

ELEKTRİK PİYASASINDA TRT PAYI ÖDENMESİ KONUSUNDAKİ HUKUKİ GELİŞMELER

Doç. Dr. Beşir Fatih Doğan*

ÖZET

Nihai tüketiciye elektrik enerjisi satışı yapan lisans sahibi tüzel kişiler, elektrik enerjisi satış bedelinin yüzde ikisi tutarındaki payı faturalarında ayrıca göstermek ve bu kapsamdaki bedelleri Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna intikal ettirmek zorundadırlar. Kanunun bu maddesinin zaman içerisindeki değişik metinlerindeki ifadelerden kaynaklanan yorum ve uygulama sorunları uyumsuzluklara konu olmuş ve olmaktadır.

Ortaya çıkan sorunlar, TRT payını yasal olarak ödemek zorunda olan kişilerin kimler olduğu, tedarikçilerin müşterileri ile aralarındaki sözleşme gereğince müşterilerinden TRT payı tahsil etme hak ve yetkileri varken zamanında TRT payını faturalarına yansıtmayarak ve herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin elektrik bedeli tahsil etmemesine rağmen daha sonra geriye dönük olarak TRT payı tahsil edip edemeyeceği, TRT payının hangi bedel üzerinden hesaplanacağı, kayıp kaçak bedelinin bu hesaplamada dikkate alınıp alınamayacağı, geriye dönük olarak TRT payı farkı talep edilip edilemeyeceği noktalarında toplanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: TRT payı, nihai tüketici, kayıp kaçak bedeli, EPDK, hukuki güvenlik ilkesi

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi, EPDK Eski Hukuk Danışmanı

LEGAL DEVELOPMENT ABOUT TRT SHARE IN ELECTRICITY MARKET

ABSTRACT

According to Law on Revenues of Radio and Television Corporation of Turkey (No.3093), legal persons who sell electricity to final customers are obliged to show amount equal to 2 % of total electricity price in the bills and to pay these amounts to Radio and Television Corporation of Turkey (TRT). By the passage of time, due to expressions in various texts, comment and application problems leading disputes occurred regarding this article.

Problems center on; who are obliged to pay TRT share, what is final consumer, should final consumer commented and its context determined under Law on Customer Protection or electricity market legislation, is it possible to collect TRT share retrospectively by those who did not collected it via their bills and without a salvo note although they held the right and authority to collect TRT share, on which amount TRT share will be calculated, will loss and theft fee considered in this calculation, can TRT share collected retrospectively after stay of execution decisions regarding EPDK resolutions regarding this issue.

Keywords: *TRT share, final consumer, loss and theft fee, EPDK (EMRA), principle of legal security*

I- GİRİŞ

Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanununa¹ (kısaca TRT-GK) göre nihai tüketiciye elektrik enerjisi satışı yapan lisans sahibi tüzel kişiler, elektrik enerjisi satış bedelinin yüzde ikisi tutarındaki payı faturalarında ayrıca göstermek ve bu kapsamdaki bedelleri Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna intikal ettirmek zorundadırlar.

İlk olarak 1984 yılında çıkarılmış olan 3093 sayılı TRT-GK'nın 4. maddesinin c) bendine göre:

¹ RG 15.12.1984, sa. 18606; söz konusu Kanun'da 1999'da ve en son 5784 sayılı Kanun'la 2008'de değişiklikler yapılmıştır.

“Türkiye Elektrik Kurumu ve Bu Kurum dışında Kanunla elektrik üretimi ve iletimi tesisleri kurmaya ve işletmeye dağıtım ve ticaretini yapmaya yetkili kılınan diğer kurum ve kuruluşlar, tüketilen enerjinin miktarının birim bedel ile çarpımından elde edilecek meblağın yüzde 3,5 oranı tutarındaki payı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna intikal ettirirler.”²

Bu hükümde kanun koyucu, tüketici kavramına hiç değinmemiş, sadece “tüketilen” kavramını kullanmış ve elektriğin kimin tarafından tüketildiğine bakmaksızın, elektriğin tüketildiği her durumda TRT payı ödeme yükümlülüğünü hükme bağlamıştır³. Kanunun bu maddesi 1999 yılında 4397 sayılı Kanunla⁴ değiştirilmiş ve tüketici kavramı ilk defa kullanılmaya başlanmıştır. Nitekim tartışmalarda bu düzenleme ile birlikte başlamıştır. Maddenin değiştirilmiş haline göre,

“Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Türkiye Elektrik Üretim-İletim A.Ş. ile bu kuruluşların dışında kanunla elektrik üretimi ve iletimi tesisleri kurmaya ve işletmeye, dağıtım ve ticaretini yapmaya yetkili kılınan diğer kurum, kuruluş ve işletmeler nihai tüketiciye satılan enerjiden elde edilen gayri safi satış hasılatının (katma değer vergisi hariç, tüm fon, vergi ve paylar dahil) % 2 oranı5 tutarındaki payı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna intikal ettirirler.”

Bu düzenlemede açıkça nihai tüketici kavramına yer verilmiştir. Ancak nihai tüketici kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda

² Bakanlar Kurulunun 22.01.2003 tarih ve 2003/5201 sayılı Kararı'nın 1 inci maddesinde, “Elektrik üretimi, dağıtımı ve ticaretini yapmaya yetkili kılınan kurum, kuruluş ve işletmeler tarafından nihai tüketiciye satılan enerjiden elde edilen gayri safi satış hasılatı üzerinden Türkiye Radyo Televizyon Kurumuna intikal ettirilen % 3,5 oranı tutarındaki pay, bu Kararın yayımı tarihinden itibaren uygulanmak üzere % 2 olarak belirlenmiştir.” denilmiş ve söz konusu karar 23.02.2003 tarihli ve 25029 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³ Pınar, H., Elektrik Satışları Üzerinden Alınan %2’lik TRT Payının Hesaplanmasının Hukukî Yönden Değerlendirilmesi, Doç.Dr. Haluk Konuralp’a Armağan, C. III, Ankara 2009, s. 776.

⁴ 4397 sayılı Kanun için bkz. RG 10.07.1999, sa. 23751.

⁵ Madde 4’ün c) bendinde yer alan % 3,5 şeklindeki oran, 23.2.2003 tarih ve 25029 sayılı R.G.’de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesi hükmü gereğince değiştirilmiştir.

herhangi bir izahat kanunun metninde de gerekçesinde de bulunmamaktadır. Nihai tüketici kavramını acaba Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna göre mi, yoksa Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanuna göre mi? yoksa elektrik piyasası hukukuna göre mi yorumlamak gerekmektedir.

2008 yılında kanunun 4/c maddesinde yapılan son değişikliğe göre ise,

“Nihai tüketiciye elektrik enerjisi satışı yapan lisans sahibi tüzel kişiler, iletim, dağıtım ve perakende satış hizmetlerine ilişkin bedeller hariç olmak üzere, elektrik enerjisi satış bedelinin yüzde ikisi tutarındaki payı (Katma Değer Vergisi, diğer vergiler, fon ve paylar ile benzeri kesintiler hariç) faturalarında ayrıca gösterir ve bu kapsamdaki bedelleri Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna intikal ettirirler. Organize sanayi bölgeleri tüzel kişilikleri, serbest tüketici olarak tedarikçilerden katılımcıları için temin ettikleri enerjiye ilişkin olarak Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna ayrıca pay yatırmaz”.

Madde metninin yeni halinde de içeriği belli olmayan nihai tüketici kavramı kullanılmaya devam edilmiş ve ayrıca metne eklenen yeni ifadelerle yeni tartışmalar ortaya çıkarılmıştır. Yeni düzenlemeden TRT payının hangi bedel üzerinden alınacağı açık bir şekilde anlaşılmamaktadır⁶. KDV dahil tüm vergi, fon ve payların TRT payının hesaplanmasında hariç tutulacağı açıkça öngörülmüştür. Ancak TRT payının, iletim, dağıtım ve perakende satış hizmetlerine ilişkin bedeller hariç olmak üzere, elektrik enerjisi satış bedeli üzerinden alınacağı belirtilmekle birlikte, kayıp-kaçak bedellerinin elektrik enerjisi satış bedelinin içerisinde olup olmadığı tartışması gündeme gelmiştir.

