasına göre azalması nedeniyle 2001 yılı enerji üretimi de bir önceki yıla göre %34,3 oranında bir azalış göstermiştir. Toplam satış %6 azalmış olup, bölgemiz enerji ihtiyacının %13.43'ü Şirketimizin öz üretimi ile karşılanmıştır. Şirket olarak öncelikli hedefimiz, bölgemiz enerji ihtiyacının %60-70'inin kendi üretim tesislerimizce karşılanmasıdır. Bu nedenle 2001 yılında şirketimiz, üretim kapasitesini iki katına çıkaracak olan Berke HES inşaatının bitirilmesine hız vermiştir.”*

2001 yılında yağışların azalmış olması koşulu dikkate alınsa dahi, Berke HES'in devreye girmesiyle birlikte hedeflenen oranın bölge ihtiyacının %60-70'ini geçemediği, dolayısıyla, ÇEAŞ'ın yıllık üretiminin bölge ihtiyacını karşılamaktan uzak olduğu, arz açığının önemli bir kısmının mülga TEAŞ tarafından karşılandığı

görülmektedir. Bu çerçevede, Enerjisa'nın kendi ortaklarına yönelik enerji üretiminin, esasen bölge üretimine bir katkı sağlayacağı anlaşılmaktadır.

ÇEAŞ'ın, Enerjisa'nın başvurusunun altında, bir otoprodüktör olmaktan ziyade bir üretim şirketi gibi faaliyet gösterme isteği yattığına ilişkin iddiası ise Enerjisa tarafından reddedilmektedir. Enerjisa, söz konusu iddiaya, gerçekte hiçbir zaman enerji fazlasını ÇEAŞ'a satmak gibi bir amacı olmadığını, taleplerinin yalnızca ortakları için üretilecek enerjinin nakli olduğunu, bu durumun ÇEAŞ'a teklif edilen ve Bakanlığa da gönderilen Alış ve Nakil Sözleşmesi taslağının incelenmesiyle anlaşılacağını öne sürerek cevap vermektedir. Kurum kayıtlarına intikal eden şikayet dilekçesi ekindeki söz konusu Alış ve Nakil Sözleşmesi taslağının "Sözleşmenin Konusu" başlığını taşıyan 2. maddesi şu şekildedir:

*"Bu sözleşmenin konusu,*

- a) Enerjisa'nın Adana'da tesis ederek işleteceği 120 MW kurulu gücündeki otoprodüktör santralinde üreteceği enerjinin, otoprodüktör ortaklarına mevcut iletim ve dağıtım hatlarının kira karşılığında kullanılması ile nakledilmesi,*
- b) Enerjisa'nın ihtiyacı olduğu taktirde, ÇEAŞ'tan elektrik enerjisi satın alması esaslarının belirlenmesidir.*

*Enerjisa Adana Santralinden sisteme vereceği aktif enerjinin ortaklarına yapacağı enerji naklinden arta kalanın, Türkiye Elektrik Taahhüt ve Ticaret A.Ş. (TETAŞ) tarafından satın alınacağına dair sözleşme Enerjisa ile TETAŞ arasında 27.11.2001 tarihinde imzalanmıştır."*

Söz konusu maddede ve taslağın takip eden bölümlerinde, Enerjisa'nın ürettiği enerji fazlasının ÇEAŞ'a satışı konusunda herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Kaldı ki, "TEAŞ ve TEDAŞ Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik'in" 4. maddesinin değişik: 29/9/1997 - 97/10059 K. (h) bendinde yer alan

*"Otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu üretim tesisleri, ihtiyacının üzerinde üretilen elektrik enerjisinin satış fiyatı, enerji dağıtımı yapan kuruluşların ülke geneline nihai tüketiciye uyguladıkları ortalama enerji satış fiyatından fonlar ve paylar düşüldükten sonra kalan kısmın %85'ini geçmeyecek şekilde Bakanlıkça belirlenir. Şirket ihtiyacının üzerindeki enerjiyi santralin enerji bağlantısını yaptığı kuruluşa satar."*

şeklindeki hükümlerden de anlaşılacağı üzere, mevzuata göre Enerjisa'nın enerji fazlasını görevli şirkete (ÇEAŞ'a) satma hakkı bulunmaktadır.

Esasen, rekabet mevzuatı çerçevesinde önemli olan husus, erişimin engellenip engellenmediği, pazara girişin kısıtlanıp kısıtlanmadığıdır. Enerjisa'nın aslında bir üretim şirketi olarak faaliyet göstereceğine ilişkin ÇEAŞ savunmalarının değerlendirilmesinin temel amacı, naklin engellenmesine izin veren bir yasal ve

maddi dayanağın olup olmadığının tespitidir ki, yukarıda yer verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere ÇEAŞ'ın iddialarını destekleyen bir kaniya varmak mümkün görülmemektedir.

**ÇEAŞ'ın Savunması 3:** ÇEAŞ'ın yatırım yapma ve birçok yere bedelsiz elektrik verme yükümlülüğünde iken, Enerjisa'nın hiçbir kamu hizmeti yatırımı yapmadan elektrik üreten, ürettiği elektriği ÇEAŞ'a ilettiren ve ÇEAŞ abonelerine satan, buna karşılık kamu yükümlüklerine tabi olmayan bir özel hukuk kişisi olduğu; kamu hizmeti görevinin ifası bakımından bir rakip anlayışının olamayacağı belirtilmektedir.

**Değerlendirme 3:** ÇEAŞ'ın savunması, bir kamu hizmeti gördüğü ve yükümlülükleri gereği rekabet mevzuatı çerçevesinde otoprodüktör teşebbüsler ile bir rakip kavramı ile değerlendirelemeyeceği varsayımına dayanmaktadır.

Herşeyden önce ÇEAŞ'ın borsada işlem gören bir özel sermaye şirketi olduğunu belirtmek yerinde olacaktır. Bu çerçevede, ÇEAŞ, söz konusu hizmetlerin ifası esnasında elde edeceği kâr ve karşılaşacağı zarardan bizatihi kendisi sorumludur ki, bu durum Yüksek Yargı organlarının kararlarında da açıkça teyit edilmiştir.

