

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ELEKTRİK PİYASASINDA ÜRETİM LİSANSLARININ
HUKUKİ REJİMİ**

Yüksek Lisans Tezi

Deniz DAŞTAN

ANKARA 2010

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ELEKTRİK PİYASASINDA ÜRETİM LİSANSLARININ
HUKUKİ REJİMİ**

Yüksek Lisans Tezi

Deniz DAŞTAN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Ali D. ULUSOY

ANKARA 2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ELEKTRİK PİYASASINDA ÜRETİM LİSANSLARININ
HUKUKİ REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ali D. ULUSOY

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Ali D. ULUSOY

Prof. Dr. Hüseyin ALTAŞ

Yrd.Doç.Dr. Ayhan TEKİNSOY

İmzası

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR LİSTESİ	v
GİRİŞ	1
1. Genel Olarak Türkiye’de Elektrik Üretimi.....	4
1.1. Dünden Bugüne Türkiye’de Elektrik Üretimi	4
1.2. Elektrik Üretim Faaliyetinin Hukuki Niteliği	15

BİRİNCİ BÖLÜM

BİO’LARIN LİSANSLANDIRMASINDA İDARİ USUL

2. BİO’ların Lisanslandırmasında İdari Usul	19
2.1.Elektrik Üretiminde AB Ülkelerinde BİO’ların Lisanslandırmasında İdari Usul.	19
2.1.1. Elektrik Direktiflerinde Benimsenen Usul	19
2.1.2. AB Üyesi Ülkelerin Elektrik Piyasalarında Benimsenen Usul	22
2.2. Türkiye’de BİO’ların Lisanslandırmasında İdari Usul.....	24
2.2.1. BTK	24
2.2.2. RTÜK	26
2.2.3. BDDK2	28
2.2.4. TAPDK	30
2.2.5. ŞK	31
2.2.6. EPDK	33
2.2.6.1. Elektrik Piyasası	33
2.2.6.2. Doğal Gaz Piyasası	37
2.2.6.3. Petrol ve LPG Piyasaları	39
2.3. Değerlendirme.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

LİSANS VERİLME KRİTERLERİ

3.1. Lisans Verilirken Dikkate Alınması Gereken Kriterler.....	46
3.1.1. Tüm Lisanslar Açısından Dikkate Alınacak Kriterler	47
3.1.1.1. İlgili Mevzuatta Öngörülen Amaçlara Uygunluk	47
3.1.1.2. Duyurusu Yapılan Başvurulara İtirazlar	48
3.1.1.3. Tüketici Hakları İle Rekabetin ve Piyasanın Gelişimine Olan Etki	52
3.1.1.4. Yurt İçi Ve Yurt Dışı Piyasalardaki Deneyim Ve Performanslar	52
3.1.2. Üretim Lisansı Başvurularının Değerlendirilmesinde Ek Kriterler ..	53
3.1.2.1. İşletme Öncesi Döneme İlişkin İlerlemeler.....	53
3.1.2.2. Önceki Lisansların İptali	56
3.1.3. RES Başvurularında Teknik Değerlendirme ve İhale Sonuçları	56
3.2. Tüzel Kişinin Mali Gücü ve Finansman Kaynakları da Bir Kriter midir?	57
3.2.1. Kriterinin Geçmişi ve Yaşanan Gelişmeler	57
3.2.2. Yeni Düzenlemeler	61
3.2.3. Sermaye Artırımının Ekonomik Yeterlilik Gösterge Kabiliyeti	64

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

LİSANS VERİLME USULÜ

4.1. Lisans Başvuru Aşaması	70
4.1.1. Lisans Başvurusunda Bulunabileceklerin Kapsamı	70
4.1.2. Lisans Başvurusu	73
4.1.3. Termik Santral Başvuruları	79
4.1.4. HES Başvuruları	83
4.1.5. RES Başvuruları	87

4.1.6. Güneş Başvuruları	89
4.1.7. Belirli Suçlardan Mahkumiyet.....	90
4.1.8. Yabancı Ortaklara Uygulanacak Kurallar	93
4.1.9. Dolaylı Ortaklık Yapısının Belirlenmesi	97
4.2. İnceleme ve Değerlendirme Aşaması	104
4.2.1.Genel Olarak İnceleme ve Değerlendirme Süreci	104
4.2.2.Rüzgar Başvurularının İnceleme ve Değerlendirilmesi.....	109
4.2.3.Güneş Başvurularının İnceleme ve Değerlendirilmesi	115
4.3. Lisans Verilmesi Aşaması	116
4.3.1. Lisans Verilmesinin Uygun Bulunması.....	116
4.3.2. RES ve Güneş Başvuruları	119
4.4. Başvuruların Kurum/Kurul Tarafından Değerlendirilmesi	124
4.5. Aynı G.Menkule Farklı Sektörlerden Yatırım Talebinde	
Bulunulması	129
4.6. Banka Tarafından Önerilen Kişiye Lisans Verilmesi	132
4.7. Aynı Ortaklık Yapısıyla Kurulan Yeni Şirkete Lisans Verilmesi.....	138

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

LİSANS İPTALİ

5.1. Türkiye’de BİO’ların Yaptırım Uygulama Sürecine İlişkin İdari	
Usul.....	145
5.1.1. Genel İdari Usul Kanunu Taslağı	149
5.1.2. BİO’lar Hakkında Tasarı.....	150
5.1.3. Rekabet Kurumu Örneği	150
5.1.4. Elektrik Piyasasında Yaptırım Uygulama Sürecine İlişkin İdari	
Usul	153
5.1.5. Rekabet Kurumu İle Karşılaştırma	157
5.2. Lisans İptal Sebepleri.....	158
5.2.1. Lisans Genel Esasları ve Yükümlülüklerinin İhlali	158
5.2.2. Yanıltıcı Bilgi Verilmesi ve Önemli Bilgilerin Gizlenmesi	162
5.2.3. Lisans Verilmesine Esas Şartların Bulunmaması	165
5.2.4. Tekerrür Halinde Para Cezasının Belli Bir Miktara Ulaşması	166

5.2.5. Yatırımın Süresi İçerisinde Tamamlanamaması	167
5.2.5.1. “Yatırım Dönemi”nin Tespiti.	167
5.2.5.2. Yatırımın Süresi İçerisinde Tamamlanamaması	170
5.2.6. Onaylanmış Yatırımların Gerçekleştirilememesi	173
SONUÇ	175
KAYNAKÇA	184

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
BDDK	Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumu
BİO	Bağımsız İdari Otoriteler
C.	Cilt
ÇEAŞ	Çukurova Elektrik Anonim Şirketi
ÇED	Çevresel Etki Değerlendirmesi
DİDDK	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DSİ	Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
EİE	Elektrik İşleri Etüt İdaresi
ENH	Elektrik Nakil Hattı
EPDK	Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
EPK	Elektrik Piyasası Kanunu
EPLY	Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği
EÜAŞ	Elektrik Üretim Anonim Şirketi
HES	Hidroelektrik Santrali
İYUK	İdari Yargılama Usul Kanunu
İHD	İşletme Hakkı Devri
KİT	Kamu İktisadi Teşekkülü
kW	Kilowat
kWh	Kilowatsaat
MTA	Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü
MW	Megawatt
OFGEM	Office of the Gas and Electricity Markets
RTÜK	Radyo Ve Televizyon Üst Kurulu

RKHK	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RES	Rüzgar Enerji Santrali
s	Sayfa
SKHA	Su Kullanım Hakkı Anlaşması
TAPDK	Tütün Ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TKİ	Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu
TEK	Türkiye Elektrik Kurumu
YİD	Yap-İşlet-Devret
Yİ	Yap-İşlet
YD	Yürütmenin Durdurulması

GİRİŞ

İnsanlığın insan hayatına yaraşır bir yaşam standardına sahip olabilmesi için gerekli en temel kaynaklardan biri olan elektrik; ülkelerin kalkınma hamlelerini gerçekleştirerek ekonomik büyümelerini artırmaları ve yeterli üretim ve istihdamı sağlayabilmeleri için vazgeçilmez olmakla birlikte, tam ikamesi mümkün olmayan bir ürün olması sebebiyle, Dünya ve ülkemiz ekonomisi açısından hayati öneme sahiptir.

Türk toplumunda, her ailenin aylık elektrik faturası ödemesi, elektrik satış fiyatlarına büyük oranda yapılan zamlara tepki göstermesi, yeterli elektrik üretimi sağlanamaması halinde elektrik kesintilerine maruz kalması; sanayi tesislerinde elektriğin temel girdi olarak kullanılması, elektrik fiyatlarının artması halinde bu artış oranının üretilen ürünlere yansıtılması ve yeterli satış yapılamaması üzerine sanayi tesislerinin kapatılmak durumunda kalınması sebebiyle; elektrik ülke ekonomisi için olduğu kadar, günlük yaşamda birey, sanayi kuruluşları ve işletmeler için de oldukça önemli hale gelmiştir.

Bu denli öneme sahip olan ve üretim, iletim, dağıtım ve arzdan oluşan elektrik arz endüstrisi, Ülkemizde 1900'li yıllardan günümüze kadar büyük değişimler göstermiştir. 1970'li yıllarda tüm elektrik faaliyetleri devlet tekelinde birleştirilmiş, ancak elektrik talebinin giderek artması ve devlet sermayesine dayalı elektrik yatırımlarının yetersiz kalması üzerine, 1980'li yıllarda devlet yanında özel hukuk tüzel kişilerinin de elektrik piyasasında faaliyet göstermelerine imkan verilmiştir.

Bu amaçla, 1984-2001 yılları arasında yürürlüğe sokulan 3096 ve 3996 sayılı Kanunlarla İşletme Hakkı Devri ve Yap-İşlet-Devret ile 4283 sayılı Kanunla Yap-

İşlet modelleri geliştirilmiş ve “üretim” başta olmak üzere, elektrik yatırımları için gerekli kaynağın temin edilmesi amaçlanmıştır. Ancak, bahse konu modellerle başlatılan çabaların yetersiz kalması üzerine, artan elektrik talebinin karşılanması için 2000 yılı başlarından itibaren yeni model arayışlarına girişilmiştir.

Bu kapsamda, daha önce denenmemiş olan bir model geliştirilmiş ve modelin hukuki çerçevesini oluşturan 4628 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu” (EPK) 2001 yılında yürürlüğe sokulmuştur¹. “Lisans modeli” veya “lisans usulü” olarak adlandırılabilen bu modele göre, lisans almak koşuluyla, elektrik faaliyetleri rekabet ortamında, özel hukuk hükümlerine göre yürütülebilecek ve elektrik piyasasında bağımsız bir düzenleme ve denetim sağlanacaktır. Bu amaçla Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) kurulmuş ve bu Kurum kısa süre içerisinde ikincil mevzuatını oluşturarak yürürlüğe koymuştur.

Böylece, elektrik piyasasında üretim faaliyetinde bulunmak isteyen özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişiler, ancak EPDK’dan “üretim lisansı”, “otoprodüktör lisansı”, “otoprodüktör grubu lisansı” veya “OSB-Üretim lisansı” almak koşuluyla bu faaliyette bulunabileceklerdir.

Elektrik üretim faaliyetinin çok önemli bir kısmı “üretim lisansları” kapsamında gerçekleştirilmektedir ve bu tür bir lisansın alınması, diğer üç tür lisansa göre daha ağır koşullara bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, “üretim lisansları” ile ilgili süreç incelendiğinde, önemli ölçüde diğer üç tür lisansa ilişkin süreç de incelenmiş olacaktır. Bu sebeple çalışmamızda “otoprodüktör lisansı”, “otoprodüktör grubu lisansı” ve “OSB-Üretim lisansı” ayrıca incelenmeyecektir.

¹ 3/3/2001 tarihli ve 24335 Mükerrer sayılı R.G.