Kanun metni zaman içerisinde değişmesine rağmen, kullanılan bir takım kavramlar uygulamada farklı yorumlara ve uygulamalara sebep olmuştur. Söz konusu uygulamalar zaman içerisinde hem adli yargının

⁶ 2008 yılındaki değişiklikte ayrıca organize sanayi bölgeleri tüzel kişiliklerinin, serbest tüketici olarak tedarikçilerden katılımcıları için temin ettikleri enerjiye ilişkin olarak Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna ayrıca pay yatırmayacağı belirtilmiştir.

hem de idari yargının önüne gelmiş ve bir takım kararlar verilmiştir. Ortaya çıkan yorum farklılıklarının ve uyuşmazlıkların temelini teşkil eden kavram “nihai tüketici” kavramıdır. İlgili düzenlemelerde bu kavram, açıkça tanımlanmadığından, ne şekilde anlaşılması ve kapsamına hangi tüketicilerin girdiği hususunda tereddütler oluşmuş ve kavramın geniş ve dar yorumlanmasına dayalı olarak bir takım sorunlar ortaya çıkmıştır.

Ortaya çıkan sorunlar şunlardır:

- TRT payını ödemekle yükümlü olan kişiler kimlerdir?
- Hangi tüketicilerden TRT-GK kapsamında TRT payı tahsil edilebilir?
- Kanun kapsamına giren tüketicilerden zamanında TRT payı alınmaması halinde geçmişe dönük olarak TRT payı tahsilatı yapılabilir mi?

Diğer taraftan TRT payının hangi bedel üzerinden alınması gerektiği hususunda da uyuşmazlıklar ortaya çıkmış ve konu yargıya taşınmıştır. Yargı kararı neticesinde de kararın geçmişe uygulanması sorunu gündeme gelmiştir.

II- TRT PAYINI ÖDEMEKLE YÜKÜMLÜ OLAN KİŞİLER

TRT-GK'nın 4-c maddesinde 2008 yılında yapılan değişikliğe kadar TRT payını ödeme yükümlüğü doğrudan tedarikçilere aitti. Zira hem madde metninin 1984 yılındaki halinde hem de 1999 yılındaki halinde Elektrik üretimi ve iletimi tesisleri kurmaya ve işletmeye, dağıtım ve ticaretini yapmaya yetkili kılınan kurum ve kuruluşların TRT payını ödemekle yükümlü olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu bedelin müşterilerden tahsil edilip ödeneceği veya ödendikten sonra müşterilere rücu edileceği yönünde herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Nitekim bu sebeple tedarikçiler, müşterileri ile yaptıkları ikili anlaşmalara hüküm koyarak TRT payını ve diğer bazı fon ve payları ödeme yükümlülüğünü müşterilerine yüklemektedirler. Bu durum açıkça göstermektedir ki, 2008 yılına kadar TRT payını TRT Kurumuna ödeme yükümlülüğü kanun gereği tedarikçilere aittir.

2008 yılında TRT-GK'da yapılan değişiklikle ise, elektrik enerjisi satış bedelinin yüzde ikisi tutarındaki payın faturalarda ayrıca

gösterileceği ve bu kapsamdaki bedellerin Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna intikal ettirileceği ifade edilmiştir. Bu düzenleme gereğince tedarikçiler, ikili anlaşmalarına hüküm koymadan, kanun hükmü gereğince TRT payını faturaya yansıtıp önceden müşterilerinden tahsil edebilecek ve topladığı bu bedelleri TRT'ye aktaracaktır. Dolayısıyla 2008 yılından itibaren, kanunen TRT payını ödeme yükümlülüğü elektriği tüketen müşterilere/tüketicilere aittir.

III- TRT PAYI ÖDEMEKLE YÜKÜMLÜ OLAN TÜKETİCİLER

TRT payı ödemekle yükümlü olan tüketicilerin kimler olduğu hususunda tartışma ilk defa TRT-GK'nın 4-c maddesinde 1999 yılında yapılan değişiklikle gündeme gelmiştir. Kanun metninde yapılan değişiklikle TRT payının *nihai tüketiciye satılan enerji bedeli üzerinden hesaplanarak ödeneceği ifade edilmiştir. Metinde geçen nihai tüketici kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda ise açıklık bulunmamaktadır. Nitekim bu sebeple bazı tedarikçiler, müşterilerinin nihai tüketici olmadığı gerekçesiyle bu hususu yargıya taşımışlardır. Özellikle de otoprodüktör lisansı bulunan bazı şirketler, grup üyelerine yaptıkları elektrik satışlarından TRT payı ödenmesi gerektiğini iddia etmişlerdir.*

Tartışmalı olan nihai tüketici kavramından ne anlaşılması gerektiğini ortaya koyabilmek için Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna ve enerji mevzuatına bakmak gerekmektedir.

Tüketici kavramı Türk hukukunda ilk defa, Gümrük Birliği kapsamında⁷ Türk hukukunun AB mevzuatı ile uyumlaştırılması amacıyla 1995 yılında çıkarılan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda tanımlanmıştır⁸. Kanunun 3. Maddesinin f bendine göre:

⁷ 2005/29 sayılı Haksız Ticarî Uygulamalar Hakkında Yönergenin 2. maddenin a) bendine göre tüketici, “‘Tüketici’, bu Yönergede düzenlenen anlamda ticarî ilişkide sanayi (ticarî), zanaatkarlık veya meslekî faaliyetlere atfedilemeyecek amaçlar doğrultusunda hareket eden herhangi bir gerçek kişidir”. (Yönergenin Türkçe tercüme metni için bkz. Kayar, İ./İlbasmış, Ö., Avrupa Birliğinin 2005/29/EC Haksız Ticarî Uygulamalar Yönergesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, C. 1, S. 1, s. 173 vd. .

⁸ RG, 08.03.1995, s. 22221.

“f) Tüketici: Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzelkişi”

ifade etmektedir. 2003 yılında Kanunda bir değişiklik yapılarak 3. maddeki tüketici tanımı şu şekilde değiştirilmiştir:

“e) Tüketici: Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi”

Pınar kanun metninde yer alan bu tanımları şu şekilde yorumlamaktadır⁹. *“Her iki tanım dikkate alındığında Türk hukukunda hem gerçek hem tüzel kişilerin tüketici olabileceği açıkça kabul edilmektedir. Ancak bu durumun AB mevzuatı ile uyumlu olduğu söylenemez. Bununla birlikte öğretide ve yargı kararlarında hangi tüzel kişilerin tüketici olabileceği konusunda da tam bir açıklık bulunmamaktadır. Zira Türk Ticaret Kanunu hükümleri de dikkate alındığında bu Kanun’un 3. maddesine göre, ticarî şirketlerin bütün işlemleri, fiilleri ve işleri ticarî iş olarak kabul edilmektedir. Ayrıca TTK m. 21/1 gereğince de tüzel kişi tacirlerin yani ticaret şirketlerin borçları da ticarîdir. Bunun tek istisnası ise yine aynı fıkranın ikinci cümlesinde gerçek kişi tacirler için getirilmiştir. Buna göre, gerçek kişi tacir, işlemi yaptığı sırada bunun ticarî işletmesi ile ilgisi olmadığını karşı tarafa açıkça bildirirse veya işin ticarî sayılmasına halin icabı müsait bulunmadığı takdirde borç ticarî olmaz, yani adî borç olur. Böyle bir durumda gerçek kişi tacir, tüketici olabilir. Ancak tüzel kişiler için böyle bir istisna öngörülmediğinden Ticaret Kanunu ve Tüketici Kanunu arasında özel-genel kanun ilişkisinin ileri sürülmesinin isabetli olmayacağı kanaatindeyiz. Ticaret şirketlerinin faaliyetleri veya işlemleri ticarî amaç dışında olamayacağı gibi çalışanlarını teşvik amacıyla yapılan giderler, meselâ onlara hediye dağıtmalar, yemek veya gezi organize etmeler gibi, şirket hesabı açısından bir gider olarak bilançoda yer almak zorundadır. Dolayısıyla ticaret şirketlerinin, tüketici olmaları ve bu sebeple de Tüketici Kanunu’na tâbi olmaları mümkün değildir.”*¹⁰

⁹ Pınar, s. 784.

