

1Av. Tuncay Songör

Emekli Hakim

Rekabet Kurulu Eski İkinci Başkanı

Başkent-Ufuk-Atılım Üniversiteleri Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi

2Av. Oğuzhan SONGÖR

ELEKTRİK PİYASASINDA KAYIP-KAÇAK BEDELİ

VE

YARGININ KONUYA BAKIŞI

I. YASAL DÜZENLEME

14.03.2013 tarihinde kabul edilen ve 30.03.2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6446 nolu Elektrik Piyasası Kanununun, “**Amaç**” başlıklı 1. maddesinde;

“Bu Kanunun amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılmasının sağlanmasıdır.”

“**Kapsam**” başlıklı 2. maddesinde ise;

“Bu Kanun; elektrik üretimi, iletimi, dağıtımını, toptan veya perakende satışı, ithalat ve ihracatı, piyasa işletimi ile bu faaliyetlerle ilişkili tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini kapsar.”

“**Lisans Esasları**” başlıklı 5. maddesinin 4. fıkrasında,

“Tarifesi düzenlemeye tabi lisans sahibi tüzel kişiler için aşağıda belirtilen hususlara ilişkin hükümler Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikte yer alır”

4. bendin c fıkrasında ise;

“Bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmeye, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak son kaynak tedariki kapsamında ve/veya serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmeye ve bu fiyatlarda enflasyon dahil ihtiyaç duyulacak diğer ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaya dair yöntemler ve bunların denetlenmesine dair hükümler,”

4. bendin d fıkrasında ise,

“Hizmet maliyetlerinin yansıtılmasına dair kurallar ile teknik ve teknik olmayan kayıpları asgariye indirecek önlemlerin uygulanmasına dair esasları içeren hükümler,”

yer almaktadır.

¹ Av. Tuncay Songör – Ankara Barosu

² Av. Oğuzhan Songör Ankara Barosu

Anılan mevzuat hükümlerine göre elektrik piyasasında fiyatlandırmanın esaslarının Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmektedir.

Kanunun 17. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde;

“İlgili tüzel kişiler Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygulamakla yükümlüdür.”
hükmü ve

17. maddesinin dördüncü fıkrasında;

“Kurul onaylı tarifelerin hüküm ve şartlar, bu tarifelere tabi olan tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlar.”

hükmü yer almaktadır.

4628 sayılı “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun” 4/1. maddesine göre;

“Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmuştur. Kurum, tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur.”

Kanunda yine Kurumun görevleri arasında; tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapmak da yer almaktadır.

II. EPDK’NIN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ TÜM GERÇEK VE TÜZEL KİŞİLERİ BAĞLAR.

Kayıp-kaçak bedeli, EPDK tarafından belirlenerek uygulanmaktadır.

Kanundaki düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna tüketicilere yapılacak elektrik satışlarında uygulanacak fiyatlandırmaya esas unsurları tepsi etme görevi verilmiştir.

Bu maddede de anlatılmak istenilen hususun 1 kw elektrik enerjisinin tüketicilere ulaşıncaya kadar ki maliyet ve kar payı olup, yoksa Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna sınırsız bir fiyatlandırma unsuru belirleme yetkisi ve görevi vermediği açıktır. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Kanundan aldığı yetkiye dayanarak 11.08.2002 gün ve 24843 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Perakende Satış Hizmet Geliri ile Perakende Enerji Satış Fiyatlarının

Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ” i yayımlamış ve lisans sahibi şirketlerde bu tebliğe uygun olarak tüketiciden kayıp-kaçak bedeli adı altında bedel tahsil etmişlerdir.

