

ORGANİZE SANAYİ BÖLGELERİNİN ELEKTRİK VE DOĞALGAZ PİYASASI HUKUKUNA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLARI

Doç. Dr. Beşir Fatih Doğan

Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

HUKUKİ SORUNLAR

- 1- OSB'lerin elektrik ve doğalgaz dağıtım faaliyeti yapma yetki ve sorumluluğu
- 2- Dağıtım bedeli önerisinin zamanında sunulmaması ve uygulanan ceza
- 3- Geçiş döneminde dağıtım şirketlerinin dağıtım faaliyeti yürütmesi
- 4- Kullanıcılardan mükerrer dağıtım bedeli alınması
- 5- Sanayi kullanıcısı dışındaki kullanıcılara farklı tarife uygulanması

1- OSB'LERİN DAĞITIM FAALİYETİ YÜRÜTME ZORUNLULUĞU

- OSB Kanunu m. 20'ye göre,
- “OSB'lerin ihtiyacı olan elektrik, su, .., doğalgaz, gibi alt yapı ve genel hizmet tesislerini kurma ve işletme, kamu ve özel kuruluşlardan satın alarak dağıtım ve satışını yapma, üretim tesisleri kurma ve işletme hakkı sadece OSB'nin yetki ve sorumluluğundadır.”

- OSB m. 20 hükmüne uygun olarak Elektrik Piyasası Kanununda (EPK) değişiklik yapılmıştır.
- EPDK m. 2/1-g'ye göre, “OSBkatılımcılarının ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla; onaylı sınırlar içerisindelisans almak koşuluyla dağıtım ve/veya üretim faaliyetlerinde bulunur”.
 - Hükümde bulunabilir demiyor. Bilakis yükümlülük yükleyen bir ifade ile “bulunur” diyor.

- Organize Sanayi Bölgelerinin Elektrik Piyasası Faaliyetlerine İlişkin Yönetmeliğin (**OSB Yönetmeliği**) m. 10/2 hükmüne göre “OSB, onaylı sınırları içerisinde, dağıtım tesislerinin kurulması, işletilmesi, elektrik enerjisinin dağıtımının yapılması ve ilgili diğer hizmetlerin yerine getirilmesi faaliyetlerini ***yürütür.***”
 - Diğer maddelerde “**edebilir/yürütebilir**” demesine rağmen (üretim gibi) bu fıkroda “***yürütür***” demektedir.

- Bu düzenlemeler OSB'ye hem bir yetki vermekte hem de bir yükümlülük yüklemektedir.
 - İmtiyaz gibi görünen bir faaliyet yükümlülük haline getirilmiştir.
 - Yetki olması sebebiyle OSB sınırları içerisinde başka bir elektrik dağıtım şirketi faaliyet gösteremez.
- Bu düzenlemeler karşısında küçük kapasiteli ve/veya yeni kurulan OSB'lerin dağıtım faaliyeti yürütmemesi gibi bir seçeneği bulunmamaktadır

- Ancak OSB'leri dağıtım faaliyeti yürütmek zorunda bırakmanın sistem açısından haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır.
- Bu sebeple Elektrik Piyasası Kanunu Tasarısında, OSB'lerin lisans alarak dağıtım faaliyeti yürütebileceği düzenlendikten sonra, devamında
 - *“Dağıtım lisansı sahibi olmayan organize sanayi bölgesinin onaylı sınırları içindeki dağıtım faaliyeti, ilgili dağıtım şirketi tarafından yürütülür.”* demek suretiyle OSB'lerin dağıtım faaliyeti yürütme zorunluluğu sona erdirilmektedir.

OSB'LERİN DOĞALGAZ DAĞITIM FAALİYETİ YÜRÜT(EME)MESİ

- OSB Kanununda, OSB'lere Elektrik ve doğalgaz dağıtım faaliyeti yapma yetki ve sorumluluğunu veren temel hüküm aynıdır.
 - Elektrik dağıtım faaliyeti EPK'da düzenlenmiş ve lisans alma koşuluyla OSB sınırları içerisinde OSB tekeline verilmiş.
 - Buna karşılık doğalgaz dağıtım faaliyeti yetki ve sorumluluğu OSB'lere lisans düzenlemesi bazında verilmemiştir.

