T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/435
KARAR NO : 2019/860
KARAR TR : 23/12/2019

ÖZET: EPDK kararlarıuyarınca tarife yoluyla tahsil edilemeyen yatırım tutarının davalı Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'den (TEDAŞ) tazmin yoluyla tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş
Vekili : Av. M. G.
Davalı : Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş
Vekili : Av. E. Ö.

O L A Y :Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Enerji Piyasası Denetleme Kurumu (EPDK) tarafından davacı şirketin yatırım harcamalarına ilişkin verilen kararlar uyarınca, bir kısım yatırım harcamalarının tarifelere yansıtılamaması sebebiyle oluştuğu ileri sürülen 195.074.204,10 TL zarardan şimdilik 1.000.000,00 TL'sinin tahsili istemiyle 12/10/2018 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı vekili süresi içinde verdiği cevap dilekçesinde; kamu kurumlarının yapmış ve yapmamış oldukları iddia edilen eylem ve işlemlere ilişkin açılacak dava türlerinin 2577 sayılı yargılama usul kanununun ikinci maddesinde açıkça belirtildiğini, dava konusu edilen işlemin ticari ilişkiden kaynaklanmadığını, kaldı ki Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna karşı idari yargıda açılan davanın Ankara 12. İdare Mahkemesinin 2016/972 esasında görüldüğünü, mahkemenin 2017/1741 karar sayılı ilamı ile davanın redle sonuçlandığını, müvekkili genel müdürlüğün kamu iktisadi teşebbüsü statüsünde olduğundan gerçekleştirdiği eylem ve işlemlerin iptali ile uğranıldığı iddia edilen zararların tazmininin idari yargının görev ve sorumluluğunda olduğunu belirterek uyuşmazlığın çözüm ve görümünde idari yargının görevli olduğu görüşüyle davanın görev yönünden reddi gerektiğini savunmuştur.

ANKARA 10. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ 08.04.2019 tarih ve E:2018/731 sayılı ara kararı ile "… açılan davada EPDK tarafından davacı şirketin yatırım harcamalarına ilişkin verilen kararlar uyarınca bir kısım yatırım harcamalarının tarifelere yansıtılmaması sebebiyle davacı şirketin uğradığını iddia ettiği zararın TEDAŞ'tan tahsiline yönelik olup, davacı iddiasına dayanak olarak da TEDAŞ ile Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş. arasında 24/07/2016 tarihinde imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi, TEDAŞ ile Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş. arasında imzalanan 28/11/2016 tarihli protokol, 20/06/2008 tarihli protokol, Hazine Müsteşarlığı ile TEDAŞ ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı arasında imzalanan 09/02/2016 tarihli protokol, TEDAŞ ile Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş. arasında imzalanan 24/02/2012 tarihli protokol, EPDK'ya ait kurul kararları, 28/05/2013 tarihli Hisse Satım Sözleşmesi'ne dayanmış olup, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile TTK'nun ilgili hükümleri göz önünde bulundurulduğunda davanın her iki tarafı da özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket olup, iş bu davaya bakmaya idari yargı görevli olmayıp, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 4 ve 5.maddelerine göre de ticari davalara da bakmaya Asliye Ticaret Mahkemeleri görevli olduğundan davalının görev itirazı yerinde değildir" gerekçesiyle görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı vekili tarafından,süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI "...Yasama organı tarafından özel faaliyetler için söz konusu olmayacak bir ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen faaliyetler, kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmeti yerine getirilirken sahip olunan ayrıcalıklara dayanılarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis edilen, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle, kişilerin hukukî durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işlemler iptal davasına konu edilebileceği gibi, bu işlemler nedeniyle uğranılan zararların tazmini için tam yargı davası açılması da mümkündür.

Elektrik enerjisine ilişkin faaliyetleri, temel olarak "üretim", "iletim", "dağıtım" ve "ticaret" başlıkları altında toplamak mümkündür. Hizmetin kesintiye uğramasının alternatif maliyetleri çok yüksek olduğu için bütün bu faaliyetlerin bir koordinasyon içinde yürütülmesi şarttır. Bu amaçla, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile 2001 yılında kamu tüzel kişiliğini haiz, İdarî ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek, enerji piyasasını düzenlemek ve denetlemek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) kurulmuştur.