Kayıp kaçak bedeli kanunlar ve ikincil mevzuat hükümleri çerçevesinde EPDK tarafından belirlenerek uygulanmaktadır. Tarifelerin uygulanması elektrik şirketleri için yasal zorunluluktur. Lisans sahibi şirketler tarifeyi değiştiremeyeceği gibi tarifede yer almayan bir bedeli de tahsil edemeyecek veya düzenlenen tarifeler kapsamında düzenlenmiş bir bedeli de tahsil etmeme gibi bir davranışta bulunamayacaklardır. Diğer bir anlatımla lisans sahibi şirketlerin tarifeleri uygulayıp uygulamama ve kayıp kaçak bedelini tahsil etmeme gibi bir insiyatifi bulunmamaktadır. Kayıp kaçak bedeli kurumun kanunun kendisine verdiği yetki ve görev çerçevesinde kanunun temel amaçlarına uygun şekilde belirlediği bir bedeldir. Söz konusu bedeli belirlemek üzere alınan kurul kararı kurumun genel düzenleyici işlemi olarak tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Kayıp kaçak bedeli uygulaması kurumun kendisine verdiği yetkiye dayanarak yasa ile belirlenen bir ücrettir. EPDK kurul kararları tarife ve tebliğleri EPDK Kanununun kendisine verdiği yetkiye dayanarak çıkarılmıştır.

Kayıp kaçak bedeli EPDK Kurumunun onayı ile ve sektörle ilgili olarak belirlenen bir ücrettir. Tüketicilere kesintisiz bir elektrik hizmeti sağlanabilmesi için üretilen elektriğin (özellikle de teknik kaybın) maliyetinin tüketicilere yansıtılması amaçlanmıştır. Kanunun EPDK'ya verdiği görevler arasında kaçakların sıfırlanmasını ve teknik kayıplarında makul seviyelere indirilmesine ilişkin düzenlemeleri yapma görevi vardır. Teknik ve teknik olmayan kayıplar elektrik maliyetinin bir unsurudur. Elektriğin kesintisiz bir şekilde sağlanması için teknik ve teknik olmayan kayıpların karşılanması gerekir. Kayıpsız bir elektrik üretimi söz konusu olamaz. Kayıp kaçak bedeli EPDK nun Kanunun kendisine verdiği yetki çerçevesinde ve Kanunun temel amaçlarına uygun şekilde belirlediği bir bedeldir. Ancak; elektrik enerjisinin nakli esnasında meydana gelen kayıp ile başka kişiler tarafından hırsızlanmak suretiyle kullanılan elektrik bedellerinin, kurallara uyan abonelerden tahsili yoluna gitmek hukuk devleti ve adalet düşünceleri ile bağdaşmamaktadır.

III. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU VE ÖZEL DAİRENİN GÖRÜŞÜ

Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen uyuşmazlıkta; EPDK tarafından onaylanan kurul kararına göre alınan kayıp-kaçak bedelinin, Tüketici Hakem Heyeti veya dava üzerine Tüketici Mahkemesince yasal olmadığı, hakkaniyete aykırı bulunduğu ve haksız şart teşkil ettiği değerlendirmesinin yerinde olup olmadığı, varılacak sonuca göre de kayıp-kaçak bedelinin tüketiciden alınıp alınmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Yüksek Genel Kurulca yapılan incelemede; (karar gerekçesinde) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna sınırsız bir fiyatlandırma unsuru belirleme yetkisi ve görevi verilmediği, elektrik enerjisinin nakli esnasında meydana gelecek kayıp ile başka kişiler tarafından hırsızlanmak suretiyle kullanılan elektrik bedellerinin, kurallara uyan abonelerden tahsili yoluna gitmenin hukuk devleti ve adalet düşüncesi ile bağdaşmayacağı, bu halin, parasını her halükarda tahsil eden davacı kurumun çağın teknik gelişmelere ayak uydurmasına engel olacağı, bir başka deyişle davacının kendi teknik alt ve üst yapısını yenileme ihtiyacı duymayacağı gibi, elektriği hırsızlamak suretiyle kullanan kişilere karşı önlem alma ve takip etmek için gerekli girişimlerde bulunmasını engelleyeceği, oysaki elektrik kaybını önleme ve hırsızlıkları engelleme veya hırsız takip edip bedelini ondan tahsil etme görevi de bizzat enerjinin sahibine ait olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21/05/2014 gün, 2013/7-2454 Esas, 2014/679 Karar sayılı kararında;