- OSB Kanununa göre doğalgaz dağıtım faaliyeti bir yetkidir ve sadece OSB'ye verilmiştir.
 - Dolayısıyla OSB Kanununa bakılırsa OSB sınırları içerisinde başka bir doğalgaz dağıtım şirketi faaliyet gösteremez.
 - Ancak DPK farklı düzenleme getirmekte ve dağıtım şirketine OSB sınırları içerisinde de faaliyet yürütme izni vermektedir.

- **OSB'ler DPK'ya göre kullanıcı birliğidir.**
- **DPK m. 3/40 hükmüne göre, Kullanıcı birliği :** Mülkiyetindeki dağıtım şebekesiyle üyelerinin doğal gaz ihtiyacını karşılayan organize sanayi bölgelerini ifade etmektedir.
 - Dağıtım şebekesine sahip olacak,
 - Üyelerinin doğalgaz ihtiyacını karşılayacak
 - Lisanssız bunu nasıl gerçekleştirecek.

- **OSB Uygulama Yönetmeliği m.116 hükmüne göre,**

- *“OSB; Bölge içinde yer alan işletmelerin ihtiyacı olan doğalgazı temin etmek için gerekli alt yapıyı, konuya ilişkin mevzuat çerçevesinde kurar, işletir ve satın aldığı doğalgazın satışını, bahsi geçen işletmelere yapar”.*
- *Doğalgaz temini için gerekli alt yapıyı kuracak, işletecek*
- *Doğalgaz satın alacak*
- *Üyelerine satacak*

- Buna karşılık 4646 sayılı DPK:
 - Doğalgaz piyasası faaliyetlerini düzenleyen kanun.
 - OSB'leri sadece kullanıcı birliği olarak düzenlemiş.
 - Dağıtım faaliyetini dağıtım şirketlerine vermiş.
 - OSB'ler dağıtım şirketlerinin faaliyet alanı içinde yer alıyor.
 - Özelleştirme buna göre yapılmış.

- DPK, OSB Kanunundan sonra yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, OSB Kanununu görmezden gelmiş.
- OSB Kanunu m. 20 hükmünün ilgili kısmını yürürlükten kaldırmamaktadır.
- EPK'da dağıtım lisansı düzenlenmiş olmasına rağmen, DPK'da düzenleme yapılmamış.
 - OSB'lerin doğalgaz tedariği ve dağıtımı piyasa faaliyeti olarak görülmüyor.
 - Oysa elektrik tedarik ve dağıtım faaliyeti nasıl piyasa faaliyeti ise, doğalgaz da aynıdır.

- Mevcut durumda OSB Kanunu mu yoksa DPK mı uygulanmalı sorusu akla gelebilir.
 - Genel kanun özel kanun ilişkisi.
 - Farklı görüşler var.
 - DPK genel olarak tüm piyasa faaliyetlerini düzenlemektedir.

- OSB Kanunu ise OSB'lerin faaliyetlerini özel olarak düzenlemektedir.
- OSB'lerin doğalgaz faaliyeti OSB Kanununda özel olarak düzenlenmiş.
- Sonraki kanun olan DPK'da bu hususun düzenlenmemiş olması OSB Kanunundaki hükmü özel hüküm olmaktan çıkarmaz.

2- DAĞITIM BEDELİ ÖNERİSİNİN ZAMANINDA SUNULMAMASI VE UYGULANAN CEZA

- OSB Yönetmeliği m. 16/1'e göre "*Lisans sahibi OSB tarafından, onaylı sınırları içerisinde yıllık olarak uygulanacak dağıtım bedeli önerisi, bu yönetmeliğin ekindeki Tablo-1'e uygun olarak her yıl Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Kurul onayı alınmak üzere Kuruma sunulur.*"
 - OSB'ler için bu bir yükümlülüktür.

- EPK m. 11/1-b'ye göre, “*Bu Kanun hükümlerine ve çıkarılan yönetmelik, talimat ve tebliğlere aykırı hareket edildiğinin saptanması hâlinde, aykırılığın otuz gün içinde giderilmesi ihtar edilir ve yapılan yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir.*”

- İkinci fıkraya göre ise, “... **Söz konusu para cezalarının uygulanmasını takiben para cezasına konu fiilin; verilen ihtar süresi içerisinde giderilmemesi veya tekrarlanması hâllerinde para cezaları, her defasında bir önceki cezanın iki katı oranında artırılarak uygulanır....**”

- Dağıtım bedeli önerilerini Ekim ayı sonuna kadar Kuruma sunmayan OSB'lere yazılı ihtar gönderilmeden ve süre verilmeden idari para cezası uygulanması mümkün değildir.
- Her yıl önerisini, Ekim ayı sonunda göndermeyen ancak ihtar üzerine gönderen OSB'lere de ceza uygulanamaz.
- OSB her yıl önerisini gecikmeli ancak ihtar süresi içinde sunarsa, ceza bir kez dahi uygulanmadığı için, m. 11/2'ye göre artırılarak ceza uygulanması mümkün olmayacaktır.