¹⁰ 2005/29 sayılı Haksız Ticarî Uygulamalar Hakkında Yönergede sadece tacir, esnaf ve serbest meslek sahibi olmayan gerçek kişiler tüketici olarak kabul edilmişken, Türk

Elektrik piyasasına ilişkin mevzuatta “nihai tüketici” kavramına değinen ve ne anlaşılması gerektiğini izah eden bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun¹¹ 1. maddesinde tüketici kavramı tanımlanmış ve

“17. Tüketici: Elektriği kendi ihtiyacı için alan serbest ve serbest olmayan tüketicileri,

ifade edeceği belirtilmiştir. Tanımda, elektriğin mal veya hizmet üretmek için ya da nihai olarak tüketmek için alınıp alınmaması hususunda bir ayırım yapılmamış ve kendi ihtiyacı için elektrik alımından bahsedilmiştir. Bu hükümden yola çıkarak, elektrik piyasası açısından tüketicinin elektriği mal veya hizmet üretmek için veya nihai olarak tüketmek için alıp almamasına bakılmaksızın elektrik tüketen herkes tüketicidir. Elektrik piyasasında tüketiciler sadece mesken, sanayi, ticarethane, tarımsal sulama ve aydınlatma grupların şeklinde abone gruplarına ayrılmıştır.

Uygulamada özellikle kendi ihtiyaçları ya da grup olarak ortaklarının ihtiyaçları için elektrik üreten tüzel kişiler olan otoprodüktörler tarafından açılan davalarda, mal ve hizmet üretmek amacıyla elektrik alan otoprodüktör müşterilerinin TRT-GK anlamında nihai tüketici olup olmadığı sorusuna cevap aranmıştır.

Ankara 6.¹² ve 8.¹³ İdare Mahkemeleri bu hususa ilişkin açılan davalarda, kanunen “nihai tüketiciye” satılan elektrikten TRT payı alınacağı düzenlendiğinden, otoprodüktör grubu üretim lisansına sahip şirketlerin, grup veya kurucu ortakları da “nihai tüketici” olarak kabul

hukukunda tüzel kişilerin de tüketici olabileceği yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Bu konudaki tartışmalar için bkz. *Aslan, Y.*, Tüketici Hukuku, Bursa 2006, s. 7 vd.; *Akıncı, Ş.*, Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998, s. 11 vd.; *Baykan, R.*, Tüketici Hukuku, İstanbul 2005, s. 37 vd.; Pınar, s. 785, 786; *Özel, Ç.*, Mukayeseli Hukuku Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999, s. 30 vd.; *Zevkliler A./Aydoğdu, M.*, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004, s. 80 vd.

¹¹ RG, 03.03.2001 ve s. 24335 Mükerrer

¹² Ankara 6. İdare Mahkemesi, E. 2004/1712, K. 2005/371, T. 17.03.2005 (karar yayımlanmamıştır).

¹³ Ankara 8. İdare Mahkemesi, E. 2004/1873, K. 2005/711, T. 24.05.2005 (karar yayımlanmamıştır).

edileceği ve dolayısıyla, elektrik tüketen şirketlere satılan elektrikten elde edilen hasıllardan TRT payı ödenmesinin gerektiği yönünde kararlar vermişlerdir. Danıştay 10. Dairesi de söz konusu kararları hukuka uygun bularak onamıştır¹⁴.

Aynı şekilde, Ankara Asliye Ticaret Mahkemeleri nezdinde açılan davalarda verilen kararlarda da kavram hakkında herhangi bir tartışmaya girilmeyerek elektrik tüketimini kim yaparsa yapsın “nihai tüketici” olarak kabul edilmiş, otoprodüktörler tarafından üretilen elektrik enerjisinin grup ortaklarına satışından TRT payı ödenmesi gerektiği belirtmiştir¹⁵.

TRT payı ödenmesi yükümlülüğüne ilişkin gelişen sürece kronolojik olarak bakılacak olursa:

- 4.7.2003: EPDK, TRT payının tarifelere eklenerek tahakkuk ettirilemeyeceğine dair bir karar vermiştir.

Bu karar otoprodüktör ortaklarının TRT payı ödemesinin gerekip gerekmediği ile ilgili değildir.

- 16.1.2004: EPDK, otoprodüktör ortaklarının TRT payı ödemesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

- 4.5.2004: Rekabet Kurulu otoprodüktör ortaklarının TRT payı ödememesinin rekabet hukukunu ihlal etmediğine karar vermiş ve değerlendirmesinde, TRT payının nihai tüketiciden alındığını ve otoprodüktörlerin kendi ortaklarına enerji sattığını bu sebeple otoprodüktör ortaklarının uygulama dışında bırakılmasının Rekabet hukukunu ihlal etmediğini belirtmiştir.

Rekabet Kurulunun bu kararı rekabet hukuku açısından yerindedir ancak elektrik piyasasına uygulanabilir nitelikte değildir. Zira rekabet hukukundaki nihai tüketici kavramı ile

¹⁴ Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının onanmasına ilişkin bkz. Danıştay 10. Daire, E. 2005/6278, K. 2006/2712, T. 28.04.2006; Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının onanmasına ilişkin bkz. Danıştay 10. Daire, E. 2005/7346, K. 2006/4071, T. 20.06.2006 (kararlar yayımlanmamıştır).

¹⁵ Ankara Asliye 1. Ticaret Mahkemesi, E. 2004/320, K. 2006/446, T. 12.10.2006 (karar yayımlanmamıştır); Ankara Asliye 4. Ticaret Mahkemesi, E. 2006/638, K. 2007/222, T. 06.06.2007 (karar yayımlanmamıştır); Ankara Asliye 5. Ticaret Mahkemesi, E. 2007/220, K. 2008/286, T. 06.19.06.2008 (kararlar yayımlanmamıştır).

enerji hukukundaki nihai tüketici kavramları farklı anlamlara gelmektedir. Rekabet Kurulu konuyu rekabet hukuku açısından değerlendirdiğinden haklı olarak nihai tüketici kavramına farklı bir anlam yüklemektedir. Rekabet hukukuna göre nihai tüketici elektriği kendi ihtiyacı için tüketen ve bu elektrikle herhangi bir mal veya hizmet üretmeyen kişidir. Örneğin bir fabrika elektrik tüketerek mal üretmektedir. Dolayısıyla fabrika nihai tüketici değildir. Buna karşılık meskenlerde elektrik tüketilmekte ancak herhangi bir mal ve hizmet üretilmemektedir. Dolayısıyla meskenler rekabet hukuku açısından nihai tüketicidir. Oysa elektrik piyasasında böyle bir ayrıma gitmenin isabetli olmayacağı düşünülmektedir. Elektrik piyasasında elektriği tüketen ve kendisine fatura kesilen kişi nihai tüketicidir. Kişi elektriği tüketmekle (nihai) tüketici haline gelir. Ancak kişi elektriği tüketmeyip, alıp başkasına satıyorsa o takdirde dava konusu uyuşmazlık kapsamında (nihai) tüketici olarak kabul edilmemesi gerekir. Dava konusu olayda davalı elektriği alıp tüketen ve kendisine gönderilen tüketime ilişkin faturayı ödeyen kişidir. Bu sebeple TRT Kanunu açısından nihai tüketicidir ve TRT payı ödemesi gerekir. Netice itibarıyla Rekabet Kurulu kararı dava konusu olaya uygulanabilir ve emsal alınabilir bir karar değildir.

- 15.6.2005: Danıştay 13. Dairesi 15.6.2005 T., E. 2005/5922, K. 2005/3116 sayılı kararında otoprodüktör ortaklarından TRT payı alınmamasının rekabet kanununu ihlal etmediğini belirtmiştir.