“elektrik enerjisinin nakli esnasında meydana gelen kayıp ile kaçak kullanılan elektrik bedellerinin abonelerden tahsili yoluna gitmenin, hukuk devleti ve adalet düşünceleri ile bağdaşmayacağı; öte yandan, nihai tüketici olan abonenin; kayıp-kaçak bedeli gibi dağıtım şirketi tarafından faturalara yansıtılan; dağıtım bedeli; perakende satış hizmeti bedeli ve iletim bedelinin hangi miktarda olduğunu apaçık denetleyebilmesi ve hangi hizmetin karşılığında ne bedel ödediğini bilmesi, eş söyleyişle şeffaf bir hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları olduğu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca kanunun verdiği genel ve soyut yetkiye dayanarak çıkarılan yönetmelik, kurul kararları ve tebliğlerinin de, Elektrik Piyasası Kanununun temel amaçları ve ilkelerinden olan, şeffaflık ve düşük maliyetli enerji temini unsurlarını taşıdığı kabulünün mümkün olmadığı, gerekçeleriyle; elektrik enerjisini kaçak kullanmayan abonelerden kayıp-kaçak bedeli alınamayacağı, diğer bir ifadeyle kayıp-kaçak bedelinin faturalara yansıtılamayacağı”

karar verilmiştir.

Yargıtay Özel Dairesi tarafından da bu karar ve karardaki ilkeler benimsenerek,

“..... kayıp-kaçak bedeli yanında, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin de dağıtım şirketleri tarafından elektrik abonelerinden alınamayacağı”

karar verilmiştir. **(3. Hukuk Dairesinin 20/10/2014 tarih, 2014/7090 Esas, 2014/13588 Karar, 03/11/2014 tarih, 2014/7083 Esas, 2014/14256 Karar sayılı kararları)**

Ayrıca Özel Daire kararında; elektrik dağıtım şirketlerinin EPDK kurul kararları ve tebliğleri çerçevesinde, elektrik kullanan abonelerin faturalarına yansıtılarak aldıkları, kayıp-kaçak, perakende satış hizmeti, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin elektrik enerjisi kullananlara (sanayi, ticarî ve mesken abonelerine) aktif tüketim bedeli dışında ek bir mâli yük ve külfet getirmekte olduğunu;

Anayasa'nın 73. maddesi gereğince; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı düzenlenmiş olduğunu belirtmiştir. Elektrik faturalarına yansıtılan % 2 TRT payının da kanunla getirildiği ve kanunun verdiği açık ve şeffaf yetkiye dayanarak tahsil edildiği, Elektrik Piyasası Kanununun temel ilkeleri çerçevesinde amaçlanan hususun; 1 kw elektrik enerjisinin kullanıcılara ulaşıncaya kadar ki maliyet ve kâr payı olup; aksine, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna sınırsız bir fiyatlandırma ve tarife unsuru belirleme yetkisi ve görevi verilmediğini, EPDK kurul kararları ve tebliğleri gereğince alınan; kayıp-kaçak, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı, ayrıca Elektrik Piyasası Kanununun düşük maliyetli enerji temini ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasası oluşturulması ilkelerine uygun düşmemekte olduğunu tespit etmiştir.

Öte yandan, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun 21/03/2003 tarih 122 sayılı ve 29/12/2005 tarih 622 Kurul kararlarına göre; kaçak elektrik enerjisi kullananlara, (kaçak bedeli tahakkukunun) dahil olduğu abone grubu üzerinden aktif enerji bedelinin (1,5) katı olarak, tekerrürü hâlinde ise (2) katı göz önüne alınarak hesaplanacağı hüküm altına alınmıştır. EPDK'nun bu kararından da anlaşıldığı üzere kaçak kullanımlarda kaçak tahakkuku normal kullanım bedelinin (1,5) katı, kaçak kullanımın tekrarı hâlinde ise (2) katı olarak hesaplanmaktadır. Elektrik kaçak kullananlar Kurul kararı gereğince, kaçak bedelini cezalı bedel üzerinden ödemektedirler.

IV. SONUÇ

O hâlde elektriği kaçak olarak kullanan abonelerin ödemediği bedelleri, daha yüksek (cezalı) tarife üzerinden ödeyen kaçak olmayan kullanıcılardan tahsil etmek; hak, nesafet, eşitlik ve yargı kararları ve genel hukuk ilkeleri ile bağdaşmaz. Söz konusu bedellerin elektriği kaçak kullananlardan alınmaması kaçak kullanımı teşvik veya kaçak elektrik kullananları koruma gibi algılanabilir.