- İlk ceza alındıktan sonra bir sonraki fiilde 11/2'nin uygulanabilmesi için ihtar gerekmez. Fiilin gerçekleşmesi yeterlidir.
- Ancak, herhangi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gereken **tarihin kesin olduğu** durumlarda, fiilin işlenmesi ile ihlalin olduğu ve mevzuata aykırı durumun **süre tanınarak düzeltilmesinin mümkün olmadığı** hallerde, ihtar mekanizmasının uygulanması, idari yaptırım uygulanmasını imkansız hale getirmektedir.

- Bu gibi uygulamalar ise Kanun'un bahse konu hükümlerinin etkisizleştirilmesine neden olmaktadır.
- Kanun hükmünün amacı önerilerin zamanında verilmesini sağlamak.
- Lafza bakıldığında önerilerin zamanında verilmemesinin bir yaptırımı yok
 - (Aksi düşünce var – Bir önceki yılda yapılan ihtar o yıl içinde geçerli olur ve ayrıca bir ihtar da gerek kalmaz ve ceza uygulanabilir).

- Dolayısıyla madde metni, dağıtım bedeli önerilerinin zamanında verilmesini sağlamıyor.
- Öncelikle lafız değişmeli.
- O zamana kadar lafzi değil amaçsal yorum yapılması tartışılmalı

- OSB Yönetmeliği m. 16/son'a göre (Şubat 2012 değişik),
- *“Dağıtım bedeli önerisini ilgili uygulama yılının Ekim ayı sonuna kadar bu madde çerçevesinde hazırlayarak Kuruma sunmayan veya Kurul tarafından önerileri uygun bulunmayarak 31 Aralık tarihine kadar onaylanmayan OSB’lerde Kurul tarafından belirlenen dağıtım bedelleri uygulanır.”*
 - Amaç boşluk oluşmasını önlemek.

3- GEÇİŞ DÖNEMİNDE DAĞITIM ŞİRKETLERİNİN DAĞITIM FAALİYETİ YÜRÜTMESİ

Yeni kurulan OSB'ler 90 gün içinde elektrik abonelik sözleşmelerini dağıtım şirketinden devralmak zorundadır.

- Personel veya başka bir yetersizlikten dolayı sözleşmeler devralınmaz ve dağıtım faaliyeti yürütülmezse OSB yükümlülüğünü yerine getirmemiş olur
 - Denetim
- İlgili düzenlemelerde bu tür OSB'ler açısından istisna bir hüküm bulunmamaktadır.
- Bu OSB'ler geçiş döneminde dağıtım şirketinden hizmet satın alarak dağıtım faaliyetini yerine getirebilir.

4- KULLANICILARDAN MÜKERRER DAĞITIM BEDELİ ALINMASI

- OSB, sınırları içerisindeki katılımcılara tedarik ettiği elektriği, dağıtım sistemini kullanarak sınırları dışından temin ediyorsa, dağıtım şirketine dağıtım bedeli ödemek zorundadır (OSB Yönetmeliği m. 18).
 - Dağıtıma gömülü olma şartı – iletim müşterisi

- OSB bu hüküm gereğince ödediği dağıtım bedelini, yönetmeliğin 14. maddesi gereği katılımcılarına yansıtmak durumundadır.
- Zira OSB 'nin aldığı dağıtım bedeli, sınırları içerisinde yürüttüğü dağıtım faaliyet ve yatırımlarının karşılığı olup tüm dağıtım sistemi kullanıcılarından tahsil edilen bir bedeldir.

- OSB'ler, OSB Yönetmeliği m. 14'e göre, onaylı sınırları içerisindeki katılımcılarından,
 - Elektrik enerjisi bedeli
 - Dağıtım bedeli
 - TEİAŞ'a veya dağıtım sistemi işleticisine ödenen sistem kullanım ve işletilmesi ile ilgili bedeller
 - OSB bağlantı
 - OSB güvence
 - OSB kesme bağlama bedeli alır ve dağıtım bedelini faturalarda gösterir.