Elektrik piyasası faaliyetleri, 4628 sayılı Kanun ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuatında detaylı olarak düzenlenmiştir. 6446 sayılı Kanun'un 4. maddesi, elektrik piyasası faaliyetlerini, üretim, iletim, dağıtım, toptan veya perakende satışı, ithalat ve ihracatı ile piyasa işletimi faaliyetleri olarak sıralamıştır. Kanun'da elektrik enerjisi "iletim" faaliyetinin münhasıran Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülebileceği düzenlenmiştir. Diğer

faaliyetlerde ise, kamu tüzel kişilerinin yanında, özel hukuk tüzel kişilerinin de hizmetlerin yürütülmesine katılabileceği öngörülmüştür. Elektrik piyasası faaliyetlerinin yürütülmesinde kamu-özel ayrımı yapılmaksızın, kural olarak, lisans alınması zorunluluğu getirilmiştir. Bu itibarla, elektrik piyasası faaliyetlerinin, arz güvenliğini ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak uyum içinde yürütülmesi adına düzenleme, denetleme ve kolluk faaliyetlerinde bulunma işlevlerinin kamu gücüyle yerine getirildiği bir kamu hizmeti faaliyeti olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Elektriğin kamu hizmeti özelliği, "dağıtım" faaliyeti açısından ele alındığında, 6446 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 2. bendinde, dağıtım şirketlerinin lisanslarında belirtilen bölgelerdeki tesislerde yenileme, ikame ve kapasite artırım yatırımlarını yapma, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm sistem kullanıcılarına, eşit taraflar arasında ayrım gözetmeksizin elektrik enerjisi dağıtımı ve bağlantı hizmeti sunma yükümlülüğü getirmiştir. Kanun'da ve ilgili yönetmeliklerde "dağıtım" faaliyetini yerine getirecek işletmelerin uyması gereken yükümlülükler açıkça düzenlenmiştir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi doğrudan hizmetin aksamasına yol açacak niteliktedir. Bu nedenle elektrik piyasası faaliyetlerinden "dağıtım"ın kamu hizmeti niteliği taşıdığı görülmektedir.

Elektrik dağıtım piyasasının en temel aktörü Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) tüzel kişiliğe sahip, özel hukuk hükümlerine tabi, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı, elektrik dağıtımıyla, elektriğin tüketicilere perakende satışı ve tüketicilere perakende hizmeti verilmesiyle iştigal eden bir iktisadi devlet teşekkülüdür. Doğal tekel niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyeti 4628 sayılı Kanun öncesinde TEDAŞ tarafından gerçekleştirilmekte iken, 4628 sayılı Kanun uyarınca, dağıtım sektörünün, EPDK tarafından verilen dağıtım lisanslarıyla bölgesel tekeller olarak işletilmesi öngörülmüştür. 17.03.2004 tarihinde Yüksek Planlama Kurulu'nun 2004/3 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe giren "Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi" (Strateji Belgesi) ile elektrik dağıtım ve üretim alanları için özelleştirme girişimi başlatılarak özelleştirme uygulamalarına dağıtım sektöründen başlanacağı belirtilmiş, Strateji Belgesi'ndeki eylem planına uygun olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı kararıyla TEDAŞ, özelleştirme programına alınmıştır. Bu kapsamda, söz konusu Yüksek Planlama Kurulu kararı ekinde yer alan dağıtım bölgelerinin şirketleştirilmesinin tamamlanarak TEDAŞ'ın hissedarı olmuş ve dağıtım, perakende satış hizmeti yürüten 20 dağıtım şirketi oluşturulmuştur. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 30. maddesi ile mülga 4628 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 2. fikrasındaki "TEDAŞ'ın faaliyet alanında yer alan ve dağıtım faaliyeti için gerekli olan işletme ve varlıklar üzerinde, mülkiyeti saklı kalmak kaydı ile TEDAŞ ile belirlenen dağıtım bölgelerinde faaliyet göstermek üzere kurulan elektrik dağıtım şirketleri arasında işletme hakkı devir sözleşmesi düzenlenebilir." kuralı uyarınca, TEDAŞ ile %100 hisselerine sahip olduğu 20 elektrik dağıtım şirketi arasında dağıtım varlıklarının işletilmesine yönelik İdarî sözleşme niteliğine sahip "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" imzalanmış ve Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.11.2005 tarih ve 2005/125 sayılı kararıyla da; sermayesinin %100'ü TEDAŞ'a ait olan ve elektrik dağıtım bölgelerinde dağıtım lisansı ile TEDAŞ'ın uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin işletme hakkına sahip olan veya ileride sahip olacak dağıtım şirketlerinin hisselerinin blok olarak satış yöntemi ile özelleştirilmesine karar verilmiştir.

Dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesinde "İşletme Hakkı Devri"ne dayalı "Hisse Satış Modeli" uygulanmakta olup bu modele göre yatırımcı, özelleştirilen dağıtım şirketinin bulunduğu bölgedeki elektrik dağıtım lisansına sahip tek şirket olmaktadır. Ancak, yatırımcının işletme hakkını devraldığı dağıtım tesisleri ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu unsurların mülkiyeti TEDAŞ'ın uhdesinde kalmaya devam etmektedir. Yatırımcı, dağıtım şirketinin hisselerinin sahibi olarak, TEDAŞ ile imzalanmış olan işletme hakkı devir sözleşmesi çerçevesinde dağıtım varlıklarının işletme hakkını elde etmektedir. Başka bir anlatımla, "hisse satış modeli"nde, mevcut varlıklar ile özelleştirme sonrası yatırımcı tarafından gerçekleştirilecek yatırımlar sonucu oluşacak yeni varlıkların mülkiyeti TEDAŞ'ta kalırken, yatırımcı, dağıtım tesislerinin ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu diğer unsurların işletme hakkı ile birlikte tüm yeni yatırımları gerçekleştirme yükümlülüğünü üstlenmektedir. Ayrıca yatırımcı, işletme hakkı çerçevesinde vereceği hizmeti ve üstlendiği yükümlülükleri, 4628 sayılı Kanun ve ilgili alt düzenlemeler uyarınca ve EPDK'nın denetimi altında gerçekleştirmektedir.

Olayda; EPDK'dan tarife yolu ile tahsil edilemeyen; diğer bir ifade ile EPDK'nın, 22.12.2010 tarih ve 2956-3 ve 22.12.2011 tarih ve 3570-80 sayılı kararları uyarınca, davacı şirket tarafından tarifelere yansıtamadığı tarife tutarlarının, Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ. Genel Müdürlüğü (TEDAŞ)'nden tazmini için alacak davası açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; üstün ayrıcalıklara sahip olan ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan, sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ. Genel Müdürlüğü (TEDAŞ) ile davacı şirket arasında, elektrik dağıtım faaliyetinin özelleştirilmesi sürecinde, tarife yolu ile tahsil edilemeyen yatırım tutarının tazmini için açılmış davada yargısal denetimin, İdarî yargıda yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır" şeklindeki gerekçe ile 2247 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Mahkememizce 2247 sayılı Yasanın 13/son maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından görüş istenmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI'Elektrik enerjisine ilişkin faaliyetlerin bir koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 2001 yılında kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek, enerji piyasasını düzenlemek ve denetlemek üzere EPDK kurulmuştur.

Elektrik piyasası faaliyetleri, 4628 sayılı Kanun ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuatında ayrıntılı olarak düzenlenmiş, 6446 sayılı Kanunun 4. maddesinde elektrik piyasası faaliyetleri; "piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, piyasa işletim, ithalat ve ihracat faaliyetleri" olarak sıralanmıştır. Kanunda elektrik enerjisi iletim faaliyeti dışındaki diğer faaliyetlerde, kamu tüzel kişilerinin yanında, özel hukuk tüzel kişilerinin de hizmetlerin yürütülmesine katılabileceği öngörülmüştür. Elektrik piyasası faaliyetlerinin yürütülmesinde kamu-özel ayrımı yapılmaksızın, kural olarak lisans alınması zorunluluğu getirilmiştir.