Türkiye’de BİO’lar tarafından verilen lisanslar için ortak bir lisanslandırma rejimi bulunmamaktadır. Bunun sonucunda, faaliyetleri bakımından lisans usulü öngörülen BİO’ların her biri, farklı bir lisanslandırma rejimi uygulama yoluna gitmiştir. Ayrıca, BİO’lar için ortak bir idari yaptırım usulü bulunmadığı gibi, Rekabet Kurumu dışındaki BİO’ların ilgili kanunlarda, idari yaptırım usulüne ya hiç ya da yeterli derecede yer verilmemiştir. Diğer taraftan, üretim lisansları verilirken 4628 sayılı Kanun’un “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde belirtilen “mali açıdan güçlü” bir elektrik piyasasının kurulmasını teminen, üretim lisansı verilecek tüzel kişilerin ekonomik durumunun iyi olması gerekir. Ancak bu amaçla Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği ile öngörülen “sermaye artırımı” yöntemi, ekonomik kabiliyeti ölçme yeteneğine sahip olmadığından, üretim lisansına konu yatırımı gerçekleştirebilecek derecede mali durumu iyi olmayan bir kısım tüzel kişiler de lisans alabilmekte ve lisansları kapsamındaki yatırımı gerçekleştirmek yerine, lisans ticareti ile ilgilenmektedirler. Bu amaçla piyasada gerçekleştirilen üretim lisansı devir işlemleri hukuki temelden yoksundur. Bu hukuki sorunlarla birlikte, özellikle elektrik piyasasındaki lisanslandırma rejiminin, idare hukuku perspektifinden bugüne kadar ayrıntılı olarak incelenmemiş olması, bu tezin yazılmasının başlıca sebebini oluşturmaktadır.

Üretim lisansları için lisans başvurusunda bulunmadan önce temin edilmesi gereken belgelerden ve lisans başvurusundan başlayarak, lisans iptallerine kadar uzanan sürecin hukuki çerçevesi, elektrik piyasası mevzuatında yeterli derecede açıklığa kavuşturulmadığı için; bu durum hassas ve sermaye yoğun bir sektör olan elektrik piyasasına yatırım yapmış olan veya bu sektörde yatırımcı olmayı düşünen

tüzel kişiler için hukuki belirsizlik oluşturmakta ve bu durum elektrik sektörüne yapılacak yerli ve yabancı yatırımları olumsuz yönde etkilemektedir.

Biz bu çalışmamızla, sözkonusu hukuki belirsizlikleri bir nebze de olsa gidermeyi amaçlamaktayız. Bu kapsamda, elektrik üretim lisanslarının hukuki rejimi ile ilgili olarak, çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle ülkemizde Bağımsız İdari Otoriteler (BİO'lar) tarafından verilen lisanslar (ruhsat) hakkında, lisans verilmesi açısından herhangi bir idari usulün belirlenip belirlenmediğini, AB Mevzuatında ve AB Ülkeleri'nin iç mevzuatlarında elektrik üretim piyasalarında lisans usulüne yer verilip verilmediği; ikinci bölümde, lisans verme kriterlerini; üçüncü bölümde elektrik üretim lisansı başvurusunda bulunulması, lisans başvurularının inceleme ve değerlendirmeye alınması, lisans verilmesi, şirketlerin dolaylı ortaklık yapılarının belirlenmesi, proje finansmanı kapsamında önerilen kişiye lisans verme koşulları, hukuken proje devrinin mümkün olup olmadığı, yabancı yatırımcılara ilişkin hükümler gibi hususları ve dördüncü bölümde genel olarak idari yaptırımlar konusunda ülkemizde genel bir idari usulün olup olmadığı ile elektrik piyasasında uygulanacak idari yaptırımların hangi usul ve esaslara tabi olduğu ve lisans iptal sebeplerini inceleyeceğiz.

1. Genel Olarak Türkiye’de Elektrik Üretimi

1.1. Düünden Bugüne Türkiye’de Elektrik Üretimi

Ülkemizde ilk elektrik üretim santrali, 1902 yılında Tarsus’ta yapılan ve 15 Eylül 1902 tarihinde Tarsus’a elektrik sağlayan bir hidroelektrik santralidir.

Türkiye'nin 2 kW (kilowat) gücündeki bu ilk santrali, yabancılar tarafından kurulmuştur².

Elektrik piyasası ile ilgili bilinen ilk düzenleme 10 Haziran 1910 tarihli ve 982 sayılı “Menafî-i Umumiyye Mûteallik İmtiyazat Hakkında Kanun (Kamu Yararına İlişkin Ayrıcalıklar Hakkında Kanun)’dur. Bu Kanun ile tanınan imtiyazlar sonucu, yabancılar tarafından kurulan Osmanlı Anonim Elektrik Şirketi, İstanbul’un elektrik üretimi ve dağıtımını gerçekleştirmek üzere görevlendirilmiştir³.

Türkiye'nin ilk kayda değer büyüklükteki elektrik üretim santrali ise, İstanbul’un elektrik ihtiyacının karşılamak üzere 11 Şubat 1914 tarihinde kurulan Silahtarağa Termik Santrali’dir. Belçikalılar tarafından işletilen bu santral, 1950’li yıllara kadar İstanbul’un tek elektrik üretim santrali olup, ekonomik ömrünü tamamladığı 1983 yılına kadar hizmet vermiştir⁴.

1923 yılında gelindiğinde, Türkiye'nin elektrik kurulu gücü 33 megawatt (MW), elektrikten yararlanabilen şehirleri ise İstanbul, Tarsus ve Adapazarı’dır.

1930 yılına gelindiğinde ise Türkiye’de 48 adet irili ufaklı üretim tesisi mevcuttur. Bunlardan 27 tanesi dizel, 11 tanesi hidrolik, 4 tanesi buhar makinalı, 3 tanesi taşkömürlü termik, 3 tanesi ise gaz motorlu santraldir. 1930’lu yıllara kadar Türkiye’deki elektrik faaliyetleri, Osmanlı döneminden kalma imtiyazlı olan ve çoğunlukla Alman, İtalyan, Belçikalı ve Macarlılar tarafından kurulan şirketler tarafından kontrol edilmiştir. İlk yerli elektrik şirketi ise Kayseri ve Civarı Elektrik T.A.Ş.’dir. 1926 yılında kurulan bu şirket Temmuz 2009 tarihine kadar imtiyaz usulü

² Bir görüşe göre, bu santral bir İsviçre ve İtalyan grubu tarafından yapılmıştır. (İ.Yılmaz ASLAN ve arkadaşları; **Enerji Hukuku**, C.1, Ankara 2007, s.2.).

³ Bu Şirket, 1 Ekim 1938 yılında satın alınarak devletleştirilmiştir (ASLAN, s.2).

⁴ (ASLAN, s.2).

ile faaliyette bulunmuş olup, Temmuz 2009 tarihinde dağıtım lisansı alarak, halen Kayseri ve civarında elektrik dağıtım faaliyetinde bulunmaktadır.

1930 yılında çıkarılan 1580 sayılı Belediye Kanunu ile belediyelere elektrik tesisi kurma ve işletme yetkisi verilmiştir. 1935 yılında Etibank (Üç ana işlevinden biri elektriktir.) Elektrik İşleri Etüt İdaresi (EİE), Maden Tetkik ve Arama (MTA) kurulmuştur. Etibank tarafından Zonguldak'ta tesis edilen Çatalağzı Termik Santrali, 1948 yılında işletmeye geçmiş ve 1952 yılında 154 kV'luk bir elektrik nakil hattı (ENH) ile İstanbul'a elektrik takviyesi yapılmıştır. Bu tesis o güne kadar yapılmış en büyük üretim tesisidir. 1935 yılı itibariyle kurulu güç 126 MW, elektrik enerjisinden yararlanabilen il sayısı ise 43'tür⁵.

1938-1944 yılları arasında, tüm yabancı sermayeli ve imtiyazlı yabancı elektrik şirketleri devletleştirilmiştir. Dağıtım hizmetleri genellikle belediyelere verilmiştir. Bu dönemde elektrik sektöründe bir taraftan belediyeler, diğer taraftan pek çok kamu kuruluşu faaliyette bulunmuştur. 1935 yılında kurulan Belediyeler Bankası, kaynak yetersizliği çekince, 1945 yılında İller Bankası olarak yeniden kurulmuştur⁶.

1953 yılı itibariyle ülkedeki üretim santralleri, belediyelerin işlettikleri dizel santraller, İller Bankası'nın kurup işlettiği küçük kapasiteli dizel ve hidrolik santraller ile Etibank'ın kömür havzalarında kurup işlettiği küçük kapasiteli termik santrallerinden oluşmaktadır. 1952-1956 yılları arasında yerli ve özel sermayeli dört şirketin kurulmasına izin verilmiş ve bunlara bölgesel imtiyaz verilmiştir. Bu şirketler ancak ikisi faaliyetlerini sürdürebilmiştir. Bunlar, Adana ve civarının

⁵ ASLAN, s.3.

⁶ Erişim: <http://www.kobifinans.com.tr>, 10.09.2009.

elektrik ihtiyacını karşılayan Çukurova Elektrik Anonim Şirketi (ÇEAŞ) ile Antalya yöresinin elektrik ihtiyacını karşılayan Kepez Elektrik A.Ş.'dir⁷. Bu Şirketler 2003 yılına kadar imtiyaz usulü ile faaliyetlerini sürdürmüşlerdir.

1953 yılı itibariyle elektrik üretiminde kullanılan kaynakların önemli bir kısmı termik (dizel ve kömür) kökenliydi. Ülkenin hidrolik kaynaklarının elektrik üretiminde kullanımının artırılması amacıyla 1953 yılında Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) kurulmuş ve 1956 yılında ilk büyük boyutlu barajlardan Sarıyar Barajı ilk iki ünitesi ile toplam 80 MW olarak kurulmuş, 1959 yılında ise 128 MW kurulu gücündeki Hirfanlı Barajı kurulmuştur⁸. 1950'li yılların sonunda Türkiye'nin toplam kurulu gücü, 1272 MW'a ulaşmıştır⁹.

1960 yıllarının Birinci (1963-1967) ve İkinci (1968-1972) Beş Yıllık Kalkınma Planları dönemlerinde, Türkiye'deki elektrik faaliyetlerinin bir kamu kurumu çatısı altında birleştirilmesi planlanmıştır. Bu kapsamda öncelikle, enerji ve doğal kaynakların tek bir elde toplanması ve enerji politikalarının eş güdümünün sağlanması amacıyla 1963 yılında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı kurulmuştur. 1960 yılında ise, Batı, Kuzeybatı, Orta ve Güneydoğu Anadolu bölgelerini içine alan geniş bir alandaki elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti faaliyetlerini yapan işletmelerin adı, Etibank Elektrik İşletmeleri Müesseseleri olarak değiştirilmiştir. DSİ bünyesinde hidroelektrik santraller 1967 yılı sonunda Etibank'a devredilmiş ve tesislerin üretim faaliyetleri 1970 yılına kadar Etibank Genel Müdürlüğü bünyesinde

⁷ ASLAN, s.4.

⁸ 1942 yılında ABD'de hizmete giren Grand Coulee Barajı, 24 jeneratörlü ve 6180 MW gücüne sahiptir. Türkiye'nin en büyük barajı ise 2400 MW gücündeki Atatürk Barajıdır. (Erişim: <http://www.sanliurfa.gov.tr>; 04.05.2010).

⁹ Erişim: <http://www.kobifinans.com.tr>, 10.09.2009.

yürütülmüştür¹⁰. Aynı hedef ve strateji doğrultusunda, 15.07.1970 tarihli ve 1312 sayılı Kanunla, elektriğin üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticaretini yürütmek üzere Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) kurulmuştur. Ancak, belediyelere ait elektrik iletim ve dağıtım şebekeleri belediyelere bırakılmıştır.

Böylece elektrik faaliyetlerinin, birkaç istisna dışında, imtiyaz usulüyle özel şirketlere gördürülmesi usulünden vazgeçilmiştir. 10.09.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2705 sayılı Kanunla Belediye ve Birlik elektrik tesislerinin TEK'e devri ile enerjide bütünleşme sağlanmıştır¹¹. Ancak bu tarihte imtiyazlı şirketler olan ÇEAŞ, Kepez Elektrik A.Ş. ve Kayseri ve Civarı Elektrik T.A.Ş.'nin faaliyetlerine izin verilmiştir.