Bu karar yukarıda belirtilen gerekçelerle dava konusu olaya uygulanabilir nitelikte değildir.

- İdare mahkemesi ve Danıştay kararlarında otoprodüktör ortaklarının TRT payı ödemesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶.

¹⁶ 17.03.2005: Ankara 6. İdare Mahkemesi, E. 2004/1712, K. 2005/371 (Karar Danıştay 10. Daire E. 2005/6278, K. 2006/2712, T. 28.04.2006 kararı ile onanmıştır.); Ankara 2. İdare Mahkemesi, 08.04.2005 T., E. 2004/2277, K. 2005/496; Ankara 5. İdare Mahkemesi, 17.05.2005 T., E. 2004/2003, K. 2005/694; Ankara 5. İdare Mahkemesi, 24.05.2005 T.,

- Aynı şekilde Ankara Ticaret Mahkemeleri ve Yargıtay kararlarının tamamında da otoprodüktör ortaklarının TRT payı ödemesi gerektiği belirtilmiştir¹⁷.

Yukarıdaki kararlar incelendiğinde sadece Rekabet Kurulunun 2004 yılında verdiği bir kararında otoprodüktör ortaklarını nihai tüketici olarak kabul edilemeyeceğinden, bunlardan TRT payı alınmamasının rekabet mevzuatını ihlal etmediği belirtilmiş ve karar aynı gerekçelerle Danıştay tarafından onanmıştır. Bu kararlar yukarıda izah edildiği üzere elektrik piyasasına uygulanabilir nitelikte değildir. Bunun dışında tüm kararlar – TRT, EPDK, İdare Mahkemeleri, Danıştay, Ticaret Mahkemeleri ve Yargıtay - otoprodüktör ortaklarının TRT payı ödemesi gerektiği yönündedir.

Tedarikçi şirketler basiretli iş adamı gibi davranmak ve EPDK mevzuatına ve kararlarına uymak zorundadır. EPDK kararlarının ötesinde konuya ilişkin yargı kararlarında da durum açıkça ortaya konulmuş olup, bu kararlar tüm piyasa aktörlerini doğrudan bağlamaktadır. Netice itibariyle, TRT-GK'dan, EPDK kararlarından ve yargı kararlarından açıkça anlaşıldığı üzere kimlerin TRT payı ödemesi gerektiği konusunda bir belirsizlik bulunmamaktadır.

Buna karşılık öğretilerde Pınar, malı her tüketen kişinin nihaî tüketici olmadığını, malın tüketici tarafından nihaî olarak satın alınmasının; malı olduğu gibi ya da başka bir malla birleştirilerek, işleyerek, üretimde hammadde olarak kullanarak tekrar satmamak, çıkar karşılığı başkalarına

E. 2004/2001, K. 2005/752; Ankara 8. İdare Mahkemesi, , 24.05.2005 T., E. 2004/1873, K. 2005/711 (Karar Danıştay 10. Daire, E. 2005/7346, K. 2006/4071, T. 20.06.2006 kararı ile onanmıştır.); Ankara 5. İdare Mahkemesi, 07.06.2005 t., E. 2004/1701, K. 2005/795; Ankara 11. İdare Mahkemesi, 11.11.2005 T., E. 2004/1635, K. 2005/1754; Ankara 11. İdare Mahkemesi, 29.11.2005 T., E. 2004/1566, K. 2005/1911; Ankara 11. İdare Mahkemesi, 23.11.2006 T., E. 2006/879, K. 2006/3638; Ankara 6. İdare Mahkemesi, 12.12.2007 T., E. 2006/1442, K. 2007/2995.

¹⁷ Ankara Asliye 1. Ticaret Mahkemesi, 12.10.2006 T., E. 2004/320, K. 2006/446; Ankara Asliye 1. Ticaret Mahkemesi, 12.10.2006T., E. 2004/320, K. 2006/446; Ankara Asliye 4. Ticaret Mahkemesi, 06.06.2007 T., E. 2006/638, K. 2007/222; Ankara Asliye 5. Ticaret Mahkemesi, 19.06.2008 T., E. 2007/220, K. 2008/286; Ankara Asliye 4. Ticaret Mahkemesi, 09.07.2008 T., E. 2008/175, K. 2008/342; Yargıtay 4. Hukuku Dairesi, 05.02.2008 T., E. 2007/666, K. 2008/1159.

devretmemek veya mesleği icra amaçlı kullanmamak üzere tüketmeyi ifade ettiğini, elektrik piyasası açısından sanayiye, üreticiye, ticarî işletmelere, serbest meslek sahiplerine satılan elektriğin, malların üretilmesinde veya hizmetin sunulmasında bir girdi olduğundan nihai olarak tüketilmemiş olacağını, dolayısıyla da bu tür elektrik satışlarından da TRT payı alınmasının hukuken mümkün olmadığını savunmaktadır¹⁸.

Kanaatimce TRT-GK'daki nihai tüketici kavramını TKHK'na göre değil, elektrik piyasası mevzuatına göre yorumlamak ve kapsamını belirlemek gerekmektedir. Bu kapsamda değerlendirme yapıldığında da, elektrik tüketen tüm müşteriler, ister elektriği meskenlerde olduğu gibi tamamen özel kullanımı ve tüketimi için alsınlar isterse mal veya hizmet üretmek amacıyla alsınlar, elektrik tüketimi gerçekleştiği için ve bedel tahsilatı yapıldığı için bu bedel üzerinden de TRT payı ödenmesi gerekir. Ancak bu sonuca kanun maddesinin lafından yola çıkarak da kolayca varılabilmesi için kanun metninin değiştirilmesi isabetli olacaktır¹⁹.

IV- TRT PAYININ GEÇMİŞE DÖNÜK OLARAK TAHSİLİ

TRT-GK m. 4-c hükmündeki nihai tüketici kavramından farklı anlamlar çıkararak müşterilerinden TRT payı tahsil etmeyen ve TRT'ye bu payı ödemeyen tedarikçiler, Danıştay'ın ilgili kararları neticesinde ödemek zorunda kalınca, kendi müşterilerinden aralarındaki sözleşme hükümlerine dayanarak geçmişe dönük olarak TRT payı tahsil etmek istemişlerdir.

Yukarıda izah edildiği üzere, hem mevzuat hem EPDK kararları hem de mahkeme kararları gereğince elektrik tüketen tüm müşterilerden TRT-payı tahsil edilmesi ve TRT'ye ödenmesi gerektiği açıktır. Diğer bir ifade ile hukuken ödenmesi zorunlu olduğu açık olan TRT payının ödenmemesini ve tedarikçi ile müşteri arasındaki sözleşme hükümleri gereğince TRT payını müşteriler ödemek zorunda olmasına rağmen müşterilerden TRT payı tahsil edilmemesini haklı ve hukuka uygun kılacak her hangi bir durum söz konusu değildir. Bu şekilde TRT payı tahsil edilmemesi basiretli tacir kavramı ile de bağdaşmamaktadır.

¹⁸ *Pınar*, s. 791.

¹⁹ Aynı yönde öneri için bkz. *Pınar*, s. 791.

Basiretli tacir mevcut mevzuatı ve yargı kararlarını dikkate alarak yükümlülüklerini yerine getirmelidir.

Nasıl ki piyasada faaliyet gösteren bir çok tedarikçi TRT payını müşterilerinden tahsil etmekte ve bu pay müşterilere bir maliyet unsuru olarak yansımaktadır; diğer tedarikçiler de bu payı tahsil etmeli ve müşterilerine maliyet unsuru olarak yansıtılmadıkları. Tedarikçilerden herhangi birisi müşterilerinden TRT payı tahsil etme hakkı varken tahsil etmediğinde, müşterilerinden TRT payı tahsil eden piyasadaki diğer tedarikçilere nazaran daha ucuza elektrik satma imkanı bulmaktadır. Bu durum ise müşterilerin tedarikçi seçme özgürlüğünü etkilemekte ve müşteriler TRT payı almayan tedarikçileri tercih etmektedirler.