Bu durumda, elektrik piyasası faaliyetlerinin, arz güvenliğini ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak uyum içinde yürütülmesi adına düzenleme, denetleme ve kolluk faaliyetlerinde bulunma işlevlerinin kamu gücüyle yerine getirildiği bir kamu hizmeti faaliyeti olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, elektriğin kamu hizmeti özelliği, "dağıtım" faaliyeti açısından ele alındığında, 6446 sayılı Kanun, dağıtım şirketlerinin lisanslarında belirtilen bölgelerdeki tesislerde yenileme, ikame ve kapasite artırım yatırımlarını yapma, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm sistem kullanıcılarına, eşit taraflar arasında ayrım gözetmeksizin elektrik enerjisi dağıtımı ve bağlantı hizmeti sunma yükümlülüğü getirmiştir. Kanunda ve ilgili yönetmeliklerde, "dağıtım" faaliyetini yerine getirecek işletmelerin uyması gereken yükümlülükler açıkça düzenlenmiştir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi doğrudan hizmetin aksamasına yol açacak niteliktedir. Bu nedenle elektrik piyasası faaliyetlerinden "dağıtımın" kamu hizmeti niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Elektrik dağıtım piyasasının en temel aktörü TEDAŞ, tüzel kişiliğe sahip, 6446 sayılı Kanun, 233 ve 399 sayılı KHK ve Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı, elektrik dağıtımıyla, elektriğin tüketicilere perakende satışı ve tüketicilere perakende hizmet verilmesi ile iştigal eden bir iktisadi devlet teşekkülüdür. Doğal tekel niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyeti 4628 ve 6446 sayılı Kanun öncesinde TEDAŞ tarafından gerçekleştirilmekte iken, 4628 ve 6446 sayılı Kanun uyarınca, dağıtım sektörünün, EPDK tarafından verilen dağıtım lisansları ile bölgesel tekeller olarak işletilmesi öngörülmüştür. 17/03/2004 tarihinde Yüksek Planlama Kurulunun (YPK) 2004/3 sayılı kararı ile onaylanarak yürürlüğe giren "Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi (Strateji Belgesi) ile elektrik dağıtım ve üretim alanları için özelleştirme girişimi başlatılarak, özelleştirme uygulamalarına dağıtım sektöründen başlanacağı belirtilmiş, Strateji Belgesi'ndeki eylem planına uygun olarak Özelleştirme Yüksek Kurulunun (ÖYK) 02/04/2004 tarihli ve 2004/22 sayılı kararıyla TEDAŞ özelleştirme programını alınmıştır. Bu kapsamda, söz konusu YPK kararı ekinde yer alan dağıtım bölgelerinin şirketleştirilmesinin tamamlanarak TEDAŞ'ın hissedarı olduğu ve dağıtım, perakende satış hizmeti yürüten 20 dağıtım şirketi oluşturulmuştur. 4628 sayılı Kanunun 6446 sayılı Kanunun 30. maddesi ile mülga 14/2. maddesindeki, "TEDAŞ'ın faaliyet alanında yer alan ve dağıtım faaliyeti için gerekli olan işletme varlıklar üzerinde, mülkiyeti saklı kalmak kaydı ile TEDAŞ ile belirlenen dağıtım bölgelerinde faaliyet göstermek üzere kurulan elektrik dağıtım şirketleri arasında işletme hakkı devir sözleşmesi düzenlenebilir.„ kuralı uyarınca, TEDAŞ ile % 100 hisselerine sahip olduğu 20 elektrik dağıtım şirketi arasında dağıtım varlıklarının işletilmesine yönelik idari sözleşme niteliğine sahip "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" imzalanmış ve ÖYK'nın 07/11/2005 tarihli ve 2005/125 sayılı kararıyla da; sermayesinin %100'ü TEDAŞ'a ait olan ve elektrik dağıtım bölgelerinde dağıtım lisansı ile TEDAŞ'ın uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin işletme hakkına sahip olan veya ileride sahip olacak dağıtım şirketlerinin hisselerinin blok olarak satış yöntemi ile özelleştirilmesine karar verilmiştir.

Dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesinde "İşletme Hakkı Devri"ne dayalı "Hisse Satış Modeli" uygulanmakta olup, bu modele göre yatırımcı, özelleştirilen dağıtım şirketinin bulunduğu bölgedeki elektrik dağıtım lisansına sahip tek şirket olmaktadır. Ancak, yatırımcının işletme hakkını devraldığı dağıtım tesisleri ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu unsurların mülkiyeti TEDAŞ'ın uhdesinde kalmaya devam etmektedir. Yatırımcı, dağıtım şirketinin hisselerinin sahibi olarak, TEDAŞ ile imzalanmış olan işletme hakkı devir sözleşmesi çerçevesinde dağıtım varlıklarının işletme hakkını elde etmektedir. Ayrıca yatırımcı, işletme hakkı çerçevesinde vereceği hizmet ve üstlendiği yükümlülükleri, 4628 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat uyarınca, EPDK'nın denetimi altında gerçekleştirmektedir.