1970'li yıllar önemli hidroelektrik santrallerin kurulmasının tamamlanması ve işletmeye geçmesi bakımından önemli yıllar olmuştur. 278 MW gücündeki Gökçekaya Barajı 1972 yılında, 1330 MW kurulu gücündeki Keban Barajı ise 1975 yılında hizmete girmiştir¹². 1980 yılına gelindiğinde Türkiye'nin elektrik kurulu gücü 5.118 MW'dır. Buna rağmen, 1970'li yıllardaki Dünya ekonomik krizinden Türkiye de etkilenmiş ve termik santrallerin yakıtlarının çoğunlukla dışa bağımlı olması sebebiyle arz ve talep dengesi bozulmuş, dolayısıyla elektrik ihtiyacı karşılamadığından elektrik ithalatına ve belirli aralıklarla elektrik kesintilerine gidilmiştir¹³.

1980'li yıllarda gelindiğinde, elektrik faaliyetleri 1970 yılından itibaren TEK'in bünyesinde yürütülmekte, dolayısıyla dikey bütünleşik bir yapı arz etmekteydi. Elektrik üretiminde TEK ve DSI tekel konuma sahipti. Türkiye'de elektrik

¹⁰ Erişim: <http://www.teias.gov.tr/>, 09.09.2009; ASLAN, s.4.

¹¹ Erişim: <http://www.teias.gov.tr/>, 09.09.2009.

¹² Bu barajın bir kısmı 1981 yılında tamamlanmıştır (ASLAN, s.5).

¹³ Erişim: <http://www.teias.gov.tr/>, 09.09.2009 (ASLAN, s.5).

faaliyetleri 1980'lere kadar kamu tekeli niteliğinde bir yapıyı muhafaza etmiştir. Ancak 1980'li yılların başından itibaren elektrik ihtiyacı giderek artmaya başlamıştır. 1970 yılında toplam köy sayısının %7'si elektrikleştirilmişken, 1982 yılına gelindiğinde bu oran % 61'e ulaşmıştır¹⁴. Buna karşın, kaynak eksikliği sebebi ile yatırımlar yetersiz kalmıştır.

Elektrik üretiminde kaynak yetersizliğinin aşılması amacıyla, 1980'lerden itibaren ekonomide liberalleşme politikaları doğrultusunda özel sektörün enerji alanına katkısının kolaylaştırılmasına yönelik girişimlerde bulunulmuştur¹⁵. Bu sebeple, elektrik hizmetlerinin tek bir kamu kurumu bünyesinde toplanması politikasından vazgeçilerek elektrik sektöründe kamu ve özel teşebbüsün birlikte faaliyet göstermelerine imkan veren yeni bir yapılanmaya gidilmiştir.

1984 yılında 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ile elektrik piyasasındaki tekeli kaldırılmıştır¹⁶. 3096 sayılı Yasa ile, yerli ve yabancı sermaye şirketlerine de Yap-İşlet-Devret (YİD) sözleşmeleri ile iletim ve dağıtım tesisleri ile yeni üretim tesisi kurmaları ve yirmi yıl¹⁷ işlettikten sonra bedelsiz olarak devlete devretmeleri, üretilen elektriği TEK'e satmaları imkanı sağlanırken, İşletme Hakkı Devri (İHD) yoluyla da mevcut üretim ve dağıtım sistemlerinin mülkiyeti TEK'de kalmak koşuluyla, başlangıçta ödenen bir bedel karşılığında, bu tesislerin

¹⁴ Erişim:<http://www.teias.gov.tr/>, 09.09.2009.

¹⁵ Müge ÖZERCAN, **Elektrik Endüstrisinin Yeniden Yapılandırılması ve Deregülasyonu Sürecinde Parekende Satış Rekabeti**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2007, s.56.

¹⁶ "Bu Kanunun amacı, Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri statüsüne sahip yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenlemektir." 3096 sayılı Kanun, m.1.

¹⁷ 3096 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre, bu Kanuna göre 99 yıla kadar görevlendirme yapılması mümkündür.

işletilmelerinin bir nevi kiralanması yoluyla, özelleştirilmesi amaçlanmıştır¹⁸. 3096 sayılı Yasa ile elektrik piyasasında “Otoprodüktör” uygulaması da başlatılmıştır¹⁹. Ancak bu Yasa’nın öngördüğü yapı hukuki açıdan iyi kurgulanmadığı için gerekli izinleri almalarına rağmen, şirketler uygulamada büyük hukuki sorunlar yaşamış ve 3096 sayılı Yasa kapsamındaki ilk üretim tesisinin inşasına ancak 1996 yılında başlanabilmiştir²⁰.

1986’lı yıllarda işletmeye geçen birçok termik ve hidrolik santrallerle birlikte ilk defa üretime geçen doğal gaz çevrim santralleri sayesinde Türkiye’de yaşanan elektrik sıkıntısı aşılmaya başlanmış, elektrik kesintileri kaldırılmış ve elektrik ithalatı azalmaya başlamıştır²¹. 1990 yılına gelindiğinde kurulu güç 16.315 MW, elektrik üretimi ise 57.543 kWh’dir.

1990’lı yıllarda TEK’in özelleştirme süreci başlatılmıştır. Bu kapsamda bu Kurum, TEAŞ ve TEDAŞ olarak iki ayrı İktisadi Devlet Teşekkülü olarak ikiye ayrılmıştır. Böylece elektrik dağıtımı ile üretim, iletim ve ticaret faaliyetleri ayrıştırılmıştır. 1994 yılında 3974 sayılı TEK’in özelleştirilmesini öngören Kanun yürürlüğe konmuştur. Ancak, 3974 sayılı Kanun’un 10.12.1994 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi sebebiyle özelleştirme işlemi gerçekleştirilememiştir.

1994 yılında kabul edilen 3996 sayılı Kanunla, ülke 29 dağıtım bölgesine ayrılarak dağıtım tesislerinin işletme hakkı devri yoluyla özelleştirilmesi

¹⁸ Ali ULUSOY, **Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış**, Ankara 2005, s.6; ÖZERCAN, s.56-57.

¹⁹ **Otoprodüktör**: Esas olarak kendi elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik üretimi ile işgal eden tüzel kişiyi ifade eder. EPLY, m.4/1.30.

²⁰ ASLAN, s.6.

²¹ ASLAN, s.6.

alışmalarına başlanmıştır. Ancak çeşitli hukuksal sorunlar sebebiyle sözkonusu dağıtım özelleştirmeleri gerekleřtirilememiřtir²².

1997 yılında, kamu kesimi yanında özel kesimin kaynaklarından da yararlanmak üzere, özel sektörün üretim tesisi kurmasına izin veren yeni bir kanun daha kabul edilmiştir. 16.07.1997 tarihli ve 4283 sayılı Kanunla, "Yap-İşlet Modeli" ile yerli ve yabancı sermaye şirketlerine mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurma ve işletme imkanı sağlanmıştır (m.1). Elektrik retiminde kullanılan hukuksal modellerden biri olan Yap-İşlet Modeli, elektrik enerjisi santrallarının üretim şirketlerinin mülkiyetlerinde kurulmalarını, işletilmelerini, üretilen elektrik enerjisinin sözleşmede belirlenecek esas ve usuller çerçevesinde satışını içeren bir modeldir. Sözleşmeler Bakanlığın izni zerine TEAş ile şirketler arasında akdedilmiştir (m.3)²³.

1997-1999 dönemi, çeşitli hukuki sorunlar ve çözümleme çabalarıyla geçmiştir. 1999 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliğinden önce Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi hakkında imzalanan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi tutulamayacağı, bunların idari nitelikteki kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olduğu sonucuna varmış ve Anayasa Mahkemesi 3096 ve 3996 sayılı Kanunlarda, bu Kanunlar kapsamında imzalanan

²² YİD modeli, 3096 sayılı Kanunla sadece elektrik faaliyetleri için kabul edilmişti. Oysa 3996 sayılı Kanunla (m.2), YİD modelinin kapsamı, elektrik faaliyetlerinin yanında birçok faaliyeti kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Günümüzde yapılması planlanan yüksek maliyetli yatırımlar bu Kanun hükümleri uyarınca gerçekleştirilmektedir.

²³ Bu Kanun kapsamında akdedilen sözleşmeler, ilke olarak idari sözleşmelerin bir türü olarak bilinen "imtiyaz sözleşmesi" niteliğinde olmakla birlikte, 01.07.2006 tarihli ve 5539 sayılı Kanunla 3. maddeye "*Bu sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tbidir.*" hükmü eklenmiştir.

sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu düzenleyen yasal düzenlemeleri Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir²⁴.

Ancak, 13.08.1999 tarihinde Anayasanın 47. maddesi değiştirilerek idare (kamu) tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabilirliği veya devredilebileceğinin yasayla belirleneceği hükme bağlanmıştır (m.47/3). Ayrıca, Anayasanın 125 ve 155. maddelerinde değişiklik yapılarak, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için ulusal ve uluslararası tahkime gitme imkanı tanınırken, diğer taraftan Danıştay'ın kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkındaki "inceleme" yetkisi, "düşünce bildirme" ye dönüştürülmüştür. Bu Anayasal değişikliklerin ardından çıkarılan 4493 sayılı Kanunla 3996 sayılı Kanuna eklenen hükümle (m.5), Yap-İşlet-Devret sözleşmelerinin de özel hukuk hükümlerine tabi olması öngörülmüş, böylece elektrik hizmetleri de 3996 sayılı Kanun kapsamında özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmelerle gerçekleştirilebilir hale gelmiştir²⁵. Diğer taraftan 4501 sayılı Kanunla kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bahse konu hukuki sorunlar ve çözüm arayışlarıyla geçen yılların ardından, 2000 yılına gelindiğinde, kurulu güç 27.264 MW'a, üretilen elektrik miktarı ise 124.921 milyon kWh'a ulaşmıştır²⁶.

²⁴ ULUSOY, Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış, s.4.

²⁵ 4501 sayılı Kanunla, bahse konu Anayasa değişikliğinden önce imzalanmış ve idari sözleşme niteliğinde olan sözleşmelerin, bir ay içinde ilgili şirketin başvurusu halinde Bakanlar Kurulu kararıyla özel hukuk sözleşmesine dönüştürülmesi imkanı tanınmıştır. Birçok şirket bu hükümle tanınan imkandan yararlanmıştır (ULUSOY, Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış, s.4).

²⁶ ASLAN, s.7.

2000'li yıllar elektrik piyasasının yeniden yapılandırılması çalışmalarının başladığı ve bu amaca yönelik önemli gelişmelerin yaşandığı yıllar olmuştur. 3 Mart 2001 tarihinde yürürlüğe giren 4628 sayılı Kanunla, elektrik piyasası için daha önce öngörülen modellerden tamamen farklı bir model öngörülmüştür. Elektrik piyasasında özel hukuk hükümlerine göre ve rekabet ortamında faaliyette bulunulması amaçlanmış, piyasada faaliyette bulunabilmek için lisans rejimi öngörülmüştür. Elektrik faaliyetleri; üretim, iletim dağıtım, toptan-perakende satış perakende satış hizmeti, ithalat-ihracat faaliyetleri olarak öngörülmüştür. TEAŞ bölünerek TEİAŞ, EÜAŞ ve TETAŞ kurulmuştur. 3 Mart 2001 tarihinden önce akdedilmiş sözleşmeler mevcut sözleşmeler olarak varlıklarını korumuşlardır (4628, m.1/3.8).

4628 sayılı Kanunla öngörülen yeni yapılanma çerçevesinde, üretim faaliyeti için lisans alınması zorunluluğu getirilmiş, kurulacak olan her bir üretim tesisi için ayrı ayrı lisans alınması hükmüne bağlanmıştır (m.3/1.a.2). Bu kapsamda 15 Aralık 2009 tarihine kadar yaklaşık 1.000 adet (680 civarında HES, 280 civarında termik, 80 civarında RES projesi için) üretim lisansı verilmiştir. Günümüzde, gerek kurulu güç (% 57) gerek ise elektrik üretim miktarı (% 48) bakımından kamu (EÜAŞ) ağırlığı korunsun da, lisans sahibi şirketlerin payı her geçen gün artmaktadır²⁷.

Yeni yapılanma çerçevesinde, iletim faaliyetiyle TEİAŞ görevlendirilmiştir. Dağıtım faaliyeti bakımından ise, TEDAŞ'ın özelleştirilmesi amaçlanmış (m.14) ve bu kapsamda elektrik dağıtımı 2004 yılında kabul edilen strateji belgesi ile 21 bölgeye ayrılmıştır. Nitekim işletme hakkı devri yöntemiyle özelleştirme faaliyetleri, 2009 başı itibarıyla başlatılmış durumdadır.