Diğer taraftan müşteriler bu maliyet unsurunu dikkate alarak, kendi ürünlerinin fiyatını belirleme imkanına sahip olmalıdır. Elektrik maliyetleri üretim tesislerinde bir girdi ve maliyet unsuru olarak değerlendirilmekte ve oluşan maliyetler de üretilen malın fiyatına yansıtılmaktadır. Dolayısı ile müşterilerin, TRT payı tahsil edilmediği döneme ilişkin olarak geriye dönük TRT payı ödeyebileceğine ilişkin bir bilgisi olmadığından, TRT payına ilişkin maliyet riskini kendi maliyetlerine yansıtamamışlardır. Serbest piyasada rekabet koşullarında maliyet unsuru olarak %2 veya daha düşük bir oran bazen çok önemli bir kar marjı haline gelebilmektedir.

Netice itibarıyla müşterileri ile aralarındaki sözleşme hükmüne dayanarak TRT payı tahsil etme hakkı bulunan tedarikçiler, zamanında faturaları herhangi bir ihtirazi kayıt koymadan düzenlemiş ve bu konuda herhangi bir bildirimde bulunmayarak basiretli tacir gibi davranmamış, ayrıca TRT payının tahsil edilmeyeceği yönünde hukuki görüntü meydana getirerek sözleşmenin karşı tarafı olan müşterilerde TRT payının tahsil edildiği veya edilmeyeceği yönünde güven oluşturmuş ise, müşterilerinden geriye dönük olarak TRT payı talep edemez.

V- TRT PAYININ HANGİ BEDEL ÜZERİNDEN ALINMASI GEREKTİĞİ VE KONUYA İLİŞKİN YARGI KARARLARININ GEÇMİŞE DÖNÜK OLARAK UYGULANMASI SORUNU

1- Genel Olarak

3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Gelirleri Kanunudur (TRT-GK). TRT-GK'nın en son 2008 yılında değiştirilen 4/c maddesine göre, *“Tüketiciye elektrik enerjisi satışı yapan lisans sahibi tüzel kişiler, iletim, dağıtım ve perakende satış hizmetlerine ilişkin bedeller hariç olmak üzere, elektrik enerjisi satış bedelinin yüzde ikisi tutarındaki payı (Katma Değer Vergisi, diğer vergiler, fon ve paylar ile benzeri kesintiler hariç) faturalarında ayrıca gösterir ve bu kapsamdaki bedelleri Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna intikal ettirirler. Organize sanayi bölgeleri tüzel kişilikleri, serbest tüketici olarak tedarikçilerden katılımcıları için temin ettikleri enerjiye ilişkin olarak Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna ayrıca pay yatırmaz”*. Bu hüküm gereğince TRT payı, iletim, dağıtım ve perakende satış hizmetlerine ilişkin bedeller hariç olmak üzere, elektrik enerjisi satış bedeli üzerinden alınması gerekmektedir.

TRT payına ilişkin bir diğer hukuki sorun elektrik enerjisi bedelinden ne anlaşılması gerektiği hususundadır. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) TRT-GK'nın ilgili maddesinin lafının açık olmadığı noktasından hareketle 1/2/2011 tarihinde aldığı 3065 sayılı karar ile TRT payının hangi tarife bileşenlerinden alınması gerektiğini belirlemiştir. 3065 sayılı Kurul kararında, *““9/7/2008 tarihli ve 5784 sayılı kanun ile 4/12/1984 tarihli ve 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Gelirleri Kanununun 4 üncü maddesinin (c) bendinde yapılan düzenleme ve 28/12/2010 tarihli ve 2999 sayılı Kurul Kararı uyarınca, nihai tüketiciye elektrik enerjisi satışı yapan lisans sahibi tüzel kişiler tarafından; iletim, dağıtım, sayaç okumaya ilişkin perakende satış hizmeti ve kayıp enerjiye ilişkin bedeller hariç olmak üzere, net enerji ve sayaç okuma dışındaki perakende satış hizmet bedelleri toplamının TRT Payının hesaplanmasında dikkate alınması”* gerektiği ifade edilmiştir. Bu kararla Kurul, 3093 sayılı kanunun 4/c maddesi kapsamı dışında bırakılan serbest

ve serbest olmayan tüketicilere uygulanan şebeke maliyeti kalemlerine açıklık getirmiştir.

TRT Genel Müdürlüğü ise bu kararın hukuka uygun olmadığını iddia ederek iptal davası açmış ve Danıştay 13. Dairesi karar hakkında yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Yürütmeyi durdurma kararında Danıştay, *“Bu itibarla nihai tüketiciye elektrik enerjisi satışı yapan lisans sahibi tüzel kişiler tarafından gerçekleştirilecek elektrik enerjisi satışı üzerinden ne şekilde ve hangi miktarda TRT payı tahakkuk ettirileceğine ilişkin hususlar 3093 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (c) bendinde düzenlendiğinden ve bu düzenleme uyarınca TRT payı tahakkukuna konu olmayacak tarifelerin, iletim, dağıtım ve perakende satış hizmet bedeli tarifesi olduğu açık bir şekilde belirtildiğinden, TRT payının ancak perakende satış tarifesini oluşturan kalemler üzerinden tahakkuk ettirilebileceği ve Kanun’daki bu özel düzenleme karşısında, TRT payı matrahı dışında kalacak veya matraha dahil olacak tarife kalemlerinin, davalı idarenin 4628 sayılı Kanun’un Geçici 9. maddesi uyarınca 01.01.2011 tarihinden sonraki uygulamaya ilişkin aldığı 2999 ve 3002 sayılı kararlar ve alt hukuk normu değişikliklerine paralel olarak ancak bu Kanun’da yapılacak bir düzenleme ile mümkün olabileceği kuşkusuzdur.”* demektedir.

Bu karar sonrasında EPDK internet sitesinde yayınladığı bir duyuru ile yürütmeyi durdurma kararı çerçevesinde TRT payının tahakkuk ettirilmesine devam olunacağını kamuoyuna bildirdi.

Danıştay’ın vermiş olduğu yürütmeyi durdurma kararı sonrası ortaya yeni bir sorun çıkmıştır. Acaba 3065 sayılı Kurul kararının alındığı tarihten yürütmeyi durdurma kararının verildiği tarihe kadarki dönemde eksik tahakkuk ettirilen TRT payı nihai tüketicilere elektrik enerjisi satışı yapan şirketlerden ve bu şirketler tarafından da tüketicilerden tahsil edilmesi gerekecek midir?

2- Kurul Kararları Hakkında Verilen Yürütmeyi Durdurma Kararının Hukuki Niteliği ve Uygulanması

Yürütmenin durdurulması kararı iptali istenen işlemin hüküm ve sonuçlarının doğmasına engel olan, idari işlemin uygulanmasını erteleyen,

yani icrai kuvvetini durduran koruyucu tedbir niteliğinde bir yargısal işlemdir²⁰. Yürütmeyi durdurma kararı ile idari işlemin sadece icrailik niteliği değil aynı zamanda kanunilik niteliği de askıya alınmaktadır. Ancak askıya alınma, işlemin varlığının hukuk düzeninden kaldırılması neticesini doğurmadığı gibi işlemin kesin olarak hukuka aykırılığını da göstermez. Yürütmenin durdurulması kararı verildiğinde idare, kararla birlikte kendiliğinden uygulama gücü duran ya da ertelenen işlemi uygulamamalıdır²¹. Danıştay konuya ilişkin verdiği bir kararında “...yürütmenin durdurulması kararları ise ise, dava konusu işlemi ortadan kaldırmamakla birlikte, bir işlemin icra safhasına intikalini önler. Bir başka ifade ile, yürütmenin durdurulması kararları taalluk ettikleri işlemin hukuki varlığına son vermeyip, sadece icrai vasfına tesir ederler ve bu kararlar sebebiyle dava sonuna kadar işlemin icra mevkiine sokulması mümkün olmaz ...” demektedir²².

Yürütmenin durdurulması kararının, karar verilmeden önce iptali istenen işleme dayanarak yapılan işlemler, yani işlemin sonuçları üzerindeki etkileri konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konuda üç farklı görüş savunulmaktadır.