Bu itibarla, yukarıda bahsedilen düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacının işletme hakkını TEDAŞ'tan devraldığı dağıtım tesisleri ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu unsurlarla ilgili olarak yaptığı yatırım tutarlarını, EPDK'nın 22/10/2010 tarihli ve 2956-3 sayılı, 22/12/2011 tarihli ve 3570-80 sayılı kararı uyarınca tarifelere yansıtarak tahsil etmesine izin vermemesi sebebiyle, bu tutarın, üstün ayrıcalıklara sahip olan ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan, sorumluluğu ve denetimi bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten TEDAŞ'tan tazmini istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır. İdari sözleşme niteliğine sahip olan işletme hakkı devir sözleşmesi ile daha sonra düzenlenen protokollerde yer alan, EPDK'dan tarife yoluyla tahsil edilemeyen yatırım tutarlarının TEDAŞ tarafından karşılanacağı yolundaki hükümler, sözleşmenin idari sözleşme niteliğini ve yukarıda izah edilen şekilde bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözülmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Bu nedenle, Danıştay Başsavcılığının 2247 sayılı Kanunun 10. maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesinin 20/03/2019 tarihli ve 2018/731 Esas sayılı görevlilik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir" şeklinde görüş bildirmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 23.12.2019 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde Davalı vekilince başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısınca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hâkim Engin Selimoğlu'nun, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, EPDK kararları uyarınca tarife yoluyla tahsil edilemeyen yatırım tutarının davalı Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'den (TEDAŞ) tazmin yoluyla tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) tüzel kişiliğe sahip, özel hukuk hükümlerine tabi, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı, elektrik dağıtımıyla, elektriğin tüketicilere perakende satışı ve tüketicilere perakende hizmeti verilmesiyle iştigal eden bir iktisadi devlet teşekkülüdür. Doğal tekel niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyeti 4628 sayılı Kanun öncesinde TEDAŞ tarafından gerçekleştirilmekte iken, 4628 sayılı Kanun uyarınca, dağıtım sektörünün,

EPDK tarafından verilen dağıtım lisanslarıyla bölgesel tekeller olarak işletilmesi öngörülmüştür. 17.03.2004 tarihinde Yüksek Planlama Kurulu'nun 2004/3 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe giren "Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi" (Strateji Belgesi) ile elektrik dağıtım ve üretim alanları için özelleştirme girişimi başlatılarak özelleştirme uygulamalarına dağıtım sektöründen başlanacağı belirtilmiş, Strateji Belgesi'ndeki eylem planına uygun olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı kararıyla TEDAŞ, özelleştirme programına alınmıştır. Bu kapsamda, söz konusu Yüksek Planlama Kurulu kararı ekinde yer alan dağıtım bölgelerinin şirketleştirilmesinin tamamlanarak TEDAŞ'ın hissedarı olmuş ve dağıtım, perakende satış hizmeti yürüten 20 dağıtım şirketi oluşturulmuştur. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 30. maddesi ile mülga 4628 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrasındaki "TEDAŞ'ın faaliyet alanında yer alan ve dağıtım faaliyeti için gerekli olan işletme ve varlıklar üzerinde, mülkiyeti saklı kalmak kaydı ile TEDAŞ ile belirlenen dağıtım bölgelerinde faaliyet göstermek üzere kurulan elektrik dağıtım şirketleri arasında işletme hakkı devir sözleşmesi düzenlenebilir." kuralı uyarınca, TEDAŞ ile %100 hisselerine sahip olduğu 20 elektrik dağıtım şirketi arasında dağıtım varlıklarının işletilmesine yönelik İdarî sözleşme niteliğine sahip "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" imzalanmış ve Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.11.2005 tarih ve 2005/125 sayılı kararıyla da; sermayesinin %100'ü TEDAŞ'a ait olan ve elektrik dağıtım bölgelerinde dağıtım lisansı ile TEDAŞ'ın uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin işletme hakkına sahip olan veya ileride sahip olacak dağıtım şirketlerinin hisselerinin blok olarak satış yöntemi ile özelleştirilmesine karar verilmiştir.

Dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesinde "İşletme Hakkı Devri"ne dayalı "Hisse Satış Modeli" uygulanmakta olup bu modele göre yatırımcı, özelleştirilen dağıtım şirketinin bulunduğu bölgedeki elektrik dağıtım lisansına sahip tek şirket olmaktadır. Ancak, yatırımcının işletme hakkını devraldığı dağıtım tesisleri ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu unsurların mülkiyeti TEDAŞ'ın uhdesinde kalmaya devam etmektedir. Yatırımcı, dağıtım şirketinin hisselerinin sahibi olarak, TEDAŞ ile imzalanmış olan işletme hakkı devir sözleşmesi çerçevesinde dağıtım varlıklarının işletme hakkını elde etmektedir. Başka bir anlatımla, "hisse satış modeli"nde, mevcut varlıklar ile özelleştirme sonrası yatırımcı tarafından gerçekleştirilecek yatırımlar sonucu oluşacak yeni varlıkların mülkiyeti TEDAŞ'ta kalırken, yatırımcı, dağıtım tesislerinin ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu diğer unsurların işletme hakkı ile birlikte tüm yeni yatırımları gerçekleştirme yükümlülüğünü üstlenmektedir. Ayrıca yatırımcı, işletme hakkı çerçevesinde vereceği hizmeti ve üstlendiği yükümlülükleri, 4628 sayılı Kanun ve ilgili alt düzenlemeler uyarınca ve EPDK'nın denetimi altında gerçekleştirmektedir.