²⁷ Erişim:<http://epdk.gov.tr>; 17/12/2009.

4628 sayılı Kanun ile, 2001 yılından önce elektrik faaliyetleri bakımından tanınan dikey bütünleşik yapı kaldırılmıştır. Öncelikle iletim faaliyeti sadece TEİAŞ tarafından sürdürülmektedir. Bununla birlikte, iletim faaliyeti dışında, dağıtım lisansı sahibi özel hukuk tüzel kişilerine, iletim ve toptan satış faaliyetleri hariç, dikey bütünleşik yapı kurma imkanı tanınmıştır. 4628 sayılı Yasa'ya göre, dağıtım lisansı sahibi özel hukuk tüzel kişileri, hesap ayrışımı yapmak suretiyle üretim lisansı olarak üretim faaliyetinde (m.3/1.c.3), perakende satış lisansı olarak perakende satış ve perakende satış hizmeti faaliyetlerinde (m.2/4.c) bulunabilmektedir. Ayrıca perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketleri, Kurul onayı ile, ithalat faaliyetlerinde de bulunabilmektedir (m. 2/4.f).

2010 yılına gelindiğinde kurulu güç 44.766 MW'a ulaşmıştır²⁸.

Elektrik piyasasında EPDK tarafından verilmekte olan lisanslar aşağıda tablo halinde gösterilmiştir.

Tablo-1 Elektrik Piyasasında EPDK tarafından verilmekte olan lisanslar

Lisans Türü	Süresi
Üretim Lisansı	En fazla 49 yıl
İletim Lisansı	En fazla 49 yıl
Dağıtım Lisansı	En fazla 49 yıl
Toptan Satış Lisansı	En fazla 49 yıl
Perakende Satış Lisansı	En fazla 49 yıl
Otoprodüktör Lisansı	En fazla 49 yıl

²⁸ Erişim:<http://www.teias.gov.tr>; 03/02/2010.

1.2. Elektrik Üretim Faaliyetinin Hukuki Niteliği

Elektrik üretimi faaliyeti günümüzde gerek idare gerek ise değişik usullerle yetkilendirilmiş özel hukuk kişilerince yürütülen bir faaliyettir.

Bu faaliyetin, idarenin faaliyetleri açısından incelenmesi ve hukuki niteliğinin saptanması; çalışmamızın ilerleyen kısımlarına ışık tutarak, elektrik üretim faaliyetine ilişkin mevzuatın ve bu faaliyetin özel hukuk kişileri tarafından da yürütülmek istenmesi halinde, öngörülen yoğun esas ve sıkı usul kuralları ile idareye tanınan müdahale yetkisinin genişliğinin ve uyuşmazlık halinde görevli yargı yerinin anlaşılması bakımından önemlidir.

İdarenin faaliyet türleri hakkında değişik görüşler bulunmakla birlikte, idarenin faaliyetlerinin genel olarak kamu hizmeti ile kolluk faaliyetleri altında toplanabileceği kabul edilmektedir²⁹. Bu faaliyetlerden Kamu Hizmeti, doktrin ve bir çok yargı kararında tanımlanmış bulunmaktadır.

Doktrinde yer alan en kapsamlı tanımlardan birine göre, “*Kamu yararı içermesi ve özel faaliyet olarak sunulmasının mümkün olmaması nedeniyle, yasama organı tarafından özel faaliyetler için sözkonusu olamayacak bir ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine (spesifik hukuksal rejim) tabi tutulan ve sorumluluğu ile*

²⁹ A.Şeref GÖZÜBÜYÜK-Turgut TAN; “**İdare Hukuku**”, C.1, Genel Esaslar, Gn. 4.b, Ankara-2006, s. 630; Kemal GÖZLER; “**İdare Hukuku Dersleri**” Gn. 7.b, Bursa 2008. sh. 507. Ancak, bu konuda farklı görüşler de mevcuttur: “...Bunlardan ‘kamu yararına olan özel girişimlerin desteklenmesi’ dolaylı yoldan, ‘kolluk’ da kendine özgü ve çok özel yöntemlerle gerçekleştirilen ‘kamu hizmetleri’nden başka bir şey değildir. Dolayısıyla, ‘kolluk’ alanındaki etkinliklerin bir ‘kamu hizmeti’ olmadığına ilişkin görüş orijinal sanılsa da pek gerçekçi değildir..” Özay, s. 225; “...kolluk, kamu hizmeti ve özendirme-destekleme faaliyetleri olarak üç gruba ayrılabilir idari faaliyetlerin en büyük ve kapsamlı bölümünü, kamu hizmetleri teşkil eder...” Ali ULUSOY; **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul 2004, s. 7.; ayrıca bkz. Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, 5.b. Ankara 2002, s.292 vd.

denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen faaliyet kamu hizmetidir³⁰.”

Anayasa Mahkemesi’ne göre ise, “*Kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte kamu hizmeti çeşitli biçimlerde tanımlanmaya çalışılmıştır. En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir...*³¹”

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım faaliyetleri (elektrik faaliyetleri), kamu yararına yönelik, toplumun ortak ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlayan, düzenli ve sürekli faaliyetler olmaları sebebiyle, bu faaliyetler idarenin kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerindendir.

Elektrik faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerden olduğu hususu, yüksek yargı organları kararlarında da dile getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*...Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım ile ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin 26.3.1974 günlü, Esas 1973/32,*

³⁰ ULUSOY, s. 13

³¹ Anayasa Mahkemesi; 9.12.1994, E.1994/43, K. 1994/42-2, Erişim:<http://www.anayasa.gov.tr> . Bir görüşe göre ise, Kamu Hizmeti kavramı; felsefi, ideolojik veya ekonomik bakış açısına göre genişleyebilen veya daralabilen esnek bir kavramdır. “*İdeolojik veya ekonomik yaklaşım açısından, yahut felsefi bağlamda kamu hizmetine değişik yaklaşımların varlığından ve bunun sonucunda da çok farklı kapsamlardan söz edilebilecektir. Sözgelimi, liberal bir bakış açısıyla yaklaşıldığında pek dar bir kamu hizmeti alanından bahsedilebilecek iken, sosyalist bir yaklaşımla hemen her toplumsal faaliyeti kamu hizmeti kategorisinde ele almak mümkün olabilmektedir...*” Sedat ÇAL, **Kamu Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Finansmanı Ve İşletilmesi Bağlamında İmtiyaz Ve Kamu Hizmeti Kavramlarının 1999 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesindeki Değişimi Ve Dönüşümü**, (Doktora Tezi), Ankara 2007, s. 36.

Karar 1974/11 sayılı kararında, ‘...kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindendir’ denilerek, elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu açıkça vurgulanmıştır.³²”

Anayasa Mahkemesi aynı kararında devamla, *“Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi stratejik öneme sahip kamu hizmetlerinin yabancılar eline geçmesi...”* ifadeleriyle elektrik faaliyetlerinin stratejik öneme sahip bir kamu hizmeti; *“Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi temel kamu hizmeti üreten...”* ifadeleri ile de bu faaliyetlerin temel bir kamu hizmeti olduğu ifade edilerek, aslında elektrik faaliyetlerinin *nitelikli bir kamu hizmeti* olduğunu ortaya koymuştur³³.

Diğer taraftan, elektrik faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliği, Danıştay kararlarında da vurgulanmıştır. Danıştay, 27/11/2006 tarihli kararında, üretim santrallerinin işletilmesi ve elektrik enerjisi satışı hizmeti yanında, elektrik üretim santrallerinin kurulması işlemlerinin de kamu hizmeti niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır.

“Dava konusu sözleşme elektrik enerjisi üretimini içermesi nedeniyle, öncelikle elektrik üretiminin kamu hizmeti sayılıp sayılmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin 9.12.1994 tarih ve E:1994/43, K:1994/42-2 sayılı kararıyla; elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinliklerin kamu hizmeti olduğu, zira bu etkinliklerin kamu yararına dönük, toplumun ortak

³² Anayasa Mahkemesi; 9/12/1994, E.1994/43, K. 1994/42-2, <http://www.anayasa.gov.tr>, 21/01/2009.

³³ Anayasa Mahkemesinin farklı kararlarında da elektrik üretiminin nitelikli bir kamu hizmeti olduğuna dikkat çekilmiştir. “Telekomünikasyon, elektrik üretim, iletim ve dağıtım gibi stratejik önemi olan alanlara yabancı sermaye girmesinin ötesinde, egemen olması, güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden çok sakıncalı olabilir. Çünkü, bu tür kamu hizmetleri ülke güvenliği ile çok yakından ilgilidir.” Anayasa Mahkemesi; 28/02/1996, K. 1996/7, Erişim:<http://www.anayasa.gov.tr>, 26/01/2009.

ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinlikler olduğu vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, 4283 sayılı Kanun ile düzenlenen ve Yap-İşlet Modeli ile getirilen, üretim şirketlerince mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurulması, işletilmesi ve enerji satışı hizmetinin bir kamu hizmeti olduğu kuřkusuzdur³⁴. ”

Yukarıda yer alan açıklamalar ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde; *elektrik faaliyetlerinin hukuki niteliğinin kamu hizmeti olduğu, bu sebeple söz konusu faaliyetlerin idare hukukunun uygulama alanında yer aldığı ve elektrik faaliyetlerinin tabi olduğu yargı alanının idari yargı (mevcut sözleşmeler bakımından ayrıca tahkim yolu) olduğu anlaşılmaktadır. Kamu hizmeti olmaları sebebiyle, elektrik faaliyetlerinin de ancak idare tarafından ya da idarenin gözetim ve denetiminde özel hukuk tüzel kişileri tarafından, belirli usullerle yrtlebilecek faaliyetlerden olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.*

³⁴ Danıştay 13.D, 27/11/2006, E. 2005/5304, K. 2006/4486, Erişim:<http://www.danistay.gov.tr>, 26/01/2009.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİO'LARIN LİSANSLANDIRMASINDA İDARİ USUL

2. BİO'ların Lisanslandırmasında İdari Usul

Çalışmamızın bu kısmında, elektrik üretim faaliyetinin lisanslandırılması hakkında öncelikle AB Ülkeleri'nin BİO'ları tarafından kabul edilen ve uygulanan hukuksal rejimi inceleyeceğiz. Ardından Türkiye'de genel olarak BİO'ların Kanunlarında yer alan lisanslandırma ile ilgili hukuki rejimi açıklayıp, daha sonra EPDK'nın sorumlu olduğu piyasalara ilişkin kanunlarda ve özellikle elektrik piyasasına ilişkin 4628 sayılı Kanun'da kabul edilen lisanslandırma rejimini inceleyeceğiz. Bu başlık altında son olarak, Türkiye'de genel olarak lisanslandırma rejimi ile elektrik piyasası için geçerli olan lisanslandırma rejimini, hukuki açıdan mukayeseli olarak değerlendireceğiz.

2.1. Elektrik Üretiminde AB Ülkelerinde BİO'ların Lisanslandırmasında İdari Usul

2.1.1. Elektrik Direktiflerinde Benimsenen Usul

AB Ülkelerinin elektrik piyasalarına ilişkin mevzuatları, 2003/54/EC sayılı Direktif (Direktif) ile kabul edilen çerçeve düzenlemeye uygun olarak yapılan ulusal düzenlemelerle yeniden revize edilmiştir.

Direktifin "Üretim" başlıklı 3. Bölümünün "*Yeni kapasite için ihale*" başlıklı 6. maddesinde, üye ülkelerin yeni üretim tesislerinin kurulması (inşası) için oluşturulacak ihale prosedürünün ve ihale neticesinde yetkilendirilecek teşebbüslerin belirlenmesinde dikkate alınması gereken kriterlerin tespitinde hangi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği düzenlenmiştir (Direktif m.6/1-2).