Bu görüşlerden ilkinin savunanlar, yürütmenin durdurulması kararının geriye yürütülemediğini iddia etmektedirler. Gerekçe olarak da yürütmenin durdurulması kararının yargısal niteliğinin bulunmaması gösterilmiştir. Bu görüş taraftarları, yürütmenin durdurulması kararının sadece icrai kararın icrasını sağlayan müteakip işlemlerin ve eylemlerin dava sonuna kadar durdurulmasını sağladığını, dolayısıyla önceki işlem ve eylemlere etkisinin olmadığını, bu işlemlerin geçerliliğini koruduğunu savunmaktadırlar.

Yürütmeyi durdurma kararının geriye yürüyeceğini savunan ikinci görüş taraftarları, yürütmenin durdurulması kararının amacının dava konusu işlemin yapıldığı tarihten önceki durumun iade edilmesi ve

²⁰ Çağlayan, R., İdari Yargı Kararlarının sonuçları ve Uygulanması, Ankara 2004, s. 211; Aslan, Z., İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, İstanbul 1994, s. 34..

²¹ Gözübüyük A.Ş./Tan, T., İdare Hukuku, Genel Esaslar, Ankara 2011, s. 1055.

²² Danıştay 12. D., 1.12.1969 T, 69/1362 E.

işlemlere kaldığı yerden devam edilmesi olduğu fikrindedir. Yürütmenin durdurulması kararı iptal kararı gibi iptali istenen işlemi, işlemin yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır, hiç yapılmamış sayılır ve tasarrufun önceki durumunu geri getirir²³. Bu durumda idarenin, yürütmesi durdurulan işlemi uygulamaması ve işlemden önceki duruma göre hareket etmesi gerekir. Danıştay konuya ilişkin verdiği bir kararında, “...*gerek öğreti, gerek uygulamada, yürütmenin durdurulması kararlarının geçmişe etkili olarak, işlemin tesis ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlayacağı idare hukuku ilkelerindedir.....*”²⁴ demektedir. Başka bir karara göre ise “...*iptal kararları, iptali istenen tasarrufu ve ona bağlı işlemleri yapıldıkları tarihten itibaren ortadan kaldırır... yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani, henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bunları yapıldıkları tarihten önceki hukuki durumu sağlar.*”²⁵ Aynı yönde bir diğer kararda “*İstikrar kazanmış yargı içtihatlarına göre yürütmenin durdurulması kararları dava konusu idari işlemin uygulanmasını durdura, başka bir deyimle onun icraîlik niteliğini askıya alan ve söz konusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan geçici nitelikte kararlardır.*” ifadesini kullanmıştır²⁶.

Üçüncü görüşü savunanlar ise işlemin niteliğine göre, farklı durumlar ortaya çıkabileceğinden farklı çözümler bulunması gerektiğini ileri sürmektedirler²⁷.

²³ Gözübüyük/Tan, s. 1057; Gözübüyük, A.Ş., Yönetim Hukuku, Ankara 1998, s. 506; Kaboğlu, Ö. İ., Yürütmenin Durdurulması, ABD 1979, C. 33, S. 4, s. 642; Çağlayan, s. 212, 214; Özdeş, Ö., İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul 1980, s. 8.

²⁴ Danıştay, 8. D., 9.2.1978 T., 76/1492 E., 78/658 K. (Danıştay Dergisi, Sayı 32-33, s. 585).

²⁵ Danıştay, 8. D., 21.10.1982 T., 81/551 E., 82/1196 K. (Danıştay Dergisi, Sayı 50-51, s. 354)

²⁶ Danıştay, 5. D., 20.9.1994 T., 994/4960 E, 994/4062 K. (Danıştay Dergisi, Sayı 90, s. 605).

²⁷ Kayışoğlu, B., Danıştay’da Yürütmenin Durdurulması, Ankara Barosu Dergisi, 1974, C. 31, s. 1114.

Görüleceği üzere doktrindeki ve yargı kararlarındaki hakim görüş yürütmenin durdurulması kararının geçmişe etkili sonuç doğurduğu ve işlemin yapıldığı zamandan itibaren tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kalktığı yönündedir.

Kararın geçmişe etkili olması sonucunun hukuk aleminde nasıl tesis edileceği, yani eski durumun geri gelmesi için idarenin yeni bir işlem yapmasına gerek olup olmadığı ise, idari işlemin niteliğine göre değişmektedir. Bazı hallerde, yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için idarenin aktif olarak harekete geçerek yeni bir işlem tesis etmesi gerekmektedir. Bazı durumlarda ise verilen karar kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurur; idarenin ayrıca bir işlem yapmasına ihtiyaç kalmaz, pasif kalması yeterli olur. Önceki durumun ne zaman kendiliğinden, ne zaman idarenin yeni bir işlemi ile geri geldiği konusunda kesin bir kıstas konulamaz. Dava konusu olan her bir işlemin niteliğine ve etkilerine bakarak sonuca ulaşmak gerekmektedir.

İkinci ihtimal olan idarenin yeni bir işlem yapmasına gerek olmaksızın eski durumun geri gelmesi genellikle düzenleyici işlemlerin iptalinde/yürütmesinin durdurulmasında söz konusu olur. Mevcut bir düzenleyici işlem yeni bir işlemle değiştirilir veya iptal edilirse ve bu yeni işlem hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilirse, değiştirilen veya iptal edilen eski işlem tekrar canlanır ve uygulanmaya devam edilir. Ancak bu konuda da Danıştay'ın aksi yönde kararları bulunmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında TRT payına ilişkin karar değerlendirdiğinde, kararın Kurul kararını alındığı tarihten itibaren ortadan kaldırdığı ve işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağladığı sonucunu doğurmaktadır sonucuna varılmaktadır. Bu durumda olayımızda bir boşluk meydana gelmemektedir. Zira 3065 sayılı Kurul kararından önce TRT payı 3093 sayılı Türkiye TRT-GK'nın 4/c maddesine göre tahsil ediliyordu. 3065 sayılı Kurul kararı alınmakla 3093 sayılı kanunun ilgili maddesi iptal edilmemişti veya değiştirilmemişti. Zira bir Kurul kararı ile kanun hükmünün değiştirilmesi veya iptal edilmesi söz konusu olamaz. 3093 sayılı kanunun 4/c maddesinin lafı çok açık olmadığından ve tarife bileşenlerini belirleme yetkisi Kurula ait

olduğundan, Kurul kanununun 4/c maddesinin kapsamını belirleyen bir karar almıştır. 3065 sayılı Kurul karar ile, 3093 sayılı kanununun 4/c maddesine göre kayıp kaçak bedelinden TRT payı alınmasının gerekmediği tespit edilmiştir. Dolayısıyla, kanun halen yürürlüktedir ve 4/c maddesi uygulanmaktadır. Yürütmeyi durdurma kararı sadece 3093 sayılı kanununun 4/c maddesinin kapsamının Kurul kararında belirtildiği şekilde tespit edilmesinin hukuka uygun olmadığına ilişkindir. Bu karar gereğince TRT-GK'nın 4/c maddesi yürütmeyi durdurma kararının TRT payını müşterilerinden tahsil etmekle yükümlü olan kişilere bildirildiği tarihten itibaren eskiden olduğu gibi uygulanmaya devam edecektir. Diğer taraftan, geçmişe etkili düzenlemeler yapılması idare hukukunda kabul edilmediğinden, Kurulun TRT payının ödenmesi konusunda geçmişe etkili olarak karar alması da zaten hukuken mümkün değildir.