Olayda; EPDK'dan tarife yolu ile tahsil edilemeyen; diğer bir ifade ile EPDK'nın, 22.12.2010 tarih ve 2956-3 ve 22.12.2011 tarih ve 3570-80 sayılı kararları uyarınca, davacı şirket tarafından tarifelere yansıtamadığı tarife tutarlarının, Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ. Genel Müdürlüğü (TEDAŞ)'nden tazmini için alacak davası açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; üstün ayrıcalıklara sahip olan ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan, sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ. Genel Müdürlüğü (TEDAŞ) ile davacı şirket arasında, elektrik dağıtım faaliyetinin özelleştirilmesi sürecinde, tarife yolu ile tahsil edilemeyen yatırım tutarının tazmini için açılmış davada yargısal denetim, İdarî yargıda yapılması gerekmektedir. Ayrıca idari sözleşme niteliğine sahip olan işletme hakkı devir sözleşmesi ile daha sonra düzenlenen protokollerde yer alan, EPDK'dan tarife yoluyla tahsil edilemeyen yatırım tutarlarının TEDAŞ tarafından karşılanacağı yolundaki hükümler, sözleşmenin idari sözleşme niteliğini ve yukarıda izah edilen şekilde bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözülmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen 08.04.2019 tarih ve E:2018/731 sayılı sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen 08.04.2019 tarih ve E:2018/731 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 23.12.2019 gününde Üyeler Şükrü BOZER, Mehmet AKSU ve Birol SONER'in karşı oyları ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Şükrü BOZER	Mehmet AKSU	Birol SONER

Üye	Üye	Üye
Aydemir TUNÇ	Nurdane TOPUZ	Ahmet ARSLAN

KARŞI OY

Davalı TEDAŞ 14/02/2018 gün ve 30332 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Ana Statüsünde de belirtildiği üzere; tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir İktisadi Devlet Teşekkülüdür. Teşekkül; 6446 sayılı Kanun, 233 ve 399 sayılı KHK ve bu Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabidir.

Tarihsel gelişim itibarıyla davalı kuruluşun hukuki yapısını incelemek gerekirse: Türkiye Elektrik Kurumu (TEK), Elektrik sektöründeki yapının yeniden düzenlenmesi amacıyla 1970 yılında çıkarılan 1312 sayılı Kanun ile kurulmuş; özelleştirme politikaları çerçevesinde, Bakanlar Kurulunun 12.08.1993 tarih ve 93/4789 sayılı Kararı ile, Türkiye

Elektrik Üretim-İletim A.Ş. (TEAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) adı altında iki ayrı İktisadi Devlet Teşekkülü olarak yeniden yapılandırılmış ve 1994 yılında tüzel kişiliklerine kavuşmuşlardır. Daha sonra,dağıtım bölgeleri baz alınarak Kamu mülkiyetindeki elektrik işletmelerinin yeniden yapılandırılması suretiyle elektrik enerjisi dağıtım hizmetlerinin özelleştirilmesine karar verilmiş ve Yüksek Planlama Kurulu'nun 17.03.2004 tarih ve 2004/3 sayılı Kararı İle kabul edilen "Elektrik Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi" çerçevesinde Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.04.2004 tarih, 2004/22 sayılı kararı ile davalı Şirketin de bağlı olduğu TEDAŞ özelleştirme kapsam ve programına alınmış, dağıtım bölgeleri yeniden belirlenerek, Türkiye 21 dağıtım bölgesine ayrılmıştır.