Ayrıca, üretim tesisi kurulması için yapılan ihaleler hakkında;

- Yeni üretim tesislerinin kurulması için objektiflik, şeffaflık ve ayrımcılık yapmama kriterlerine uygun bir ihale prosedürünün belirlenmesi,
- Taleplerin reddedilmesi halinde, başvuru sahibinin red sebebi veya sebepleri hakkında bilgilendirilmesi,
- Red sebeplerinin objektif, ayrımcılığa yer verilmeden, doğru ve iyi tespit edilmiş olması,
- Başvuru sahiplerine itiraz-temyiz (appeal) prosedürünün sağlanması gerektiği düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, bahse konu 2003/54/EC sayılı Direktif, 14/08/2009 tarihli ve 2009/72/EC sayılı Direktif ile 03/03/2011 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde yürürlükten kaldırılmıştır³⁵. Dolayısıyla, 2003/54/EC sayılı Direktif, 03/03/2011 tarihine kadar geçerliliğini koruyacaktır (m.48). 2009/72/EC sayılı Direktif'te, yetkilendirme prosedürü ile ilgili olarak, 2003/54/EC sayılı Direktif'te yer alan hükümlere ek olarak, üye ülkelerin ihale prosedürünü açıklayıcı rehberler yayımlamaları gerektiği belirtilmiştir.

Direktiflerde ihale prosedürü hakkında belirli kriterlere yer verilmiş, ancak yeni üretim tesislerinin kurulmasında ihale yönteminin uygulanması gereken tek yöntem olmadığı belirtilerek; ihale yöntemi dışında şeffaf, ayrımcılığa yer vermeyen ve yayımlanmış kriterleri esas alan herhangi bir yöntemin de kabul edilebileceği belirtilmiştir.

³⁵ Official Journal Of the European Union; 14/08/2009, L 211/55.

Ayrıca, yeni üretim tesislerinin kurulmasında ihale veya muadili yöntemlerin sadece enerji arz sıkıntısı yaşanması durumunda da uygulanabileceği hükme bağlanarak, elektrik üretiminin yetkilendirilmesinde esnek bir prosedür benimsenmiştir.

Diğer taraftan, Direktiflerde, ihale yöntemi veya bu yöntemin kriterleri esas alınarak kabul edilen diğer yetkilendirme yöntemlerinin sorumluluğunun ve organizasyonunun enerji BİO'su veya elektrik üretim,iletim dağıtım ve ticaret faaliyetlerinden bağımsız olan bir özel veya kamu kuruluşu tarafından veya diğer piyasa faaliyetlerinden tamamen bağımsız iletim sistemi işletmecisi (TEİAŞ benzeri) tarafından yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, AB Mevzuatında yeni üretim tesislerin kurulmasında ihale yöntemi veya bu yöntemin kriterleri esas alınarak kabul edilen diğer yöntemlerin uygulanabileceği belirtilmiştir. Ancak yapılacak ihale veya benzer yöntemler sonucu, yeni kapasite için yetkilendirilecek kişinin hangi usulle (emanet, imtiyaz, lisans, özel hukuk sözleşmesi, vb.) yetkilendirileceğine ilişkin herhangi bir açıklık getirilmemiştir. Bu tür düzenlemeler, üye ülkelerin kendi takdirine bırakılmıştır³⁶.

Ancak, 2003/54/EC sayılı Direktif'in 3.maddesinin sekizinci, 2009/72/EC sayılı Direktif'in ise 3. maddesinin ondördüncü bendine göre, üye devletler her iki Direktif'te yer alan üretime ilişkin hükümlerin (2003/54/EC sayılı Direktif m.6-7,

³⁶ Oysa bir görüşe "...Yönerge, elektrik enerji üretimine katılım için iki yol belirlemiştir. Bunlar lisans (ruhsat=izin) ve 'ihale' yöntemleridir. Üye ülkeler bu iki yöntemden birisini seçebilecekleri gibi bu iki yöntemi birlikte de kullanabileceklerdir." Hasan KARAKILIÇ; **Hukuki Açıdan Elektrik Piyasası**, (Y.Lisans Tezi), Ankara 2005, s.11. Konuyla ilgili 2009/74/EC Direktif'te yer alan hükmün orijinali, "Member States shall ensure the possibility, the interests of security of supply, of providing for new capacity or energy efficiency/demand-side management measures through a tendering procedure or any procedure equivalent in terms of transparency and non-discrimination, on the basis of published criteria..." şeklindedir. Bkz. 2009/74/EC Direktif, m.8/1.

2009/72/EC sayılı Direktif, m.7-8) uygulanmamasına karar verebilirler. *Dolayısıyla üretim faaliyeti ile ilgili olarak yukarıda açıklanan hükümler, üye devletler için hukuki açıdan tavsiye niteliği taşımaktan öteye gitmemektedir.*

Şimdi konuyla ilgili olarak AB ülkelerinden bazı örnekleri inceleyelim.

2.1.2. AB Üyesi Ülkelerin Elektrik Piyasalarında Benimsenen Usul

Elektrik piyasalarında regülasyon sürecini en iyi yöneten ülkelerin başında İngiltere gelmektedir. İngiltere’de üretim faaliyeti; iletim dağıtım, ticaret ve enterkonnekte faaliyetleri gibi, lisansa tabi bir faaliyettir. Lisanslar EPDK’nın İngiltere’deki muadili olan OFGEM (Office of the Gas and Electricity Markets) tarafından verilmektedir.

Üretim lisansları, 1989 tarihli Elektrik Kanunu uyarınca verilmektedir (Electricity Act 1989, Schedule 6). Ancak 50 MW ve üstü kurulu güçteki tesisler için lisans alınabilmesi, Enerji Bakanlığının onayına tabi tutulmuştur. *Bir üretim lisansının Bakanlıkça onaylanabilmesi için, öncelikle projeye ilişkin ÇED raporunun Bakanlığa onaylatılması gerekmektedir*³⁷.

Bunun dışında, 1989 tarihli Elektrik Kanunu’nda, tüm lisanslar için geçerli olan değerlendirme kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler;

1. Ekonomik yeterlilik³⁸,
2. Sabıkasızlık (Yöneticiler, başvuruda bulunan şirketi kontrol edenler, şirkette %20 ve daha fazla pay sahibi olanlar)

³⁷ Peter CAMERON; **Legal Aspects of EU Energy Regulation**, New York 2005, s. 91 vd.; Martha M. ROGGENKAMP, Anita RÖNNE, Catherine REDGWELL Inigo DEL GUAYO; **Energy Law in Europe**, New York 2001, s.323 vd.

³⁸ Electricity Act 1989 s3A(2)(b), (Erişim:<http://www.opsi.gov.uk> 25/08/2009.)

3. Yasaklı Şirketler³⁹ (Yasaklı şirketlere lisans verilmemesi)

4. Daha Önce yapılan başvuruların reddedilmemiş veya alınan lisansların iptal edilmemiş olması, (Yeni başvurunun değerlendirilmesinde, başvuruda bulunulan lisans türüyle ilgili olarak, daha önceki iptal veya red sebebi dikkate alınmaktadır.)

OFGEM, elektrik ve doğal gaz piyasası lisansları için yapılacak başvurularda kolaylık sağlanması amacıyla “Elektrik ve doğal gaz lisans Başvuruları-Açıklayıcı rehber”i yayımlamıştır⁴⁰. Bu rehber 2009/72/EC sayılı Direktif ile getirilen, “üye ülkelerin yetkilendirme prosedürünü açıklayıcı rehberler yayımlamaları” düzenlemesini karşılar niteliktedir.

AB üyesi diğer bir ülke olan Almanya’da ise durum farklıdır. Ülkede elektrik üretimi lisansa tabi olmadığı gibi, enerji bakanlığı gibi bir organın onayına da tabi değildir. Üretim yatırımı yapacak olan teşebbüsler, inşaat kurulum vb. işlemlerin gerektirdiği genel izinlere tabidir. Bu izinler, imar değişikliği, kati proje onayı, ÇED raporu gibi izin ve onayları içermektedir⁴¹.

İtalya’da ise üretim faaliyetinde yetkilendirme hususu, İngiltere ve Almanya’dan farklıdır. Üretim tesisinin kurulmasında, lisans usulü yerine Bakanlık⁴² tarafından yetkilendirme usulü benimsenmiştir. Ancak yetkilendirme sadece 300 MW’tan daha büyük kurulu güce sahip termik santraller için geçerlidir. Bu tür yetkilendirme, bakanlık tarafından yapılan ihaleyle gerçekleştirilmektedir⁴³.

³⁹ Section 216 of the Insolvency Act.

⁴⁰ “Gas and electricity licence applications – Guidance”.

Erişim:<http://www.ofgem.gov.uk/Licensing/Pages/Licensing.aspx>; 27/08/2009.

⁴¹ CAMERON, s.296.

⁴² Üretici Faaliyetleri Bakanlığı (The Ministry for Productive Activities).

⁴³ CAMERON, s.280.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, üretim lisanslarının rejimi her bir ülkeye göre değişebilmekte, bazı ülkelerde lisanslandırma usulü yerine ilgili bakanlık tarafından yetkilendirme usulü uygulanmakta, hatta bazı ülkelerde bu usule bile ihtiyaç duyulmayabilmektedir. Başka bir deyişle, AB Ülkelerinde, elektrik üretimi açısından, uygulanmakta olan ortak bir lisanslandırma rejimi bulunmamaktadır.

2.2. Türkiye’de BİO’ların Lisanslandırmasında İdari Usul

Türkiye’de, BİO’ların hepsi lisans vermemekte ve lisans vermekte olan BİO’lar hakkında ise genel nitelikli bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, lisans vermekte olan BİO’ların her biri için kendi mevzuatında ayrı bir lisanslama rejimi öngörülmüştür. Şimdi sırasıyla bu BİO’ların kendi mevzuatlarında düzenlenen lisanslandırma rejimlerini inceleyelim.

2.2.1. BTK

Elektronik haberleşme alanında faaliyette bulunulmasına ilişkin hukuki rejim, 05.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı “*Elektronik Haberleşme Kanunu*” (Kanun) ile yeniden belirlenmiştir.

Kanuna göre, şirketlerin elektronik haberleşme sektöründe faaliyette bulunabilmeleri için Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından yetkilendirilmeleri gerekmektedir (m.8/1).

Yetkilendirme, bildirim veya kullanım hakkının verilmesi yoluyla yapılmaktadır. (m.9/1)

Bildirim usulü ile yetkilendirme; şayet şirketler, sunmak istedikleri elektronik haberleşme hizmeti ve/veya işletmek istedikleri elektronik haberleşme şebekesi veya

altyapısı için numara, frekans, uydu pozisyonu gibi kaynak tahsisine ihtiyaç duymuyorlar ise mümkündür. Bu şirketler “Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği” (Yönetmelik)’nde belirtilen usul ve esaslara (m.8) uygun bildirimle birlikte yetkilendirilmiş kabul edilirler. Daha açık bir ifadeyle, Kaynak tahsisi gerektirmeyen elektronik haberleşme hizmetini sunmak, şebekesini veya altyapısını kurup işletmek için bildirimde bulunan şirket, başvurusunun Kurum evrak kayıtlarına girdiği tarih itibariyle yetkilendirilmiş sayılarak işletmeci statüsü kazanmaktadır (Yönetmelik m.8/2).

Kullanım hakkının verilmesi yoluyla yapılan yetkilendirmede ise; şirketlerin sunmak istedikleri elektronik haberleşme hizmeti ve/veya işletmek istedikleri elektronik haberleşme şebekesi veya altyapısı için numara, frekans, uydu pozisyonu gibi kaynak tahsisine ihtiyaç duymaları halinde mümkündür. Kurum, öncelikle kullanım hakkı verilmesini gerektiren elektronik haberleşme hizmetleri ile bu hizmetlere ilişkin kullanım hakkı sayısının sınırlandırılmasının gerekip gerekmediğini tespit edecektir.

Kullanım hakkı verilemesinde takip edilecek usul, kullanım hakkı sayısının sınırlandırılmış olup olmamasına göre değişmektedir. Kanuna göre, Kullanım hakkı sayısı, ancak kaynakların sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülmesinin gerektiği durumlarda ve kaynakların etkin ve verimli kullanılmasını teminen sınırlandırılabilir.

Kullanım hakkı sayısının sınırlandırılmasının gerekmediği tespit edilen elektronik haberleşme hizmetleri için Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara (m.7-8) uygun olarak yapılan başvuruyu müteakip 30 gün içerisinde Kurumca kullanım hakkı verilmesi gerekmektedir (m.9/5). Bu tür elektronik haberleşme hizmet, şebeke ve/veya altyapıları için kullanım hakkı ücretinin ilgili hesaba yatırıldığını belgeleyen

dekontun aslının veya banka onaylı suretinin Kuruma sunulmasını müteakip başvuru sahibine usulüne uygun başvuruyu izleyen otuz gün içerisinde Kurum tarafından belirlenen kullanım hakkı yetki belgesi düzenlenir. Kendisine kullanım hakkı kapsamında yetki belgesi düzenlenen işletmeci, kullanım hakkı yetki belgesi tarihi itibarıyla ilgili hizmetin sunumuna başlayabilmektedir⁴⁴.