3- Eksik Tahakkuk Ettirilen Trt Payının Tahsili

Düzenleyici işlem hakkında yürütmeyi durdurma kararı verildiğinde, düzenleyici işleme dayanarak yapılmış birel işlemlerin akibetinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira yürütmeyi durdurma kararı birel işlemler hakkında değil, birel işlemlerin dayanağı olan düzenleyici işlem hakkında verilmiştir. Bu hususta iki ihtimalin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunlardan birincisi, hukuki güvenlik ilkesi gereğince, düzenleyici işlem hakkında verilen kararın birel işlemlere bir etkisinin olmamasıdır. İkinci ihtimal ise, düzenleyici işleme dayanarak yapılan işlemlerin kendiliğinden ortadan kalkması, hiç yapılmamış sayılmasıdır. Bu ihtimaller olay açısından değerlendirilmeden önce hukuki güvenlik ilkesinin ve bu kapsamda kazanılmış haklara saygı ve geçmişe yürümezlik ilkesinin ele alınması icap etmektedir.

a- Hukuki Güvenlik ve Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi Temelinde Konunun Değerlendirilmesi

Bir hukuk devletinde, bireyler kendilerine uygulanacak hukuk kurallarının neler olduğunu önceden bilme ve hukuki işlemlerini bu kurallara göre yapma imkânına sahip olmalıdır. İlgililerin bilmediği bir dönemde henüz mevcut olmayan bir idari işlemi uygulamak veya mevcut bir düzenlemeye dayanarak yapılan işleme gelecekte alınacak bir kararı

uygulamak hukuk güvenliğini sarsar ve bireylerin kendilerini hukuk güvenliği içinde hissetmemelerine sebep olur. Bir mahkeme kararında hukuki güvenlik ilkesi şu şekilde izah edilmiştir²⁸: “*Hukuki güvenlik ilkesi, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutumunu ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesi anlamına gelir. Bu ilke, devlet işlemlerinin önceden öngörülen esaslara uygun olarak yapılması, geriye yürüyen hükümler içermemesi, önceden uygun bir biçimde duyurulması gibi esasları içerir.*”

Hukuka uygun olarak yapılan bir işlem, işlemin yapıldığı tarihten sonra kabul edilen bir düzenleyici işlem nedeniyle veya işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin iptal edilmesi sebebiyle hukuka aykırı hale gelebiliyorsa ya da doğurduğu hüküm ve sonuçlar değişebiliyorsa, bireylerin hukuki güvenliği sarsılır. Dolayısıyla, düzenleyici bir işlemin yürürlükte olduğu dönemde, işlemin hukuk alanında geçerli bir şekilde mevcut olması durumuna güvenerek işlem yapan kişilerin, bu güveninin sarsılmaması ve korunması gerekir.

Hukuki güvenlik ilkesinin şartlarında biri olan geriye yürümezlik/geçmişe etki yasağı ilkesi de idari işlemlerin kural olarak tesis edildikleri tarihten önceki hukuki işlemlere uygulanmamasını gerektirir²⁹. Bir diğer ifadeyle geriye yürümezlik ilkesi, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki mevzuat hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, tüzük, yönetmelik veya düzenleyici diğer idari işlemler ile düzenleyici işlemin iptali veya yürütmesinin durdurulması kararları, kural olarak yürürlüğünden veya alındığı tarihten önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Zira bir işlemin etkisi, işlemde sonra ortaya çıktığından, işlemde önceye etki etmez. Bu sebeple idare ancak geleceğe yönelik olarak işlem yapılabilir³⁰. Aynı şekilde, düzenleyici işlemin iptali/yürütmesinin durdurulması halinde, her ne kadar işlem hiç yapılmamış kabul edilse de, hüküm ve sonuçlarını geleceğe yönelik olarak

²⁸ Ankara 15. İdare Mah. 17.03.2010 Tarih, E. 2009/919, K. 2010/355 (yayınlanmamıştır).

²⁹ Gözler, K. İdare Hukukuna Giriş, Bursa 2003, s. 102, 103.

³⁰ Gözler, s. 931.

doğrulamalı ve düzenleyici işlemin geçerli olduğu dönemde bu işleme dayanarak yapılan birey işlemlerin, düzenleyici işlemin iptalinden etkilenmemelidirler.

Hukuki güvenlik ilkesinin bir diğer görünümü kazanılmış haklara saygı ilkesidir. Kazanılmış hak, doğumu anında yürürlükte olan kurallara uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehte sonuçlar doğurmuş, daha sonra yapılan düzenleyici işlem değişikliğinden veya idari işlemin geri alınmasından/yürütmesini durdurulmasından etkilenmeksizin hukuk düzenince korunan hakkı ifade etmektedir. Kazanılmış hak kısaca, kanuni şartlara uygun olarak tesis edilmiş hak olarak da ifade edilebilir.

Kazanılmış haklara saygı gösterilmesi, hukuki istikrar ilkesinin bir unsuru ve hukuki güvenlik ilkesinin vazgeçilmez bir şartıdır. Zira hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olarak kişilerin, hukuka uygun davranışlarının doğuracağı sonuçların tanınacağına ve korunacağına güvenebilmesi gerekir. Hukuki güvenlik ilkesi kişilerin, yürürlükteki mevzuatın ve idarenin düzenleyici işlemlerinin ve düzenlemelere göre verilmiş hukuka uygun kararların ve yapılan işlemlerin süreceğine güven duymasını sağlar. Zira hukuki güvenlik ilkesi, kuralı koyan makamın koymuş olduğu kurala kuralın muhatapları yanı sıra kendisinin de saygı duyup, uygun davranması zorunluluğunu ifade eder. Hukuki güvenliğin, yeni düzenlemeler yapılması, mevcut düzenlemelerin değiştirilmesi veya idari işlemlerin geri alınması suretiyle zedelenmemesi için kazanılmış hak kavramına ihtiyaç duyulmaktadır. Belirtilen özellikleri sebebiyle kazanılmış hakların korunması ilkesi, yasama ve idarenin karar ve işlemlerinin geriye yürütmesine engel olan bir müessesedir.

İdare hukukunda kazanılmış hak kavramı, hukuksal bir işlem sonucu oluşan hakka ilişkin durumu, statüyü desteklemek ve sürekliliğini sağlamak için kullanılır. Dolayısıyla, düzenleyici işlem iptal edildiğinde veya yürütmesi durdurulduğunda bu işleme dayanılarak yapılan birel işlemler iptal kararından doğrudan etkilenmezler. Nitekim Danıştay bu doğrultuda bir çok karar vermiştir.

Danıştay 12. Dairesi 28.10.2008 tarih ve E. 2008/4343 K. 2008/5507 sayılı kararında, “...hukuka aykırılığı yargı kararı ile iptal edilen genel düzenleyici işlemlerin iptali ile bu genel düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen bireysel işlemlerin de bütün hukuksal sonuçları ile ortadan kalkıp kalkmayacağı, genel düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin uzun süre uygulandığı ve bu süre içinde kişilerin elde ettiği öznel kazanımlarının geri alınmasının mümkün olmadığı durumunda, idari istikrar ilkesi ve kazanılmış hak kavramlarına aykırılık oluşturabilecek olması nedeniyle, somut olay çerçevesinde irdelenmesinin gerekeceği kuşkusuzdur...”ifadesini kullanmıştır.

Danıştay 5. Dairesinin 9.10.1997 tarih ve E. 1994/7834K. 1997/2030 sayılı kararında ise, “...Bu durumda hukuka aykırı bir işlemin aradan belirli bir zaman geçtiği takdirde ilgililer lehine kazanılmış hak doğurup doğurmayacağı hususunun irdelenmesi uyumsuzluğun çözümü için zorunlu görülmektedir. Anayasa'nın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen "hukuk devleti" ilkesi devlet ya da millet adına yetki kullanan tüm organ, kuruluş ve birimlerin de bu ilke içinde hareket etmelerini zorunlu kılmakta; bu bağlamda yürütme organı ve idarenin tüm işlem ve eylemlerini hukuka uygun olarak kurması ve yapması gerekmektedir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ve yasalarla verilen görevlerin yerine getirilmesinde idarenin kamu yararı amacına ulaşabilmesinin ancak bu koşullarla olanaklı olduğu açıktır. Bu nokta esas alınarak değerlendirme yapıldığında, kural olarak, idarenin işlemlerindeki hukuka aykırılıkları düzeltmek, bu tür işlemlerle ortaya çıkan hukuk ihlallerini ortadan kaldırarak hukuka uygun bir düzeni sağlamak zorunda olduğu ortaya çıkmaktadır. Genel kural böyle olmakla birlikte, hukuka aykırı bir işlemin uygulanması suretiyle elde edilen bazı kazanımların bir yandan zaman içinde bu yolla idarede sağlanmış olan istikrarın ve kamu düzeninin bozulmaması amacı ile öte yandan belli bir süre kesintisiz uygulanmak suretiyle ilgili kişinin statüsünün ayrılmaz bir parçası haline dönüşmüş olduğu hususu gözönüne alınarak yargı kararları ile korunduğu da bir gerçektir...” denmektedir.