İkinci olarak, ÇEAŞ'ın yükümlükleri ve haklarının çerçevesi İmtiyaz Sözleşmesi'nde belirlenmiştir. İmtiyaz Sözleşmesi hükümlerinde ÇEAŞ'a yüklenen külfetlerin bir ekonomik karşılığı olduğu, dolayısıyla ÇEAŞ'a rekabet mevzuatının uygulamasından muaf tutulmasını sağlayacak nitelikte bir sorumluluğun yüklenmediği görülmektedir. Bu durum, aşağıda yer verildiği üzere, İmtiyaz Sözleşmesi'nin "Tarife" başlıklı 12. maddesinden açıkça anlaşılmaktadır:

*"Elektrik enerjisi satış tarifeleri, yürürlükteki mevzuat hükümleri ve aşağıdaki hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle hazırlanarak, Şirket'in önerisi ve Bakanlığın onayıyla yürürlüğe girecektir.*

*Tarifelerin tespitinde;*

- a) *Yakıt ve malzeme masrafları: kullanılan her çeşit yakıt, yağ ve işletme malzemesinin tutarı,*
- b) *Su masrafları: Hidroelektrik santrallerde kullanılan su bedeli,*
- c) *Dışarıdan alınan enerji bedeli: Şirketin kendi üretimi olmayıp dışarıdan aldığı elektrik enerjisi için ödeyeceği meblağ,*
- d) *Personel masrafları: Her türlü işçi ve personele yapılan masraflarla yönetim ve denetim giderleri,*
- e) *Bakım ve onarım masrafları: Bina, makina ve tesisatla, nakil vasıtaları ve demirbaşların bakım ve onarımı için yapılan masraflar,*
- f) *Vergi, resim ve harçlar: Üretilen enerjinin taşıdığı vergi, resim ve harçlar,*
- g) *Kanuni ihtiyatlar,*
- h) *Fonlar,*



- i) Teknik ve sermaye amortismanları,
- j) Yatırımlar için sağlanan kredilere ait faizler, ana para ile bunlara ilişkin kur farkları,
- k) Çeşitli masraflar: Görev konusu işlerle Bakanlık tarafından verilecek sokak aydınlatması ve benzeri görevlerin ifa, idame ve idaresi için lüzumlu her türlü masraflar,
- l) İşletme hakkı devir bedeli,
- m) Şirketin yeniden değerlendirilmiş, ödenmiş sermayesine ve piyasa koşullarına göre makul oranda bir temettü

*gözönünde bulundurulacaktır.”*

Madde kapsamından, ÇEAŞ'ın, Bakanlığın yüklediği bedelsiz hizmetler de dahil olmak üzere, herhangi bir teşebbüs gibi her türlü maliyetini fiyatlara yansıtabildiği görülmektedir. Kamu hizmeti kavramı işin niteliğinin kamusal bir yarar içermesini ifade etmekte olup, bu hizmeti gören özel teşebbüs açısından, aksi görev sözleşmesinde belirtilmedikçe, bedeli olmayan bir yükümlülük getirmemektedir. Bu çerçevede, ÇEAŞ'ın rekabet mevzuatından muaf tutulmasını gerektiren türden bir sorumluluğuna rastlanmamıştır.

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde de teşebbüs, *“piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler”* olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede ÇEAŞ, ekonomik faaliyet gösteren bir özel sermaye şirketi olarak 4054 sayılı Kanun bakımından bir teşebbüstür. 4054 sayılı Kanun'un kapsam maddesi olan 2. maddesinde de, *“Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarda faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.”* denilerek, mal ve hizmet üreten her türlü teşebbüsün rekabete aykırı davranış ve işlemlerinin Kanun kapsamı dahilinde olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, ÇEAŞ'ın İmtiyaz Sözleşmesi ile görevlendirilmiş bir şirket olması, 4054 sayılı Kanun'un uygulanmasına engel teşkil etmemektedir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, ÇEAŞ'ın Enerjisa ile aynı coğrafi pazarda üretim faaliyeti gösterdiği dikkate alındığında, gerçekte her iki teşebbüsün dolaylı olarak rakip durumunda olduğu görülmektedir. Enerjisa ortaklarının, bölgede Enerjisa dışındaki tek tedarik alternatifi ÇEAŞ'tır. ÇEAŞ'ın *“Enerjisa'nın hiçbir kamu hizmeti yatırımı yapmadan elektrik üreten, ürettiği elektriği ÇEAŞ'a ilettiren ve ÇEAŞ abonelerine satan, buna karşılık kamu yükümlüklerine tabi olmayan bir özel hukuk kişisi olduğu ve faaliyete geçmesi ile ÇEAŞ'ın %9*

*civarında bir kar kaybına uğrayacağı” şeklindeki görüşleri de, gerçekte Enerjisa’nın ÇEAŞ’ın rakibi durumunda olduğuna işaret etmektedir.*

4628 sayılı Kanun’un 2(a)(3). maddesinde de bir otoprodüktör ya da otoprodüktör grubunun, ürettiği elektrik enerjisinin, bir takvim yılı içinde %20’sini aşmamak kaydıyla Kurul tarafından belirlenecek orandaki miktarını rekabet ortamında satabileceği, bir takvim yılı içinde Kurulca belirlenen orandan fazla enerjinin satılması halinde ise üretim lisansı almaları gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu Kanun’a dayalı olarak çıkarılan Lisans Yönetmeliği’nin 33. maddesine göre de otoprodüktörler tarafından müşterilere serbestçe yapılacak satışlarda, enerji satış fiyatının taraflar arasında yapılacak ikili anlaşmalar yoluyla serbestçe müzakere edilerek belirlenebileceği görülmektedir. Söz konusu hükümler, otoprodüktörlerin elektrik üretim piyasasındaki üretim şirketlerine rakip oldukları hususunu açıkça destekler niteliktedir.

**ÇEAŞ’ın Savunması 4:** Enerjisa ile sözleşmenin imzalanması nedeniyle, şikayet konusunun ortadan kalktığı; Enerjisa’nın tesisi ile ilgili 3096 sayılı Kanun’un 4. maddesine göre DPT’nin olumlu görüşünün alınması gerektiği ancak, böyle bir görüşün alınmadığının Mahkemece tespit edildiği; ESA’nın imzalanmasından önce kendilerine onaylı projenin gönderilmesi ve Geçici Kabul Kurulu’nun oluşturulması gerektiği halde söz konusu hususların yerine getirilmediği; sonuç olarak, Enerjisa’nın projesiyle ilgili hukuka aykırı hususların bulunduğu ve bu nedenle sözleşmenin gecikmesinde Enerjisa’nın kusuru bulunduğu ileri sürülmektedir.