- Bu düzenlemeler göstermektedir ki, OSB'ler hem yürüttüğü dağıtım faaliyeti karşılığında katılımcılarından dağıtım bedeli almak hem de dağıtıma gömülü olması sebebiyle dağıtım şirketine ödediği dağıtım bedelini katılımcılarına yansıtmak zorundadır.
 - Mükerrer ödeme ancak dağıtım faaliyetinin dağıtım şirketlerine devri ile sona erebilir.

5- SANAYİ KULLANICISI DIŞINDAKİ KULLANICILARA FARKLI DAĞITIM BEDELİ UYGULANMASI

- EPDK yayınladığı OSB'lerin 2013 yılı dağıtım bedellerine ilişkin duyuruda, “...*sanayi ve sanayi harici katılımcılar bazında farklı dağıtım bedeli tekliflerinin yapılabileceği bilinmelidir.*” demektedir.

- Bu ifade, sanayi katılımcısı ile sanayi harici katılımcıdan farklı dağıtım bedeli alınmasının mümkün olduğu anlamına gelmektedir.
- Ancak:

- Ayrıca OSB Kanunu, OSB'leri, **küçük imalat ve tamirat, ticaret, eğitim ve sağlık alanları**, teknoloji geliştirme bölgeleri ile donatılıp planlı bir şekilde ve belirli sistemler dahilinde **sanayi için tahsis edilmesiyle** oluşturulan alanlar olarak tarif etmektedir.
 - Kanun sanayi harici katılımcılar ile sanayi katılımcılarını OSB olma anlamında bir bütün kabul etmekte, aralarında bir farklılık yaratmamaktadır.

- OSB Yönetmeliği m. 16/3'e göre,
 - *“OSB, dağıtım bedelini tüm katılımcılarına eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin uygular”*
 - Sanayi katılımcısı ile sanayi harici katılımcı eşit taraf mıdır?
 - Eşit taraf olup olmadıklarını OSB yönetmeliği m. 16/4 ve 16/8 hükmüne göre tespit etmek gerekmektedir.

- M. 16/4'e göre,
- “Dağıtım bedelinin belirlenmesinde aşağıdaki maliyet bileşenleri dikkate alınır:
- a) OSB dağıtım sistemi için yapılan her türlü yatırım giderleri
- b) OSB dağıtım faaliyeti için gerekli personel giderleri,
- c) OSB dağıtım faaliyeti için gerekli işletme ve bakım-onarım giderleri,

- ç) Gelir farkı düzeltme bileşeni,
- d) OSB dağıtım faaliyetinin hizmet alımı yolu ile sağlanması halinde hizmet alımına ilişkin giderler,
- e) OSB içi dağıtım kayıplarının maliyeti,
- f) Sayaç okuma, faturalama ve müşteri hizmetlerine ilişkin maliyetleri”.

- Bu kriterler belli katılımcı grupları için öngörölmüş kriterler değildir.
- Her bir katılımcı için ayrı ayrı değeriendirilecek kriterlerdir.
 - Bu sebeple, katılımcılar, dağıtım bedeli bakımından sanayi katılımcısı ve sanayi harici katılımcı olarak ikiye ayrılamamalıdır.

- OSB Yönetmeliği m. 16/8 hükmüne göre,
- “*TEİAŞ’a ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiye ödenen **sistem kullanım ve sistem işletim ile ilgili bedeller** eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin katılımcılara **tükettikleri güç ve/veya enerji miktarına göre** doğrudan yansıtılır.*”
 - *Sistem kullanım ve sistem işletim ile ilgili bedeller gibi dağıtım bedeli de katılımcılara **tükettikleri güç ve/veya enerji miktarına göre** yansıtılmalıdır.*

- Enerji tüketim miktarı dikkate alındığında, bazı sanayi harici katılımcılar için, bazı sanayi katılımcılarına nazaran daha az gider yapılmış olabilir.
- Yapılması gereken: Belirtilen kriterlere göre katılımcılar gruplara ayrılmalıdır.
- Aynı grup içerisinde sanayi katılımcı ve sanayi harici katılımcı da yer alabilir.

- Netice itibariyle, OSB Yönetmeliği m. 16/4 ve 8'de yer alan kriterler dikkate alınmaksızın, katılımcıları sanayi ve sanayi dışı katılımcı olarak ikiye ayırıp, farklı dağıtım bedeli tespit edilmesi yönetmeliğe aykırı olacaktır.

- TEŞEKKÜRLER
- bfdogan@gmail.com
- bfdogan@epdk.org.tr