Bundan sonra Davacı şirket ile Davalı TEDAŞ arasında davalının özelleştirme kapsamına alınması ve 20 ayrı dağıtım şirketine ayrılması kapsamında 24.07.2006 tarihinde "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" akdedildiği, Davacı Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş (BEDAŞ) 2 Nisan 2004 tarihinde alınan karar ile diğer tüm elektrik dağıtım bölgeleri gibi özelleştirme kapsamına alındığı, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.03.2013 tarih. 2013/20 sayılı kararı doğrultusunda da BEDAŞ'ta bulunan davalı TEDAŞ'ın hisselerinin tamamının 1.960 milyon ABD Doları karşılığında bedelle en yüksek teklifi veren Cengiz-Kolin-Limak Ortak Girişim Grubuna İhale Şartnamesi çerçevesinde satıldığı, davalı şirketin %100 kamu hissesinin 28.05.2013 tarihinde düzenlenen hisse satış sözleşmesiyle belirtilen girişim grubuna devredildiği anlaşılmıştır.

Tüm bu anlatımlar itibarıyla; davacı şirketin, hisselerinin özelleştirilmesinden önceDavalı TEDAŞ'a bağlı bir ortaklık yapısıyla çalıştığı, bu kapsamda taraflar arasında muhtelif tarihlerde, İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi ve Protokoller imzalandığı, hisselerin tamamının özelleştirilmesi sonrası ise devralan grup ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı arasında hisse satış sözleşmesi düzenlendiği görülmektedir.

6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 19/3 maddesinde: "Dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerce yeni dağıtım tesisleriyle ilgili yapılan kamulaştırmaların gerektirdiği kamulaştırma bedelleri ile diğer giderler tarifeler yoluyla geri ödenir"

Hükmü bulunmakta,

Davacı BEDAŞ ile davalı TEDAŞ arasında 24.07.2006 tarihinde imzalanan "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" hükümleri incelendiğinde;

"Amaç" başlıklı 1.1 maddesinde: "...bu Sözleşme'nin amacı; İstanbul İli Avrupa Yakası Elektrik Dağıtım Bölgesi'nde yer alan ve TEDAŞ uhdesinde bulunan Dağıtım Sistemi'nin, Dağıtım Tesisleri'nin ve Dağıtım Tesisleri'nin işletilebilmesi için varlığı zorunlu diğer taşınır ve taşınmazların, mülkiyet hakkı saklı kalmak koşuluyla BOĞAZİÇİ Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'ne İşletme Hakkının devredilmesi ile Dağıtım Tesisleri'nin ve gerekli diğer unsurların iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ve yeni Dağıtım Tesisi yapımının esaslarını ve tabi olduğu hükümleri belirlemektir"

"Sözleşmenin Konusu" başlıklı 3.1 maddesinde: "3.1. Sözleşme'nin konusunu; Sözleşmede yer alan kapsam ve şartlar dâhilinde, Dağıtım Bölgesi'ndeki mevcut ve yeni yapılacak elektrik Dağıtım Sistemi'nin, Dağıtım Tesisleri'nin ve Dağıtım Tesisleri'nin işletilebilmesi için varlığı zorunlu diğer taşınır ve taşınmazların Dağıtım Faaliyeti için İşletme Hakkının Devri, bu tesislerin iyileştirilmesi ve güçlendirilmesi ile ihtiyaç duyulan yeni dağıtım hat ve tesislerinin yapımı ve Sözleşme'nin herhangi bir şekilde sona ermesinde söz konusu bütün tesislerin TEDAŞ'a veya TEDAŞ'ın belirleyeceği kuruluşa geri devredilmesi ile bu konularda Tarafların her türlü hak ve yükümlülüklerinin tespit edilmesi oluşturmaktadır"

"Sözleşmenin Süresi" başlıklı 4. Maddenin 4.1 kısmında: "4.3. Tarafların sözleşmede tanınan tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirme hakları ile yürürlükteki mevzuatta öngörülen sona erme halleri saklıdır"

"Geri Devir" başlıklı 12. Maddenin 12.9 kısmında: TEDAŞ İşletme Hakkı Devri sonrasında, Şirket tarafından Dağıtım Tesisleri'ne yönelik gerçekleştirilen ve sona erme ile birlikte TEDAŞ'a devredilen ve fiilen gerçekleşmiş yatırımların Kurum tarafından onaylanmış tutarlarının tarifeler yoluyla geri alınamamış ana parasını, bu Sözleşme'nin sona erme tarihinden itibaren en geç bir yıl içerisinde Şirket'e öder.

"Uyuşmazlıkların Çözümlenmesi" başlığı altında;

14.1.Bu Sözleşme'den doğan uyuşmazlıkların çözümünde münhasıran Ankara Mahkemeleri ve/veya İcra Daireleri yetkilidir.