**Değerlendirme 4:** ÇEAŞ, konuyla ilgili tüm yazışmalarında 3096 sayılı Kanun’un 4. maddesine göre üretim şirketlerine Bakanlığın izin verilmesinden önce DPT’nin görüşünün alınması gerektiğini ileri sürmüş ve bu nedenle Enerjisa’nın başvurusuna Bakanlıkça doğrudan izin verilmesini önemli bir hukuki eksiklik olarak değerlendirmiştir. ÇEAŞ tarafından gönderilen ve değerlendirilmeye alınması istenen, Prof.Dr.T... A...’nın konuyla ilgili hukuki mütalaalarında da şu görüşlere yer verilmiştir:

*“1. Dosyadaki bilgilerden anlaşıldığına göre ÇEAŞ 25.12.2000 tarihinde Ankara 5. İdare Mahkemesine Enerjisa’nın Enerji Bakanlığı ile yapmış olduğu otoprodüktör sözleşmesinin iptali için dava açmış (E.2002/349) olup, halen bu davaya bakılmaktadır. ÇEAŞ Enerjisa’nın Rekabet Kurulu’na şikayetinden (15.7.2002) bir süre sonra 17.8.2002 tarihinde Enerjisa ile “Sisteme Bağlantı ve Enerji Nakil Şartlarını Belirleyen” Sözleşme’yi imzalamıştır. ÇEAŞ Sözleşme yapmaya zorlanmasından doğan zararı ayrıca talep etme hakkını saklı tutmuştur. Başka bir deyişle ÇEAŞ Sözleşme yapmakla Enerjisa iddialarını kabul, bu arada hakim durumu kötüye kullandığını ikrar etmiş olmadığını vurgulamaktadır.*

*2. Anılan sözleşmenin ÇEAŞ tarafından imzalanmasıyla şikayet, 17.8.2002 itibarıyla konusuz kalmış bulunmaktadır. Bu nedenle, hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiası bu tarihten önceki dönem bakımından mevcut mudur*

*sorusuna yanıt aranmalıdır. Bu sorunun yanıtı tamamen Ankara 5. İdare Mahkemesi önündeki işin sonuçlanmasına bağlı görünmektedir...”*

Ankara 5. Bölge İdare Mahkemesi yukarıda bahsi geçen konuyla ilgili kararını (2002/349 E. , 2002/1325K) 18.10.2002 tarihinde vermiştir.

Buna göre; Ankara 5. Bölge İdare Mahkemesi'nin, ÇEAŞ'ın, Bakanlık ile Enerjisa arasında 09.10.2000 tarihinde imzalanan İzin Sözleşmesi'nin, 3096 sayılı Kanun'da enerji fazlasının satışına yönelik tesis izni verileceğine dair bir hükme yer verilmediği, aynı yasanın 4. maddesinde öngörülen otoprodüktör sözleşmesi için DPT'nin olumlu görüşü alınması zorunluluğuna uyulmadığı, ayrıca, dava konusu sözleşme ile kurulacak tesisin kendi İmtiyaz Sözleşmesi görev alanı içinde bulunduğu, bu alan içinde de 2058 yılına kadar enerji üretim, dağıtım ve iletim görevinin kendilerine verildiği iddialarıyla iptalinin istemine yönelik olarak vermiş olduğu Karar'da;

*“- 3096 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan “Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik” hükümleri gereği, kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak üzere otoprodüktör statüsünde enerji üretim tesisi kurma ve işletme izni verilmesi konusunda Bakanlığa kamu yararı ile sınırlı olmak üzere takdir yetkisi tanındığı,*

*- Yönetmelikte tanımlandığı üzere otoprodüktör grubunun ticaret yapmak amacıyla değil, yalnızca kendi faaliyet alanlarında enerji ihtiyacını karşılamak amacıyla kurulduğu; bu itibarla, otoprodüktör üretim tesisinin kendisine imtiyaz hakkı tanınan herhangi bir görevli şirketin görev bölgesi içinde faaliyet göstermesinin, imtiyazlı duruma herhangi bir şekilde müdahale olmadığı,*

*- Yurt içindeki üretim olanakları yeterli olmadığından, enerji ihtiyacının bir kısmını yurtdışından karşılamak zorunda kalan ülkemizde, bu tür tesislerin gerek kendi ihtiyaçlarına yönelik üretimi, gerekse ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde ürettiği ihtiyaç fazlası enerjiyi Bakanlıkça belirlenen tarifeye göre TEAŞ, TEDAŞ veya görevli şirkete satılabilmesi nedeniyle kamu yararına uygun oldukları,*

*- Bu durumda dava konusu İzin Sözleşmesi'nde mevzuata ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı,*

*- Her ne kadar 3096 sayılı Kanun'un 4. maddesinde DPT'nin olumlu görüşünün alınması zorunlu kılınmışsa da, yasa hükmü incelendiğinde açıkça görüleceği üzere bu zorunluluğun ticari amaçla elektrik üretimi yapan sermaye şirketleri için getirilmiş olduğu, otoprodüktörler için bu zorunluluktan söz edilemeyeceği,*

- Öte yandan ilgili Yönetmeliğin otoprodüktör üretim tesisinin kuruluşuna imkan tanıyan 4(f) maddesinde kuruluş esnasında DPT'nin olumlu görüşünün alınmasını zorunlu kılan bir kurala da yer verilmediği”

gerekçeleriyle davacı ÇEAŞ'ın iptal istemi reddedilmiştir.

Bu çerçevede, DPT'nin olumlu görüş şartı bulunmamasının, Enerjisa tesislerinin sisteme bağlantısını engellemeye yönelik bir dayanak teşkil edemeyeceği yargı kararınca hükme bağlanmış olup, ÇEAŞ'ın bu yöndeki savunması da dayanaksız kalmıştır.