Kullanım hakkı sayısının sınırlandırılması suretiyle sunulması gereken elektronik haberleşme hizmetleri için yapılacak yetkilendirmelerde ise, yetkilendirme politikası Bakanlık tarafından belirlenmekte, yetkilendirmeyi ise Kurum yapmaktadır. Sayısı sınırlandırılan kullanım hakkı, Kurum veya Bakanlık tarafından yapılacak ihaleyi müteakip, kazanan şirkete/şirketlere verilmektedir (m.9/6). Kullanım hakkı süresi, yirmi beş yılı geçmemek üzere Kurum tarafından belirlenmektedir (Yönetmelik m.14/1).

2.2.2. RTÜK

Faaliyetleri bakımından lisans rejimi öngörülmesine rağmen, bu rejim bakımından mevzuatında Kanuni düzenlemenin en az yer verildiği BİO, RTÜK'tür.

13.04.1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun (Kanun)'da, açık bir şekilde, radyo ve TV yayınlarının lisansa tabi olduğu belirtilmemiş, ancak 16. maddede, *“2813 Sayılı Telsiz Kanununun diğer hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kamu ve tüm özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal ve frekans bandı tahsisi ile yayın izni ve lisansı vermek ve bu tahsis ve izni iptal etmek yetkisi, münhasıran Üst Kurula aittir.”* ifadesine yer verilmiştir.

⁴⁴ Şirket bu hizmeti Kurumun resmi internet adresinde yayımlanan Elektronik Haberleşme Hizmet, Şebeke ve Altyapılarının Tanım, Kapsam ve Sürelerindeki Sayısı Sınırlanmamış Kullanım Hakkı Kapsamında Sunulan Kaynak Tahsisi İçeren Hizmetler bölümünde yer alan hükümler çerçevesinde yürütmesi gerekmektedir (Yönetmelik m.13/1).

16. madde dışında, lisanslandırma rejimiyle ilgili olarak Kanun'un 33. maddesinde lisans iptali ve Ek Madde 4'te lisans devri düzenlenmiştir.

“Radyo ve Televizyon Kuruluşları Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri İle Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliği”nin “*Lisans Verilmesi ile İlgili Esaslar*” başlıklı 4. maddesine göre, “*Üst Kurul, yasalara ve Yönetmeliğe uygun olmak koşuluyla 3 üncü maddede tanımlanan yayın hizmetlerinden birinin kurulabilmesi için lisans verebilir.*” Dolayısıyla, sektör faaliyetlerinin lisansa tabi olduğu ve bu faaliyetlerin lisans alınmaksızın yapılamayacağı, dolaylı olarak Yönetmeliğin bu hükmünden anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, lisans, sektörde faaliyette bulunmak için tek başına yeterli bir izin belgesi değildir. Lisans, faaliyette bulunulmak istenen yayın hizmetlerinden birinin kurulabilmesi için verilmektedir. Dolayısıyla, lisans aldıktan sonra gerekli kurulum işlerini tamamlayan yayıncı, faaliyete başlayabilmek için ayrıca Kurum’dan yayın izni alması gerekmektedir (Yönetmelik m.4/B)⁴⁵.

Kurum tarafından verilecek lisanslar, değişik adlar almaktadır. Örneğin, Ulusal bir radyo yayın şebekesi için “Lisans Tip R1”, Ulusal bir televizyon yayın şebekesi için, “Lisans Tip T1”, Kablolü dağıtım sistemleri için abone kapasitesine göre “Lisans Tip K1” den, “Lisans Tip K5”e kadar değişik adlarda lisans verilmektedir. Bu şekilde, sektörde 18 adet farklı lisans türüne yer verilmiştir.

⁴⁵ “c) *Lisans alan başvuru sahipleri, tahsis edilmiş bulunan frekansların tescilini müteakip, tesisleriyle ilgili satın alma, imalat, ithalat ve benzeri temin ve montaj çalışmalarını başlatırlar. Donanımın montajının bitirilmesi, cihaz ve sistem ayarlarının tamamlanmasından sonra Yayın İzni almak üzere Üst Kurula başvurulur. Üst Kurulun görevlendireceği teknik uzmanların yerinde yapacakları inceleme sonunda yayın sistemi ve donanımının Yönetmeliğe, başvuru sırasında verilen bilgilere ve ilgili standartlara uygun olması durumunda yayın izni verilir; aksi halde aykırılıklar giderilinceye kadar izin verilmez.*” (Yönetmelik m.13/c).

2.2.3. BDDK

Bankacılık sektöründe faaliyette bulunulmasının usul ve esasları, 19.11.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda düzenlenmiştir.

Bu sektörde faaliyette bulunulması; tütün ve alkol piyasası, radyo ve televizyon ve enerji piyasasında faaliyette bulunulması gibi, lisansa tabi tutulmuştur. Lisans alması gereken şirketler, banka, finansal kiralama, finansman ve finansal holding olarak kurulacak A.Ş. nevinden şirketlerdir.

Bankacılık sektöründe faaliyete bulunmak isteyen şirketler, tütün ve alkol piyasası ile radyo-tv sektöründe olduğu gibi, gerekli kuruluş işlemlerinin gerçekleştirebilmesi için öncelikle “kuruluş izni” almaları gerekmektedir. Kuruluş izni alınması, Kurulun (BDDK) en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararla mümkündür (m.6/1). İzne ilişkin karar, başvurunun yapıldığı ya da başvuruda eksiklik bulunması hâlinde, istenilen bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihten itibaren üç ay içinde ilgiliye bildirilir (m.6/2).

Kuruluş işlemlerinin tamamlanabilmesi için; şirketlerin A.Ş. olarak kurulması, hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması, kurucularının ve yönetim kurulu üyelerinin Kanunda belirtilen şartları haiz olması, ödenmiş sermayesinin en az otuzmilyon Yeni Türk Lirası olması gibi koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir (m.7).

Bir banka kurabilmek için “kurucu”ların; taksirli suçlar dışında belli suçları işlememiş olması, müflis olmaması, konkordato ilân etmiş olmaması, hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmemiş olması, Fona devredilmiş olan bankalarda nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

gerekli malî güç ve itibara sahip bulunması, işin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması, tüzel kişi olması hâlinde ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması gibi koşulları taşımaları gerekmektedir (m.9).

Yukarıda belirtilen çerçevesinde kuruluş veya Türkiye'de şube açma izni alan bankaların, Kuruldan ayrıca faaliyet izni alması şarttır. Bir beyanname ile yapılacak başvuru üzerine kararın, ilk izin başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde verilmesi gerekir (m.10).

Kuruluş ve faaliyet izinlerinin hukuki niteliği, kanaatimizce, lisans (ruhsat)'tır. Çünkü, 5411 sayılı Kanun'un 6. ve 10. maddeleri uyarınca izinler Kurul tarafından tek taraflı olarak verilmekte, gerektiğinde Kanun'un 11. maddesi uyarınca tek taraflı olarak idarece iptal edilebilmektedir.

Kuruluş ve faaliyet izinlerine ilişkin usul ve esasların ayrıntıları, 10.10.2006 tarihli ve 26315 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "*Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş Ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik*"te düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklanan kuruluş ve faaliyete başlama prosedürlerine uygun olarak kuruluş ve faaliyet izni almış olup sektörde faaliyette bulunan; 46 Banka, 48 Finansal Kiralama Şirketi, 10 Finansman Şirketi ve 3 Finansal Holding Şirketi olmak üzere 107 adet piyasa katılımcısı bulunmaktadır⁴⁶.

5411 sayılı Kanun'da gerek kuruluş işlemlerinin tamamlanması gerek ise kurucular için aranan koşullar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Genel olarak

⁴⁶ Erişim:www.epdk.org.tr; 29/01/2009.

değerlendirildiğinde BDDK, BİO'lar içerisinde kanunla lisanslandırma rejimi en ayrıntılı düzenlenen kurumdur.

2.2.4. TAPDK

Tütün Ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (Kurum)'nun görev ve yetkileri, önemli ölçüde 4733 sayılı “Tütün Ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun” ile düzenlenmiştir.

Kanuna göre tütün işlemek veya tütün mamulleri, etil alkol, metanol ya da alkollü içki üretmek üzere fabrika, tesis veya imalathane kurmak ve işletmek isteyenler Kurumdan tesis kurma ve faaliyet izni almak zorundadır.

Diğer taraftan, Türkiye’de tütün mamullerini üretmek ve satmak isteyenler, Kurumdan üretim, satış ve/veya uygunluk belgesi almak zorundadırlar (m.6/3).

Üreticiden alınan tütünlerin tütün satış merkezlerine veya Kuruma tescili kaydıyla, dahilde alınıp satılması, nakledilmesi ile standartlara uygun olan tütünlerin ihracı serbesttir. Kırık ve döküntü tütünlerin gerektiğinde ihracatı Kurumdan izin alınarak yapılmaktadır (6/4).

Tütün ve tütün mamullerinin ithalatı, ancak Kurumdan uygunluk belgesi alınarak gerçekleştirilebilir (m.6/8).

Sektörde tütün işlemek veya tütün mamulleri, etil alkol, metanol ya da alkollü içki üretmek üzere fabrika, tesis veya imalathane kurmak için verilen tesis kurma izinleri ile bu tesislerin tamamlanmasının ardından faaliyete başlamayabilmeleri için verilen faaliyet izinleri, kanaatimizce hukuken “ruhsat” niteliğindedir. Ancak ithalat izni gibi faaliyetler için alınması gereken uygunluk belgeleri ise ruhsat niteliğinde olmayıp, Kurum tarafından verilen ve ithalat faaliyet gibi bir faaliyetin

gerçekleştirilmesi için verilen ve bu faaliyetin tamamlanması ile tükenen izinlerdir. Bu tür izinler, Mart 2009 tarihine kadar petrol piyasasında yapılan akaryakıt harici petrol ürünlerinin ithali için de Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından verilmekteydi⁴⁷.

Genel olarak bakıldığında, tütün ve alkol piyasasında, tesis kurulması ve işletilmesi faaliyetleri açısından lisans (ruhsat) usulü kabul edilmiş olmasına karşın, konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemelere Kanunda yer verilmeyerek, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır (m.9/B).

2.2.5. ŞK

Şeker Kurumu (ŞK), 04/04/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu ile kurulmuştur.

Şeker Kanunu ile;

- Şeker üretiminde istikrarın sağlanması ve korunması,
 - Sektörün iç piyasada rekabet kurallarına göre yönlendirilmesi,
 - Avrupa Birliği düzenlemeleri yanı sıra, Dünya Ticaret Örgütü ve diğer uluslararası taahhütlere uyum sağlanması,
 - Özelleştirmeye olanak sağlayacak hukukî alt yapının hazırlanması,
- amaçlanmıştır⁴⁸.

Kanuna göre, şeker üretimi ve arzında istikrarı sağlamak amacıyla pazarlanacak şeker miktarı, şeker türlerine göre kotalar ile belirlenmektedir (m.3).

⁴⁷ Erişim: www.epdk.org.tr; 03/04/2009.

⁴⁸ 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun Genel Gerekçesi, bkz. Erişim: <http://www.sekerkurumu.gov.tr>; 23/12/2009.

Kanun’a göre yeni şeker fabrikası kurulabilmesi ve/veya mevcut fabrikaların kapasitelerini artırabilmeleri için kota temin edilmesi zorunludur. Şirketlere yeni kota tahsisine ise Kurul yetkilidir.

Şirketlere tahsis edilen kotalar, Kurul tarafından belirlenecek süre içinde kullanılmadığı takdirde iptal edilmektedir (m.4/1).

Şirketler yapacakları kapasite değişikliklerine göre ve/veya mücbir sebeplerin tespiti durumunda Kurul kararı ile bünyelerindeki fabrikalar arasında kota aktarımı da yapabilmektedirler (m.4/4).