14.2. Bu sözleşme'den doğan uyuşmazlıkların çözümünde Türk Hukuku uygulanacaktır.

Düzenlemeleri yer almaktadır.

Ayrıca davacı ile davalı arasında TEDAŞ tarafından Avrupa Yatırım Bankasından temin edilen kredilerden, BOĞAZİÇİ ELEKTRİK DAĞITIM A.Ş.'nin faaliyet alanında gerçekleştirilecek şehir şebekeleri projeleri için kullanılacak tutarın anapara ve faiz ile tüm ferilerinin geri ödemelerinin, BOĞAZİÇİ Elektrik Dağıtım Şirketinin dağıtım tarifelerinden elde edeceği gelirlerden karşılanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesine ilişkin (28.11.2006, 20.06.2008 ve 24.02.2012 tarihlerinde) protokoller imzalandığı, bu protokollerde de Ankara Mahkemeleri ile İcra Dairelerinin yetkili kılındığı görülmektedir.

Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için ihtiyaç duyulan mal veya hizmet temini sırasında, "idarede kanunilik" ilkesi gereğince idarenin belirli usul ve esaslara uyması zorunlu olup; işin sözleşmeye bağlanmasından önce geçen bu süreçte tesis edilen işlemlerin, kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olması nedeniyle idari işlem niteliğini taşıması karşısında, yargısal denetiminin idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasızdır. Ancak, işin sözleşmeye bağlanmasından sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağının tespiti için,yapılan sözleşmenin konusu ile içerdiği hüküm ve koşulların niteliğinin ayrıca incelenmesi gerekecektir.

İdari sözleşme, idarenin kamusal yetkisine dayanarak, kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararı nedeniyle yaptıkları sözleşmelerdir. Bunlar idarenin ayrıcalıklı ve üstün hak ve yetkilerini içerirler. İdare, bu sözleşme hükümlerinde tek yanlı değişiklik yapabilir ya da sözleşmenin feshine gidebilir, Bu nitelikte olmayan diğer sözleşmeler ise, genelde özel hukuk alanında, özel hukuk kurallarına göre düzenlenir.

Davacı Şirketin gerçekleştirdiği yatırım harcamalarını tarifelere yansıtamayacağına ilişkin EPDK kararlarına karşı idari yargı yerinde açtığı davanın "TEDAŞ'ın yatırımlara ilişkin gerekli izinleri EPDK'dan almadığı" gerekçesiyle reddedildiği, bunun üzerine Davacı tarafından aralarındaki sözleşme ve protokollere dayanarak TEDAŞ aleyhine adli yargı yerine müracaat edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda özetlenen yasa düzenlemesi, sözleşme ve protokol hükümleri ile tüm dosya kapsamının incelenmesinde; davacı BEDAŞ özel hukuk, davalı TEDAŞ ise kamu hukuku tüzel kişisidir. Ancak TEDAŞ' ın özel hukuk hükümlerine

tabi olduğu ana statüsünde açıkça düzenlenmiştir. Davacı Şirket 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 19/3 maddesi uyarınca kendisine verilen yatırım bedellerini tarifeler yoluyla tahsil işlemini EPDK kararları nedeniyle gerçekleştiremeyince sözleşme ve protokollere dayanarak, Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukuku ilkeleri gereği alacak davası açmıştır.

Yukarıda bazı maddelerinden bölümler alıntılanan sözleşme ile protokollerin,taraflara karşılıklı olarak çeşitli hak ve yükümlülükler getirdiği, tarafların serbest iradelerine dayandığı, ticari nitelikli olduğu,kamu hukukunun ve dolayısıyla kamu gücünün bu sözleşme ve protokollerde yerinin bulunmadığı; tarafların karşılıklı fesih yetkilerinin bulunduğu gibi hususlara yer verildiği görülmektedir.

Davacı ile davalının özel hukuk hükümlerine tabi oldukları tartışmasız olduğu gibi, dosyaya ibraz edilen sözleşme ve protokollerin incelenmesinde sözleşmelerin tarafların serbest iradesi ile oluştuğu görülmektedir. Bu sebeplerle idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim dağıtım şirketleri ile TEDAŞ arasında İşletme Hakkı Devir Sözleşmesine dayanan uyuşmazlıklarla ilgili adli yargı mercilerince verilen kararlara dair Yargıtay Hukuk Daireleri tarafından verilen ilamlar da bu yöndedir.

Bu sebeplerle davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görevine girdiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.23/12/2019

Üye	Üye	Üye
Şükrü	Mehmet	Birol
BOZER	AKSU	SONER