ÇEAŞ'ın hukuka aykırılığa ilişkin ikinci iddiası, ESA'nın geçici kabul yapıldıktan ve Bakanlığın proje onayından sonra imzalanması gerektiği; Elektrik Tesisleri Kabul Yönetmeliği hükümlerine göre, iş yaptıran kuruluş, enerji sağlayan kuruluş ve yüklenici kuruluş temsilcilerinden oluşan Kabul Kurulu oluşturulmadan ve bu Kurul tarafından gerekli muayene ve incelemeler yapılmadan gerilim uygulanamayacağı ve enerji satış/nakline yönelik ESA yapılamayacağı yönündedir. Ancak ÇEAŞ Bakanlığa göndermiş olduğu 3.6.2002 tarihli yazıda tam tersini savunmuş ve bu kez ÇEAŞ ile ESA imzalanmadan Enerjisa santralının kabul işlemlerinin yapılamayacağını öne sürmüştür. Bir gün sonra da ÇEAŞ'ın Bakanlığa göndermiş olduğu 4.6.2002 tarihli yazıda, daha evvel ki yazılarda açıklanan teknik, mali ve hukuki gerekçeler nedeniyle geçici kabul işleminin yapılamayacağı ve geçici kabul işlemi için herhangi bir heyetin gönderilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu gelişmelerden de anlaşılacağı üzere, ÇEAŞ'ın tesisin kabulüne ilişkin iddialarında gelişmeler söz konusudur.

Buna karşılık, kabule ilişkin ihtilafların nasıl çözümleneceğine yönelik olarak Elektrik Tesisleri Kabul Yönetmeliği'nin “Kapsam” başlıklı 2. maddesinin son fıkrasında “Herhangi bir tesisin bu Yönetmelik kapsamına girip girmeyeceği konusunda ve kabul işlemleri ile ilgili konularda bir kararsızlık veya anlaşmazlık ortaya çıkarsa, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın bu konuda vereceği karar geçerlidir.” denerek, çözüm mercii gösterilmiştir. Bakanlığın, ÇEAŞ'ı ESA'yı imzalaması konusunda defalarca uyardığı, ayrıca Enerjisa'nın fizibilite raporunu onaylayarak 9.10.2000 tarihinde Bakanlık ile Enerjisa arasında İzin Sözleşmesi'nin imzalandığı dikkate alındığında, ihtilafın gerçekte ÇEAŞ'ın tutumundan kaynaklandığı görülmektedir.

Ayrıca, şu an faaliyette bulunan Enerjisa tesislerine gerilim uygulamasının ve bu tesislerin kabul işleminin Enerjisa ile ÇEAŞ arasında nakle ilişkin sözleşmenin imzalanmasından sonra gerçekleştirildiği hususu da dikkate alınmalıdır.

**ÇEAŞ'ın Savunması 5 :** Berke HES'in deneme üretimine başladığı, söz konusu tesislerde üretilecek enerjinin Ceyhan 2 TM üzerinden Seyhan TM ve Zeytinli TM'ye akacağı, belirtilen her iki noktadan ve buna ilaveten Enerjisa'dan Zeytinli TM'ye enerji akması ve Zeytinli TM'nin tüketiminin az olması nedeniyle, yük akışı ve iletim hatları yönünden Zeytinli TM'ye bağlantı yapılmasının mümkün olmadığı, otoprodüktör tesisinden üretilip, sisteme verilecek enerjinin, planlı ve kontrollü

olamayacağı, bu sebeple gerilim dalgalanmalarına, buna bağlı olarak darbelere neden olacağı ve mevcut sisteme zarar vereceği ifade edilmektedir.

**Değerlendirme 5:** Dosya mevcudu belgelerde, ÇEAŞ'ın söz konusu iddiasını destekleyen yönde bir mahkeme kararı ya da Bakanlığın bu konuda bir tespitine rastlanılmamıştır. Nitekim, Enerjisa ile ÇEAŞ arasında 17.8.2002 tarihinde imzalanan sözleşmede de ÇEAŞ'a ait Zeytinli TM merkezindeki 154 kV'luk baraya bağlanacağı (madde 4.3) hükme bağlanmıştır.

Bakanlığın Enerjisa ile imzaladığı İzin Sözleşmesi de, esasen teknik açıdan bağlantının yapılmasında herhangi bir sakınca bulunmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, ÇEAŞ'ın söz konusu görüşünün, sadece bir iddia olarak kaldığı anlaşılmaktadır.

### H.7.3.2. ÇEAŞ'ın, Toros'un Şikayetine İlişkin Gerekçeleri ve Değerlendirme

ÇEAŞ, Toros'un şikayeti ile ilgili olarak gönderdiği ilk yazılı savunmasında, açıklanan konulara ilave olarak, Enerjisa'nın şikayeti ile ilgili olarak yapılan savunmanın bu savunma için de geçerli olduğunu belirtmiştir. Bu bölümde ÇEAŞ'ın Toros ile ilgili ilk yazılı savunmasının yanısıra, Toros ve Bakanlık'la olan yazışmalarında yer alan önemli iddia ve savunmaları değerlendirilmiştir.

**ÇEAŞ'ın Savunması 1:** ÇEAŞ'ın görev bölgesi'nde görevli/imtiyazlı şirket olduğu ve otoprodüktör şirketlerin kurulmasına izin verilmesinin İmtiyaz Sözleşmesine aykırı olduğu, bu imtiyazın sonradan çıkarılan Kanun ve yönetmeliklerle tek taraflı olarak değiştirilemeyeceği, Toros'un bir otoprodüktör şirketten çok ÇEAŞ'a elektrik satmak amacı ile kurulan kamu hizmeti yükümlülüğü olmayan bir üretim şirketi olduğu ve ÇEAŞ satışlarında yaklaşık %0,67 oranında bir azalmaya yol açacağı öne sürülmektedir.

**Değerlendirme 1:** İmtiyaz sözleşmesinin ÇEAŞ'a ilgili bölgede tekel hakkı verip vermediği hususu daha önce açıklandığından tekrar değerlendirilmemiştir.