Kanun’da, kotaların tespiti, tahsisi, iptali ve transferleri ile yeni kota tahsisine ilişkin hususlar Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından, Dış Ticaret Müsteşarlığı’nın görüşü de alınarak çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Bahse konu yönetmelik 1 Nisan 2002 tarih, 24713 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, “Şeker Kotalarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik” (Şeker Yönetmeliği)’tir.

Şeker Yönetmeliği’nin 5. maddesine göre, yeni fabrika kurulabilmesi ve/veya mevcut fabrikaların kapasitelerini artırabilmeleri için kota temin edilmesi zorunludur. Kota temin talebinde bulunacak olanlar, her yıl 1 Ocak ile 30 Nisan tarihleri arasında, kapasite raporu ve üretime başlama tarihi ile birlikte Kurul’a yazılı olarak başvurmaları gerekir. Kota tahsisine ilişkin Kurul kararı, ilgisine yazılı olarak bildirilecektir.

Şeker Kurulu tarafından kota tahsisi yapılmadan sektörde faaliyette bulunulması yasaklanmıştır. Şeker kotaları, Kurul tarafından belirlenmekte ve şirketlere tahsis edilmekte, belirli koşulların varlığı halinde ise iptal edilebilmektedir (m.4/2).

Yukarıda yer verilen açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, kanaatimizce, kota tahsis işleminin hukuki niteliği, lisanstır. Zira, kamu hizmeti niteliği taşıyan bir faaliyetin idare yanında⁴⁹ özel kişilere de gördürülmesi, sözkonusu yetkilendirme olmadan faaliyette bulunulamaması (4634, m.4), bu konudaki yetkilendirmenin tek taraflı olması ve gerektiğinde yetkilendirmenin idare tarafından geri alınabilmesi, verilen yetkinin süresi ve içeriğinin, şirketle herhangi bir müzakere olmaksızın idare tarafından tek taraflı olarak belirlenebilmesi hususları, şeker kotalarının hukuki niteliğinin, kamu hizmetinin gördürülme usullerinden lisans (ruhsat) olduğuna işaret etmektedir.

2.2.6. EPDK

EPDK'nın regüle etmekle yetkili ve görevli olduğu piyasalar; elektrik, doğal gaz, petrol ve LPG sektörleridir. Şimdi kısaca bu piyasalardaki lisans rejimlerini inceleyelim.

2.2.6.1. Elektrik Piyasası

Elektrik piyasası ile ilgili lisans usul ve esasları; 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu (Kanun)'nun 2. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, elektrik piyasası faaliyetleri üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleridir (m.2/1)⁵⁰.

⁴⁹ “Ülkemizde şeker üretimi ve pazarlaması; bir iktisadî devlet teşekkülü olan Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. (Türkşeker) ile Türkşekerin bağlı ortaklığı durumundaki Adapazarı Şeker Fabrikası A.Ş. ve Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş. ile kooperatiflere ait Konya, Kayseri ve Amasya Şeker Fabrikaları tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu faaliyetlerinde tüm fabrikalar 6747 sayılı Şeker Kanununa, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. ile bağlı ortaklıkları ise 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile şirket ana statüsü hükümlerine tabidir...” Şeker Kanunu Genel Gerekçesi, bkz. Erişim: <http://www.sekerkurumu.gov.tr>; 23/12/2009.

⁵⁰ Elektrik piyasası faaliyetleri hakkında bkz. Güliz EZBİDERLİ, **Türkiye'de Yenilenebilir Enerji Mevzuatı, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Kullanımına İlişkin Teşvikler ve bu Çerçeve de Yeşil Sertifika Uygulaması ve Türkiye'de Uygulamaya Geçiş Sürecinin Değerlendirilmesi**, Ankara 2009, (EPDK-Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi). Ayrıca bkz. Hasan ALMA, **Türkiye Elektrik**

Piyasada faaliyet gösterebilecek özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre anonim şirket veya limited şirket olarak kurulmaları ve anonim şirketlerin sermaye piyasası mevzuatına göre borsada işlem görenler dışındaki hisselerinin, Bankacılık Kanunu'nda da öngörüldüğü gibi, nama yazılı olması şartı getirilmiştir (m.2/2)⁵¹.

Kanun'un 1. maddesinde lisans, *“Tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için bu Kanun uyarınca Kurul tarafından verilen izni ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Lisans genel esasları ve lisans türlerine ise, Kanun'un 3. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) tarafından verilebilecek lisanslar;

- Üretim Lisansı
- İletim Lisansı
- Dağıtım Lisansı
- Toptan Satış Lisansı⁵²
- Perakende Satış Lisansı
- Otoprodüktör Lisansı

türündeki 6 adet lisanstan oluşmaktadır.

Piyasası Mevzuatının Avrupa Birliği Elektrik Piyasası Mevzuatı ile Karşılaştırılması, Ankara 2009, (EPDK-Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi).

⁵¹ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, m.7/1.b

⁵² Toptan Satış Lisansı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erol ÜNAL, **Elektrik Piyasaları İçerisinde Toptan Satış Piyasalarının Yeri ve Yenilenebilir Enerji Üretiminin Bu Piyasa İçerisinde Değerlendirilmesi**, Ankara 2006 (EPDK-Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi).

Diğer taraftan, lisansların tabi olacağı usul ve esaslarla ilgili olarak; Kanun'da birkaç usul ve esasa yer verilmiş, ancak usul ve esaslarla diğer bazı önemli hususların düzenlenmesi önemli ölçüde Yönetmeliğe bırakılmıştır⁵³. Buna göre, *lisans başvuru usul ve esasları*, lisans sahibi tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri, lisans sahibinin haklarının temliki, lisansların tadili, süreleri, süre uzatımı ve sahibi tarafından lisanstan vazgeçilmesi halleri ile faaliyetin türü ve üretimi, iletimi ve dağıtımı yapılan elektrik enerjisi miktarına göre belirlenecek lisans bedelleri yönetmelikle düzenlenecektir (m.3/1.a.3).

Kanun'da yer alan usul ve esaslardan biri, piyasa faaliyetleri ile iştigal edecek tüzel kişilerin, faaliyetlerine başlamadan önce, her faaliyet için ve söz konusu faaliyetlerin birden fazla tesiste yürütülecek olması halinde, her tesis için ayrı ayrı lisans almak zorunda olmalarıdır (m.3/1.a.1).

Usul ve esaslardan diğer biri ise, hesap ayrışımı yapma zorunluluğudur. Buna göre, birden fazla lisansa sahip olan aynı tüzel kişi veya aynı faaliyeti birden fazla tesiste yürüten tüzel kişiler, lisansa tabi her faaliyet veya tesis için ayrı ayrı hesap ve kayıt tutmak zorundadır (m.3/1.a.2).

Ayrıca, lisanslar bir defada en çok kırk dokuz yıl için verilebilmektedir. Üretim, iletim ve dağıtım lisansları için geçerli olan asgari süre ise on yıldır (m.3/1.a.4).

⁵³ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği

Diğer taraftan, Yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı, kurulu gücü azami beş yüz kilovatlık üretim tesisi ile mikro kojenerasyon⁵⁴ tesisi kuran gerçek ve tüzel kişiler, lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğünden muaf tutulmuşlardır (m.3/3).

Lisans iptal sebepleri ise Kanun 11. maddesinde düzenlenmiştir⁵⁵.

4628 sayılı Kanun'da elektrik piyasası ile ilgili lisans usul ve esasları, genel olarak yukarıda aktarıldığı şekildedir.

Lisans türlerinden üretim lisansını ayrıca inceleyecek olursak, Kanun'a göre üretim lisansı, *"Mevcut ve kurulacak olan üretim tesisleri için üretim şirketlerinin elektrik enerjisi üretimi ve üretilen elektriğin satışına yönelik olarak, her bir üretim tesisi için Kurumdan almak zorunda oldukları lisansı ifade eder."* (m.3/1.c.1).

Üretim lisansı sahibi, bu lisans ile piyasada;

- Elektrik üretimi
- Üretilen elektriğin satışı ve
- Kontrol oluşturmaksızın dağıtım şirketleri ile iştirak ilişkisine girme

faaliyetlerinde bulunabilmektedir. Bu faaliyetler dışında üretim şirketlerinin piyasada herhangi bir faaliyette bulunmaları mümkün değildir (m.3/1.c.1).

Kanuna göre, üretim lisansı alınma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir. Bu yönetmelik, Elektrik Piyasası Yönetmeliği (EPLY) olup, EPLY'nin 7-10. maddeleri arasında, diğer lisanslarla birlikte, üretim lisansının başvuru usul ve esasları ile lisans verilmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

⁵⁴ **Mikro kojenerasyon tesisi:** Elektrik enerjisine dayalı kurulu gücü 50 kilovat ve altında olan kojenerasyon tesisini ifade eder (m.1/3.52).

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ileride s.121vd.

Genel olarak değerlendirildiğinde, elektrik piyasasına ilişkin lisansların hukuki rejimi hakkında, 4628 sayılı Kanun’da, lisans iptallerine ilişkin 11. madde dışında, çok genel hükümlere yer verilmiş olup, ayrıntılı düzenlemeler Yönetmeliğe bırakılmıştır. Üretim lisansı hakkında ise sadece bu lisans türünün tanımı, üretim faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler ile üretim lisansı sahibinin piyasada yürütülebileceği faaliyetlere yer verilmiřtir⁵⁶.

2.2.6.2. Doğal Gaz Piyasası

Doğal gaz piyasasına ilişkin lisans rejimi, 18.04.2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu (Kanun)’nun 4 ve 6. maddelerinde düzenlenmiştir.

Kanuna göre doğal gaz piyasası faaliyetlerinde bulunacak tüzel kişilerin gerekli lisansları almaları şarttır. Kanun’a göre lisans, tüzel kişilere piyasa faaliyetinde bulunabilmeleri için Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından her bir piyasa faaliyeti için verilen izin belgesini ifade etmektedir (m.3/38).

Piyasa faaliyetleri ile ilgili lisanslar;

- a) İthalat lisansı,
- b) İletim lisansı,
- c) Depolama lisansı,
- d) Toptan satış lisansı,
- e) Dağıtım lisansı⁵⁷,
- f) Sıkıştırılmış doğal gaz (CNG) lisansı,

⁵⁶ AB’nin 2009/72/EC sayılı direktifinde elektrik üretimi, “*generation means the production of electricity*” şeklinde basitçe tanımlanmıştır (2009/72/EC/m.2-1).

⁵⁷ Dağıtım Lisansı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Kemal KILAVUZ, **4646 Sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu Uyarınca Dağıtım Faaliyeti**, Ankara 2006 (EPDK-Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi).

g) İhracat lisansı

olmak üzere 7 adet lisans bulunmaktadır. Elektrik piyasasından farklı olarak, doğal gaz piyasasında, üretim faaliyeti lisansa tabi değildir⁵⁸.

Kanun'da lisans usul ve esasları hakkında;

- Doğal gaz piyasasında faaliyet gösterecek tüzel kişilerin lisans almak için Kuruma yapacakları başvuruya, elektrik piyasasından farklı olarak, başvuru yapıldığı tarihten itibaren, en fazla altmış gün içerisinde Kurum tarafından cevap verilecektir. 4628 sayılı Kanun'da bulunmayan bu hüküm, lisanslandırma sürecini ve süresini başvuru sahibi lehine sınırlandırması sebebiyle önemlidir.

- Lisans başvuru talebi Kurul tarafından reddedildiği takdirde, red kararı başvuru sahibine gerekçesi ile birlikte bildirilecektir (m.4/2).

- Piyasada faaliyet gösterecek özel hukuk tüzel kişilerinin 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri doğrultusunda anonim veya limitet şirket olarak kurulmaları halinde, hisselerinin tamamının nama yazılı olması şarttır (m.4/3). 4628 sayılı EPK'dan farklı olarak 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda, limited şirket hisselerinin de nama yazılı olma şartı aranmaktadır.

- Piyasa faaliyetleri ile iştigal edecek tüzel kişiler, faaliyetlerine başlamadan önce, her bir faaliyet için ve söz konusu faaliyetlerin birden fazla tesiste yürütülecek olması halinde, her tesis için ayrı ayrı lisans almak zorundadır (m.6/a.1).

- Lisanslar ve sertifikalar bir defada en az on, en fazla otuz yıl süre ile verilir (m.6/a.4).