Danıştay 6. Dairesi 14.1.2009 tarih ve E. 2008/8668 K. 2009/200 sayılı kararında, “...Somut olayda davacının hatası, hilesi veya davacıya isnat edilebilecek bir kusur olmadığı gibi söz konusu inşaat o tarihte yürürlükte olan imar planına uygun olarak inşa edilmek suretiyle kullanılabilir hale gelmiştir. Böyle bir yapı nedeniyle yapı kullanma izin belgesini de almış olan davacının artık kazanılmış hakkı doğmuş bulunmaktadır. Verilen inşaat ruhsatının, yapı bittikten sonra imar planı değişikliğinin temyize konu kararla iptal edildiği gerekçesiyle iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır...” demek suretiyle kazanılmış hak kavramının uygulamasını açıkça göstermiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 23.10.2008 tarihli ve E. 2005/1721k. 2008/1837 sayılı kararında ise, “...Bu işlemler nedeniyle davacının hatası, hilesi veya davacıya isnat edilebilecek bir kusur olmadığı gibi söz konusu inşaat o tarihte yürürlükte olan imar planına da uygun olarak inşa edilmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere inşaat ruhsatının düzenlenmesi kazanılmış hak için tek başına yeterli olmasa da İdare Mahkemesince iptal hükmünün verildiği tarihe kadar ilgilinin hatası, hilesi ya da kusuru olmadan yapıya devam edilmesi durumunda mahkeme kararının verilmesini takiben davalı idarece yapının ruhsatının iptal edilerek inşaatın mühürlenmesi, bu aşamaya kadar gelmiş yapının fiili durumunun da kazanılmış hak olarak kabul edilmesi gerekmektedir...” ifadesi kullanılmış ve düzenleyici işlemin iptalinden kazanılmış hakların etkilenmeyeceği belirtilmiştir.

Sonuç olarak, yürütmeyi durdurma kararlarının uygulamasında genel kural, iptal ve yürütmeyi durdurma kararı ile idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağı ve o işlemin tesisinden önceki hukuki duruma döneceği, buna karşılık iptal edilen veya yürütmesi durdurulan genel düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen birel işlemlerin bütün hukuksal sonuçları ile ortadan kalkıp kalkmayacağı hususunda ise her bir işlemin niteliğine göre karar verilmesi ve hukuki güvenlik ilkesi ile kazanılmış haklara saygı ilkesinin dikkate alınması gerektiği yönündedir.

b- Şirketlerin ve Müşterilerin Geriye Dönük Ödeme Yükümlülüğü Bulunup Bulunmadığı

3065 sayılı Kurul kararı hakkında verilen yürütmeyi durdurma kararı sonucu 3093 sayılı kanunun ilgili maddesi Kurul kararından önce uygulandığı şekilde uygulanması gerekmektedir. Ancak yukarıda izah edildiği üzere bu uygulama geleceğe dönük yani yürütmeyi durdurma karar tarihinden ileriye doğru gerçekleşmelidir.

Yürütmeyi durdurma karar tarihine kadarki sürede 3065 sayılı Kurul kararına göre gerçekleşen TRT payı ödenmesi işlemleri hukuki güvenlik ve kazanılmış hakların korunması ilkesi gereğince geçerliliğini sürdürmelidir. Zira bu uygulamalar geçerli bir şekilde alınmış ve hukuk alanında hukuka uygun bir şekilde uygulanmış bir Kurul kararına dayanmaktadır. Yürürlükte olan bir Kurul kararının gelecekte iptal edilebileceği ve bu kararın sonucu olarak daha önce yapılmış işlemlerin de kendiliğinden geçerliliğini yitireceği ihtimali göz önüne alınarak piyasa hiçbir işlem yapılamaz. Dolayısıyla, düzenleyici işlem niteliğinde olan Kurul kararlarına dayanarak yapılan işlemlerin hukuki güvenlik ilkesi gereğince geçerliliğini sürdürmesi ve kayıp kaçak bedeli dikkate alınmaksızın eksik tahakkuk ettirilen TRT payının tahsil edilmemesi gerekir.

VI- SONUÇ

TRG-GK m. 4-c hükmü 2008 yılında değiştirilene kadar, TRT payını, elektrik üretimi ve iletimi tesisleri kurmaya ve işletmeye, dağıtım ve ticaretini yapmaya yetkili kılınan kurum ve kuruluşlar TRT'ye ödemek zorundadır. Bu aşamada müşterilerin yasal olarak TRT payı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Nitekim bu sebeple tedarikçiler müşterileri ile yaptıkları sözleşmelere TRT payını ödeme yükümlülüğünün müşteriye ait olduğu yönünde hüküm koymuşlardır. 2008 yılında kanunda yapılan değişiklik sonrasında ise TRT payının faturalarda ayrıca gösterilmesi zorunlu hale gelince, ödeme yükümlülüğü de müşterilere geçmiş oldu. Ancak TRT nezdinde yine muhatap tedarikçilerdir.

TRT payını müşterileri TKHK çerçevesinde nihai tüketici olsun veya olmasın, tedarikçiler tüm müşterilerine sattıkları elektrik bedeli üzerinden TRT payı ödemek zorundadırlar. Zira TRT- GK'daki nihai tüketici kavramını TKHK'na göre değil, elektrik piyasası mevzuatına göre yorumlamak ve kapsamını belirlemek gerekmektedir. Bu kapsamda değerlendirme yapıldığında da, elektrik tüketen tüm müşteriler, ister elektriği meskenlerde olduğu gibi tamamen özel kullanımı ve tüketimi için alsınlar isterse mal veya hizmet üretmek amacıyla alsınlar, elektrik tüketimi gerçekleştiği için ve bedel tahsilatı yapıldığı için bu bedel üzerinden de TRT payı ödenmesi gerekir. Ancak bu sonuca kanun maddesinin lafından yola çıkarak da kolayca varılabilmesi için kanun metninin değiştirilmesi isabetli olacaktır.

KAYNAKÇA

- Aslan, Yılmaz,** Tüketici Hukuku, Bursa 2006.
- Akıncı, Şahin,** Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998.
- Aslan, Zehrettin,** İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, İstanbul 1994.
- Baykan, Renan,** Tüketici Hukuku, İstanbul 2005.
- Çağlayan, Ramazan,** İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Ankara 2004.
- Gözler, Kemal,** İdare Hukuku, Cilt I, Bursa 2003.
- Gözübüyük, A. Şeref,** Yönetim Hukuku, Ankara 1996.
- Gözübüyük, A. Şeref - Tan, Turgut,** İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, Ankara 2011.
- Kaboğlu, Özden İbrahim,** “Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Barosu Dergisi, 1976, Cilt 33, Sayı 4, s. 639 vd.
- Kayar, İ.İlbasmış, Ö.,** Avrupa Birliğinin 2005/29/EC Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, C. 1, S. 1, s. 173 vd

- Kayıoğlu, Bahaetin**, “Danıştayda Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Barosu Dergisi, 1974, Cilt 31, Sayı 6, s. 1111 vd.
- Özdeş, Orhan**, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, Danıştay Dergisi, 1979, S. 32-33, s. 3 vd.
- Özel, Çağlar**, Mukayeseli Hukuku Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999.
- Pınar, Hamdi**, “Elektrik Satışları Üzerinden Alınan %2’lik TRT Payının Hukukî Yönden Değerlendirilmesi”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 773 vd.
- Zevkliler, Aydın** - Aydoğdu, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004.