Otoprodüktör şirketlerinin kurulması, 85/9799 sayılı Yönetmeliğin 4.4.1996 tarihli 96/8007K ile değişik 3. maddesine dayanmaktadır. Bu çerçevede, otoprodüktör şirketlerin kurulması 9.3.1998 tarihinde imzalanan İmtiyaz Sözleşmesi'nden önce çıkarılan Yönetmelik'te dayanak bulmaktadır. Bu bakımdan ÇEAŞ'ın İmtiyaz Sözleşmesinin sonradan çıkarılan yönetmelikle değiştirildiği iddiasının gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Kaldı ki; İmtiyaz Sözleşmesi'nin 6(h) maddesine göre, ÇEAŞ, müşterilerle arasındaki ilişkileri düzenleyen ve Bakanlık tarafından yürürlüğe konulmuş ve konulacak yönetmeliklere uygun davranmak yükümlülüğü altındadır.

Diğer yandan, otoprodüktörlere fazla enerjiyi satma hakkı anılan Yönetmeliğin 29.9.1997 tarihli değişik 4(h) maddesi ile verilmiştir. Bu bakımdan tekel hakkı öngörmeyen, aksine rekabetçi kayıtlar taşıyan bir İmtiyaz Sözleşmesi imzalamış olan ÇEAŞ'ın, piyasanın yapısında meydana gelen değişikliğe bağlı olarak satış ve

kâr miktarının düşmesini, Toros'un sisteme erişimini engellemek için gerekçe olarak göstermesi kabul edilemez bir savunmadır.

Toros'un otoprodüktör veya üretim şirketi olması, konunun 4054 sayılı Kanun açısından ele alınışında bir farklılığa yol açmayacaktır. Burada önemli olan husus, ister kendi gereksinimi için isterse ticaretini yapmak için olsun, elektrik üreten, diğer bir ifadeyle pazarın üretim seviyesinde yer alan bir teşebbüsün sisteme erişiminin engellenmesinin söz konusu olup olmadığıdır.

**ÇEAŞ'ın Savunması 2:** ÇEAŞ'ın otoprodüktörlerin fazla enerjisini almak zorunda olmadığı ve otoprodüktörlerden enerji alınması durumunda bunun fiyatının TEAŞ fiyatının üzerinde olamayacağı iddia edilmektedir.

**Değerlendirme 2:** Otoprodüktörlerin ihtiyacının üzerindeki enerjiyi satması ve uygulanacak fiyatla ilgili hükümlere, 85/9799 sayılı Yönetmeliğin 29.9.1997 tarihli değişik 4(h) maddesinde yer verilmiştir. Otoprodüktörlerin enerji satış fiyatlarının Bakanlıkça belirleneceği hususunun belirtildiği bu maddede, "*Şirket ihtiyacının üzerindeki enerjiyi santralin bağlantısını yaptığı kuruluşa satar.*" şeklinde emredici bir hükmün yer aldığı görülmektedir. Bu bakımdan ÇEAŞ'ın, otoprodüktörlerin satacağı fazla enerjiyi Bakanlığın belirlediği fiyattan almak zorunda olduğu anlaşılmaktadır.

**ÇEAŞ'ın Savunması 3:** Şikayetçi teşebbüslerin sadece elektrik satmak için kurulduğu, hiç bir kamu yükümlülüğü taşımadıkları, ÇEAŞ'ın ise yatırım yapma ve sokak aydınlatması gibi kamu yükümlülükleri taşıdığı, bu bakımdan diğer şirketlerle ÇEAŞ'ın karşılaştırılmasının yapılamayacağı ve bu teşebbüslerle aynı pazarda olmadığı ileri sürülmektedir.

**Değerlendirme 3:** ÇEAŞ'ın, İmtiyaz Sözleşmesi'ne göre yatırım yapmakla ve sokak aydınlatması gibi görevleri ifa etmekle yükümlü olduğu, ancak söz konusu sözleşmesinin tarife ile ilgili hükümleri dikkate alındığında, yaptığı hizmetlerin karşılığı olan maliyetleri fiyata yansıtma hakkına sahip olduğu, bu nedenle de kamu hizmeti yükümlülüğüne ilişkin savunmasının dayanaksız kaldığı hususlarına önceki bölümlerde yer verilmiştir.

Bu hususa ilave olarak, ÇEAŞ'ın savunmalarında bazı çelişkili iddiaların bulunduğu görülmektedir. ÇEAŞ bir yandan Toros ile aynı pazarda olmadığını iddia ederken, bir yandan da Toros'un üretim şirketi gibi faaliyet gösterdiğini ileri sürmektedir. Daha önce de ifade edildiği gibi, Toros ister otoprodüktör, isterse üretim şirketi olsun, pazarın üretim seviyesinde yer almakta ve ürettiği elektriği ÇEAŞ'ın eski müşterisi konumundaki kendi şirketlerine vermektedir. Bu bakımdan, ÇEAŞ ve Toros, aynı pazarda olmadıkları yönündeki savunmanın aksine, gerçekte rakip konumdadır. Bölgedeki Toros ortaklarının Toros dışındaki tek alternatifinin ÇEAŞ olduğu dikkate alındığında bu husus netlik kazanmaktadır.

**ÇEAŞ'ın Savunması 4:** Toros santralleri kurulurken alınması gereken DPT görüşünün alınmadığı, Toros'un sonradan ESA kapsamına alınan, kurulu gücü 7,4

MW olan santralinin hukuka aykırı olarak tesis edildiği, söz konusu santralin teknik zorluk ve uyumsuzlukları beraberinde getirdiği belirtilmektedir.

**Değerlendirme 4:** Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 18.10.2002 tarihli kararında otoprodüktör santraller için DPT görüşünün alınmasının zorunlu olmadığı yönündeki hükmüne önceki bölümlerde yer verilmiştir.

ÇEAŞ, Bakanlığın, *“Toros'un 4,7 MW kurulu gücündeki santraline ilave edilen 7,4 MW gücündeki santralle ilgili fizibilitesini uygun bulunduğu ve bu doğrultuda Toros ile yapılan ESA'nın revize edilmesi yönündeki talebine”* cevaben gönderdiği yazıda, iki santralin değişik yakıtlar kullanması nedeniyle satış fiyatının belirlenmesi konusundaki belirsizliğe dikkat çekmiş ve 5.11.1998 tarihli ESA'nın revize edilmesi gerektiğini belirtmiş, bunun dışında söz konusu santralin hukuka aykırı olarak kurulduğu, teknik zorluk ve uyumsuzlukları beraberinde getirdiği hususlarına değinmemiştir.

Dosya mevcudu belgelerden, ÇEAŞ'ın, söz konusu tesisin yasaya aykırı olarak kurulduğunu 18.4.2001 tarihli ESA'nın imzalanmasından bir yıl sonra, Toros'a gönderdiği 12.3.2002 tarihli yazıda dile getirdiği anlaşılmaktadır. Diğer yandan, otoprodüktör santrallerin kurulması için alınacak izin ve bunun için gerekli işlem ve esaslar 85/9799 sayılı Yönetmelik'te düzenlenmektedir. Toros'un 7,4 MW güçteki santralin fizibilitesi de Bakanlıkça uygun bulunmuş ve sisteme bağlanmasına izin verilmiştir.

**ÇEAŞ'ın Savunması 5:** Mahsuplaşmanın İmtiyaz Sözleşmesi'ne aykırı olduğu iddia edilmektedir.

**Değerlendirme 5:** Otoprodüktörler ile TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler arasında mahsuplaşma yapılacağı hükmüne, 85/9799 sayılı Tebliğin 4(g) maddesinde yer verilmiştir. ÇEAŞ'ın, İmtiyaz Sözleşmesinin 6(h) maddesi uyarınca müşterileriyle aralarındaki ilişkileri düzenleyen ve Bakanlık tarafından çıkarılan/çıkarılacak yönetmeliklere uyma yükümlülüğü altında olduğu ve İmtiyaz Sözleşmesi'nde mahsuplaşma yapmayı engelleyici bir hüküm olmadığı dikkate alındığında, ÇEAŞ'ın savunmasının yerinde olmadığı görülmektedir. Ayrıca; ÇEAŞ'ın 85/9799 sayılı Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali için açtığı dava, Danıştay 10. Dairenin 26.12.2001 tarih ve 2001/4978 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Bu davada Danıştay, görevli şirketle otoprodüktör şirket arasından imzalanan ESA kapsamında mahsuplaşma yapılması ve satış fiyatının Bakanlık tarafından belirlenmesinin, her ne kadar İmtiyaz Sözleşmesinde yer almasa da, 3096 sayılı Kanun ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğe uygun olduğuna karar vermiştir.

Danıştay anılan kararında aşağıdaki değerlendirmelere yer vermiştir:

*“01.12.1998 tarih ve 23540 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliğiyle 4(g) maddesi yeniden düzenlenmiştir. Maddenin davacının iptalini istediği 7. bendinde, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu*

*şirketlerinin, faaliyet gösterdikleri bölge içerisinde TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıkları veya görevli şirketler ile Enerji Satış Anlaşması imzalayacakları, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerin TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıkları veya görevli şirketler enerji alışverişi konusunda enerji mahsuplaşması yapacakları, enerji mahsuplaşmasının enerji bazında kW/saat olarak yapılacağı kurala bağlanmıştır.*

*Anılan dava konusu düzenleme, 5.7.2000 tarih ve 24100 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik değişikliği ile yeniden kurala bağlanmıştır. Yeni düzenlemeye göre, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerin faaliyet gösterdikleri bölge içerisinde TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler ile Enerji Satış Anlaşması imzalayacakları, bu şirketlerin TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler (ile) enerji alış veriş konusunda enerji mahsuplaşması yapacakları, mahsuplaşılan enerji için taraflar Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinden karşılıklı olarak fatura düzenleyecekleri yönündedir.*

*1.12.1998 tarih ve 23540 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan dava konusu yönetmeliğin değişik 4(g)(7) maddesinin yukarıda anılan düzenleme ile kaldırıldığından, işin esasının incelenmesi olanağı görülmemiştir.*

*Diğer yandan, davacı şirketin görevlendirilmesine ilişkin İmtiyaz Sözleşmesinin 6(g) maddesindeki görevli şirketin, görev bölgesi içerisinde üretim tesisi kurma ve işletme izni verilen üretim şirketlerince üretilecek enerjiye gereksinim duyması halinde, bu enerjinin Bakanlıkça onaylanan tarifeye göre satın alınabileceği yönündeki düzenlemesi karşısında, davacının, enerji bazında mahsuplaşma ve şirketin alacağı enerji fiyatının belirlenmesi konusunda İmtiyaz Sözleşmesinde bir hüküm bulunmadığı yönündeki savları yerinde görülmemiştir.”*

**ÇEAŞ'ın Savunması 6:** Naklin bir yerden bir yere taşınma anlamı taşıdığı, elektrik iletim sisteminde sisteme verilen ve sistemden çekilen enerjinin bire bir eşleşmemesi nedeniyle naklin mümkün olmadığı, diğer yandan otoprodüktör şirketlerin talebin az olduğu saatlerde sisteme enerji verdiği, talebin yüksek olduğu zamanlarda enerji çektiği, bu durumun da ÇEAŞ'ı zarara uğrattığı öne sürülmektedir.

**Değerlendirme 6:** ÇEAŞ'ın bu savunması, diğer savunmalarında olduğu gibi imzalanan ESA anlaşmalarındaki hükümlerin adil olmadığı, ÇEAŞ aleyhine işlediği iddiasına dayanmaktadır. Toros ise enerji üretiminin, ortaklarının enerji ihtiyaçlarına göre planlandığını, ürettikleri miktarın sistemi etkileyebilecek büyüklükte olmadığını, gerçekte ÇEAŞ sisteminden kaynaklanan darbeler neticesinde büyük ekonomik kayıplara uğranıldığını ileri sürmektedir. Söz konusu sorun, tarafların kendi arasında yapacakları düzenlemeye veya Bakanlık talimatlarına göre ya da konunun yargıya intikal ettirilerek karara bağlanmasıyla çözülebilecek niteliktedir. Nitekim, Toros ile ÇEAŞ arasında imzalanan 17.3.2003 tarihli ESA'nın 6(3). maddesinde günün elektrik tarifelerinin değiştiği üç zaman diliminde (06:00-17:00, 17:00-22:00, 22:00-



06:00) Toros'un sisteme verdiği enerjinin çekilen enerjiden az olmayacağı, eğer fazla enerji çekilirse aradaki farkın ÇEAŞ satış fiyatı üzerinden fatura edileceği hükmüne yer verilmiştir. Ancak, bu anlaşma sağlanmadan önce ÇEAŞ, yargı kararı olmaksızın Toros'un sistemle olan bağlantısını kesme yoluna gitmiştir ki; bu durum sahip olduğu pazar gücünü keyfi olarak kullanmayı ifade etmektedir.

**ÇEAŞ'ın Savunması 7:** Bakanlığın 1.4.2002 tarihinden sonraki dönemde enerji fiyatlarının taraflarca serbestçe belirlenmesini öngören yazısını takiben, Toros'a ihtar çekildiği ve bu ihtar da fiyatta anlaşma temin edilmeden 1.4.2002 tarihinden sonra Toros tarafından sisteme enerji verilmemesinin talep edildiği, sorunun fazla enerji satışı konusundan kaynaklandığı ve kötüye kullanma durumunun söz konusu olmadığı belirtilmektedir.

**Değerlendirme 7:** ÇEAŞ, Toros ile olan ihtilafın fazla enerji satışı ve bunun fiyatı ile ilgili konulardan ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Yukarıda yer verildiği üzere, ilgili mevzuat ve mahkeme kararları çerçevesinde ÇEAŞ'ın bu itirazlarının dayanağı bulunmamaktadır.

ÇEAŞ'ın, Bakanlığın 1.4.2002 tarihinden itibaren otoprodüktörlerin ihtiyaç fazlası enerji satışında uygulanacak fiyatların taraflar arasında serbestçe belirlenmesini öngören 28.2.2002 tarihli yazısından sonra Toros'a gönderdiği ihtarnamede; Toros'tan elektrik alınmayacağı ve fiyatta anlaşma yapılmadan 1.4.2002 tarihinden sonra sisteme fazla enerji verilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak, fiyatların serbest bırakılma uygulaması çok kısa sürmüştür, Bakanlık, ÇEAŞ'a yönelik 29.4.2002 tarihli yazısında ilgili yönetmelik uyarınca 2002 yılı Nisan ayı için uygulanacak otoprodüktör satış fiyatını bildirmiştir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, 1.4.2002 tarihinde başlayan otoprodüktör enerji satış fiyatının serbestçe belirlenmesi uygulaması 29.4.2002 tarihli Bakanlık yazısı ile son bulmuş ve bu yazıda, fiyatların 1.4.2002 tarihinden itibaren uygulanacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda, otoprodüktörlerin enerji satış fiyatlarının serbest bırakılması ÇEAŞ ve Toros arasında bir ihtilafa neden oluyorsa, bu ihtilafın Bakanlığın tekrar fiyat belirlemeye başladığı 29.4.2002 tarihinde sona ermesi gerekmektedir. Bu tarihten sonra da ÇEAŞ'ın 15.5.2002 tarihinde Toros'un sistemle olan bağlantısını keseceğini ifade etmesi, 11.6.2002 tarihinde de ESA'nın yıl sonunda feshedeceğini bildirdiği dikkate alındığında; ÇEAŞ'ın Toros'u tamamen sistem dışına itmeye çalıştığı ve söz konusu savunmasının dayanaksız kaldığı görülmektedir.

Öte yandan, Bakanlığın fiyatın serbestçe belirleneceğine ilişkin talimatı, ÇEAŞ'ın Toros'un sistemle bağlantısını kesmesine bir dayanak oluşturmamaktadır. Zira, sözleşmelerin tadilinin veya feshinin hangi şartlarda yapılacağı tarafların iradesine bırakılmış olup, mevcut sözleşme şartları üzerinde ortaya çıkan anlaşmazlıkların giderilmesi için yargı yoluna başvurulması gerektiği açıktır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, ÇEAŞ'ın, Enerjisa'nın sisteme erişim talebini engellemeye ve geciktirmeye yönelik, Toros'un ise sisteme erişimini durdurmaya yönelik öne sürmüştüğü hukuki ve teknik görüşlerinin, objektif gerekçeler olarak ele alınamayacağı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, zorunlu unsur

doktrininin uygulanabilmesi için gerekli tüm şartların mevcut olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

#### H.8. İHLALİN KAPSAMI VE SÜRESİ

Dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde;

- ÇEAŞ'ın zorunlu unsuru elinde bulundurduğu ve altyapı hizmeti pazarında hakim durumda olduğu,
- Toros'un ve Enerjisa'nın benzer bir altyapıyı tesis etmesinin makul şartlar çerçevesinde mümkün olmadığı,
- ÇEAŞ'ın, şikayetçi teşebbüslerin altyapıya erişimlerini engellediği,
- Bunu yaparken de öne sürmüştüğü gerekçelerin, engellemeyi haklı kılacak hukuki ve teknik dayanaklardan yoksun olduğu

ve bu nedenle anılan teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullandığı kanaatine varılmıştır.

Olayların gelişiminden, ÇEAŞ'ın, Enerjisa'nın erişim talebini reddederek söz konusu teşebbüsü üretim pazarı dışında tutmaya çalıştığı; mevcut sözleşmeyi ise ancak Bakanlığın ısrarlı talimatları sonucunda imzaladığı anlaşılmaktadır. Aynı şekilde Toros ile olan ihtilafında, aralarında mevcut sözleşme hükümlerini, tarafların karşılıklı fesih konusunda bir uzlaşması olmaksızın ya da yargı kararı bulunmaksızın tek taraflı olarak değiştirmeye çalıştığı; buna yönelik olarak da ortaklara enerji naklinin engellenmesi de dahil Toros'u pazar dışına çıkaracak çeşitli uygulamaları yürürlüğe koyduğu görülmektedir.

ÇEAŞ'ın, eski müşterileri konumundaki Enerjisa ve Toros'un ortaklarını kendi ürettiği elektriği almaya mecbur bırakmaya ve ilgili pazarda alternatif arz kaynağını kısıtlamaya yönelik uygulamaları, İmtiyaz Sözleşmesi ile verilen yetkilerini üretimde tekelleşme amacıyla kullandığına işaret etmektedir. Nitekim, anılan teşebbüsün savunmasının önemli bir bölümü, kamu hizmeti ifasına yönelik teşebbüse tanınan imtiyazın bir tekel hakkı içerdiği savına dayanmaktadır. Yapılan incelemeler sonucunda ise, kamu hizmeti kavramının kendiliğinden bir tekel hakkına işaret etmediği, gerek teşebbüsün taraf olduğu İmtiyaz Sözleşmesinin gerekse Sözleşmenin yasal dayanağını teşkil eden 3096 sayılı Kanun'un bu tür bir hak tanımadığı, aksine bahsi geçen Kanun ve Sözleşme'de yer alan hükümlerin "*birden fazla üretim şirketinin Bakanlığın izni doğrultusunda aynı bölgede faaliyet göstermesine*" cevaz verdiği tespit edilmiştir. Esasen teşebbüsün konuya ilişkin söz konusu savunması da bölgede üretim seviyesindeki tekelleşme gayesini ortaya koymaktadır. ÇEAŞ'ın alt pazardaki hakim durumunu üst pazarda kötüye kullanması yalnızca fiili rekabeti değil, aynı zamanda olası yeni üretim şirketlerinin veya otoprodüktörlerin pazara girişini caydırmakta ve bu yönüyle potansiyel rekabeti de engellemektedir.

4054 sayılı Kanun bakımından, başvuru konusu ihlal, şikayetçi teşebbüslerin ürettiği elektriğin ÇEAŞ tarafından naklinin engellenmesini kapsamaktadır.

Enerjisa'nın şikayeti ile ilgili ihlal, ÇEAŞ ile 17.8.2002 tarihinde imzalanan Enerji Alış ve Enerji Nakline İlişkin Sözleşme'nin imzalanmasıyla sona ermiş olup, şikayetçi teşebbüs tarafından yapılan geçici tedbir talebi de bu tarih itibarıyla konusuz kalmıştır. Enerjisa'nın ilk üretim ünitesinin 4.12.2001 tarihi itibarıyla geçici kabule hazır hale geldiği yönündeki beyanı ve ÇEAŞ'ın Bakanlığın tesislere gerilim uygulanması talimatını 20.12.2001 tarihinde verdiği cevabi yazıda, yukarıda incelenen gerekçeleri öne sürerek reddettiği dikkate alındığında, ihlalin, Aralık 2001 ile Ağustos 2002 tarihleri arasındaki süreyi kapsadığı görülmektedir.

Toros'un şikayetine ilişkin olarak ise ÇEAŞ'ın, Toros'un sisteme bağlantı noktalarına ters röleler yerleştirerek, söz konusu teşebbüsün sisteme erişimini, dolayısıyla ortaklarına enerji naklini engellediği hususunun 21.6.2002 tarihli Ceyhan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Birlikli Raporu ile saptandığı; ters rölelerin, 7.7.2002 tarihinde Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi'nin almış olduğu ihtiyati tedbir kararının ardından, 8.8.2002 tarihinde kaldırıldığı; bu tarih itibarıyla şikayetçinin geçici tedbir talebinin konusuz kaldığı; dolayısıyla, Toros'un şikayetine ilişkin ihlalin 21.6.2002-8.8.2002 tarihleri arasındaki dönemi kapsadığı görülmektedir.

## I. SONUÇ

Düzenlenen raporlara, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1- 4.12.1984 tarih ve 3096 sayılı "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun"a dayanılarak çıkarılan ve 16.8.1985 tarih ve 9800 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren "TEK Dışındaki Kuruluşların Görevlendirilecekleri Bölgeleri Gösteren Yönetmelik" çerçevesinde belirlenen ve Bakanlık ile ÇEAŞ arasında 9.3.1998 tarihinde imzalanmış "Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye İleri Kahramanmaraş İlinin Üç Köyünde Elektrik Üretim, İletim, Dağıtım ve Ticareti Hizmetlerinin Yapılması İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi"nde gösterilen 1 No'lu Görev Bölgesi'nde, ÇEAŞ'ın zorunlu unsuru elinde bulundurduğu ve elektrik nakil pazarında hakim durumda olduğu, şikayetçi teşebbüslerin altyapıya erişimlerini engellediği, bunu yaparken öne sürdüğü gerekçelerin, engellemeyi haklı kılacak hukuki ve teknik dayanaklardan yoksun olduğu,
- ÇEAŞ tarafından, Enerjisa'nın tesislerinin kabule hazır hale geldiği Aralık 2001 tarihinden "Enerji Alış ve Enerji Nakline İlişkin Sözleşme"nin imzalandığı Ağustos 2002 tarihine kadar, Enerjisa'nın sisteme bağlantı taleplerinin çeşitli gerekçelerle reddedildiği; bu nedenle, Enerjisa'nın şikayetine ilişkin ihlalin Aralık 2001-Ağustos 2002 tarihleri arasındaki dönemi kapsadığı,
- ÇEAŞ'ın, Toros'un sisteme bağlantı noktalarına ters röleler yerleştirerek, söz konusu teşebbüsün sisteme erişimini, dolayısıyla ortaklarına enerji naklini

**03-72/874-373**

engellediği hususunun 21.6.2002 tarihli Ceyhan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Bilirkişi Raporu ile saptandığı; ters rölelerin, 7.7.2002 tarihinde Mersin Asliye Ticaret Mahkemesinin almış olduğu ihtiyati tedbir kararının ardından, 8.8.2002 tarihinde kaldırıldığı; dolayısıyla, Toros'un şikayetine ilişkin ihlalin 21.06.2002-8.8.2002 tarihleri arasındaki dönemi kapsadığı,

- Bu çerçevede, ÇEAŞ'ın bölge elektrik üretiminde tekelleşmeye yönelik olarak, alt pazardaki (elektrik nakil pazarı) hakim durumunu kullanarak, üst pazardaki (elektrik üretim pazarı) fiili ve potansiyel rekabeti engellediği, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bağlamında hakim durumunu kötüye kullandığı sonucuna ulaşılmış,
- 2- Bu nedenle ÇEAŞ'a, Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 2001 yılı net satışları üzerinden takdiren %2 oranında olmak üzere 9.557.363.023.000 (Dokuztrilyonbeşyüzelliyedimilyarüçyüzaltmışüçmilyonyirmiüçbin) TL. idari para cezası verilmesine;

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.