⁵⁸ “**Üretim:** Doğal gaz arama ve üretim faaliyetleri 6326 sayılı Petrol Kanununa göre yapılır. Arama ve işletme ruhsatları Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından verilir. Üretim faaliyeti, piyasa faaliyetinden sayılmaz.” (m.4/4-b).

- Lisans sahibi Kurul tarafından verilen tüm talimatlara uymakla yükümlüdür (m.6/b.10).

Yukarıda aktarılanlar dışındaki lisans usul ve esasları, Yönetmelikle düzenlenecektir. Bu Yönetmelik Doğal Gaz Piyasası Lisans Yönetmeliği olup 07.09.2002 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁵⁹.

2.2.6.3. Petrol ve LPG Piyasaları⁶⁰

Petrol piyasası ile ilgili lisans rejimi, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu (Kanun)'nın 3. maddesinde düzenlenmiştir.

Kanun'un "*Lisansların Tâbi Olacağı Usul ve Esaslar, Lisans Sahiplerinin Temel Hak ve Yükümlülükleri*" başlıklı İkinci Bölüm'ün 3. maddesine göre; petrol piyasası ile ilgili;

a) Rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis kurulması ve/veya işletilmesi,

b) Akaryakıt dağıtımı, taşınması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması,

için lisans alınması zorunludur. Kanun'a göre Kurum, geliştireceği ilke ve ölçütler doğrultusunda, iletim ve işleme faaliyetlerinde lisans alma zorunluluğuna muafiyet getirebilir (m.3/1).

Ayrıca; petrol piyasasında lisanslandırma rejimi ile ilgili olarak Kanun'da;

- Lisans vermede taahhüt üzerinden işlem yapılamayacağı (m.3/1),

⁵⁹ 07/09/2002 tarihli ve 24869 sayılı RG.

⁶⁰ LPG Piyasasının hukuki açıdan değerlendirilmesi hakkında bkz. Mustafa YILMAZ, **LPG Piyasası Mevzuatına Eleştirel Bir Bakış**, Ankara 2009 (EPDK-Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi).

- Lisans taleplerine ilişkin değerlendirmelerin en geç altmış gün içerisinde karara bağlanacağı ve ilgiliye tebliğ edileceği (m.3/2),

- Reddedilen taleplerin gerekçesinin bildirileceği (m.3/2),

- Lisansların verilmesinde pazara giriş açısından teknoloji, kalite, güvenlik, hizmet ve teşebbüsün sürdürülebilirliği kriterlerinin dikkate alınacağı, bayi sayısı, depolama kapasitesi (işletme stok kapasitesi hariç) konularında sayısal büyüklüklerle sınırlama yapılmayacağı (m.3/3),

- Lisans kapsamındaki faaliyetlerde bulunacak özel hukuk tüzel kişilerinin 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tâbi olduğu, Türkiye'de piyasa faaliyetlerinde bulunan ve yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişilerinin, Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki mevzuata göre Türkiye'deki faaliyetleri bakımından Türkiye'de yerleşik sayılacağı (m.3/5),

- Lisansın, üzerinde kayıtlı faaliyeti yapmak üzere hak sahibi kılınan gerçek veya tüzel kişi adına verileceği (m.3/7),

prensiplerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 4628 ve 4646 sayılı Kanunlarda olduğu gibi, Petrol Piyasası Kanunu'nda da lisanslandırma rejimi hakkında birçok hususun düzenlenmesi, yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu yönetmelik, 17/06/ 2004 tarihli ve 25495 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren *Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği* (PPLY)'dir. Lisanslandırma ile ilgili olarak Kanunda, yönetmelikle düzenleneceği belirtilen hususlar, PPLY'nin 5 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

LPG piyasası ile petrol piyasasının yapıları oldukça benzer olduğundan, LPG piyasası için çalışmamızın bu kısmında sadece petrol piyasasına ilişkin açıklamalara atıf yapmakla yetineceğiz.

2.2.3. Değerlendirme

AB Ülkelerinin elektrik piyasalarında, elektrik üretim lisansları hakkında uygulanan genel bir lisanslandırma rejimi bulunmamaktadır. Ancak, 2003/54/EC ve 2009/72/EC sayılı Direktiflerde elektrik üretimi konusunda üye ülkelere tavsiye niteliğinde bir yetkilendirme usulü önerilmiş olup bu yetkilendirme usulü, lisanslandırma veya imtiyaz gibi herhangi bir şekilde adlandırılmayarak, bu husus her bir üye ülkenin kendi takdirine bırakılmıştır.

Üye ülkelerin elektrik üretimine ilişkin düzenlemelerine bakıldığında ise, İngiltere gibi bazı ülkelerin elektrik üretiminde lisanslandırma rejimini benimsediği, İtalya gibi diğer bazı ülkelerin elektrik üretiminde yetkilendirme hakkında enerji bakanlıklarına yetki verildiği, Almanya gibi bazı ülkelerde ise yetkilendirme usulüne hiç yer verilmeyerek, elektrik üretimi faaliyeti; inşaat izni, ÇED belgesi alınması gibi tamamen genel hükümlere bırakılmıştır. *Ancak, elektrik üretimi faaliyeti için AB ülkelerinde genel olarak lisanslandırma rejimine yer verilmeyerek farklı yetkilendirme usulleri benimsenmiştir.*

Elektrik üretiminin yetkilendirilmesi hakkında AB Mevzuatı ve AB Ülkelerindeki bu bütünleşik olmayan uygulama durumu, genel olarak AB Enerji düzenlemelerinde de görülmektedir. AB'nin Kurucu Anlaşmalarında enerji ve bu kapsamda elektrik faaliyetlerini düzenleyen ayrı bir bölüme yer verilmemiştir. Bunun sebebi, bir görüşe göre, AB enerji politikaları ile üye ülkelerin enerji politikalarının

sürekli bir çekişme halinde olması ve üye ülkelerin enerji alanındaki egemen haklarını tamamen AB'ye devretmek istememeleridir⁶¹.

Türk Mevzuatı ve Türkiye uygulamalarına bakıldığında ise, BİO'lar tarafından yapılan lisanslandırma hakkında genel bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Ancak, 09/04/2004 tarihli “*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı*” (Tasarı) ile BİO'lar konusunda genel düzenleme getirilmiş ancak sözkonusu Tasarı yasalaşmamıştır.

Tasarının “Genel Gerekçe” bölümünde de belirtildiği üzere, BİO'ların kuruluş ve görevleri belirli usullerle belirlenmemiştir. *Tasarıyla, kurumların teşkili, kurulların oluşumu, üye sayısı ve atama şekilleri, atanacaklarda aranılacak nitelikler, görev süreleri, kurum personelinin statüsü ve mali hakları, kurul kararlarının yargısal denetimi, mali konularda hesap verilebilirlik gibi konularda BİO'lar için ortak düzenlemelere yer verilmek istenmiştir.* Ancak, Tasarıda, BİO'ların piyasaya yönelik düzenlemelerinin içeriğine müdahale edilmesinden kaçınıldığı gözlemlenmektedir. Bunun sebebi, kanaatimizce, Tasarı ile bir çerçeve Kanunun oluşturulmasının amaçlanmasıdır.

Tasarı'da ikincil düzenlemeler yapılırken, düzenleme taslaklarına ilişkin kamuoyu görüşünün alınması gibi, uyulması gereken usullere de yer verilmiştir (m.20).

Kanaatimizce, Tasarıda, piyasa faaliyetleri açısından lisanslandırma rejimi öngörülen BİO'lar için, lisanslandırma rejiminin genel çerçevesini oluşturan hükümlere de yer verilmeliydi.

⁶¹ Çağdaş Evrim ERGÜN, *Avrupa Birliği Enerji Hukuku*, Ankara 2007, s.166.

Mevcut durumda, BİO'lardan, EPDK, BDDK, RTÜK ve TAPDK'ın yetkili oldukları piyasalarda faaliyette bulunulabilmesi için lisanslandırma rejimi öngörülmüştür. Ancak, her bir BİO için kabul edilen lisanslandırma usulü diğerlerinden oldukça farklıdır. Örneğin; BDDK, TAPDK ve RTÜK'ten alınan lisanslar ile yürütülmek istenen hizmetin veya faaliyet için gerekli tesisin kuruluşu gerçekleştirilebilmekte, fakat faaliyette bulunabilmek için ayrıca faaliyet izni alınmaktadır. Oysa EPDK tarafından verilen lisanslar ile hem ilgili tesis kurulabilmekte hem de faaliyette bulunulabilmektedir.

BİO'ların lisanslandırma rejimlerindeki farklılıklar, sadece değişik konulara özgü olmayıp, lisanslandırma ile ilgili aynı usul veya esasın her bir BİO'da farklı düzenlendiği de görülmektedir. Örneğin, lisans başvurusunda bulunacak bir kişinin belli suçlardan mahkumiyetinin bulunmaması esası, hem bankacılık, hem de enerji piyasası mevzuatında yer almaktadır. Ancak, devletin şahsiyetine, devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya ve devletin güvenliğine karşı suçlar ile casusluk suçlarını işleyen bir kişi, enerji piyasası için lisans başvurusunda bulunabilirken, bankacılık faaliyeti için lisans başvurusunda bulunamamaktadır.

Öte yandan, lisanslandırma rejimi ile ilgili usul ve esasların bir kısmı Kanunla düzenlenmekte, önemli bir kısmı ise yönetmeliklere bırakılmaktadır. Yasal düzenlemelerin kapsamı ise her bir BİO'ya göre değişmekte, konu hakkında RTÜK ile ilgili 3984 sayılı Kanun'da çok sınırlı hükümlere yer verilirken, aynı konuda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda geniş bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Dolayısıyla, EPDK, BDDK, RTÜK, ŞK ve TAPDK'da lisanslandırma rejimi hakkındaki mevzuatların farklı olduğu anlaşılmaktadır. Oysa temel işlev olarak aynı

*amaca hizmet eden bu kurumların diğer hususlarla birlikte, lisanslandırma rejimi hakkında da ortak hükümlere tabi olmaları gerekmektedir. Böylece hem düzenleme ve denetlemenin maliyeti azaltılacak hem de daha iyi ve daha etkin bir yönetim sağlanabilecektir*⁶².

Kanaatimizce, BİO'lar için genel çerçeve niteliğinde ve lisanslandırma rejiminin temel prensiplerini kapsayan idari usul hükümlerini de içeren yasal bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bu çerçeve düzenlemede, lisans türleri ve lisans verilmesi için aranan özel koşullar gibi, her bir piyasaya göre değişebilecek lisans usul ve esasları dışında, sınırlayıcı olmamakla birlikte, aşağıdaki hükümlere yer verilmesi gerekmektedir:

i. Lisans başvurusunda sunulması gereken asgari bilgi ve belgeler (Şirket anasözleşmesi, ortaklık yapısı, imza sirküleri, kurulmak istenen faaliyete ilişkin bilgi ve belgeler gibi)

ii. Lisans başvurusunda bulunan gerçek ve tüzel kişilerde veya ortaklarında bulunması gereken koşullar (belli suçlardan mahkumiyetin bulunmaması, ilgili kişi hakkında piyasaya giriş yasağı konulmamış olması gibi),

iii. Lisans verilirken dikkate alınması gereken kriterler (mali yeterlilik, tecrübe gibi),

iv. Piyasa faaliyeti için gerekli kuruluş işlemlerinin tamamlanması için lisans verilmesi ve yükümlülüklerini yerine getiren lisans sahiplerine faaliyet izni verilmesi,

⁶² Tasarı, Genel Gerekçe, fıkra 3-4.

- v. Lisans başvurularının en fazla ne kadar süre içerisinde sonuçlandırılması gerektiği,
- vi. Lisansların en az ve en fazla ne kadar süre için verilebileceği,
- vii. Lisans başvuruları konusunda sürece ışık tutan açıklayıcı rehberlerin hazırlanması yükümlülüğüne yer verilmesi,
- viii. Lisansların genel hükümler kısmında yer alması gereken asgari koşullar (mevzuat değişikliklerine uyulması yükümlülüğü gibi),
- ix. İdari yaptırımların uygulanması hakkında takip edilmesi gereken idari usul,
- x. Lisans iptalini gerektiren idari yaptırımların uygulanmasından önce lisans sahibinin sözlü savunmasının Kurul tarafından dinlenmesi,
- xi. Lisans başvurularının reddedilmesine ilişkin Kurul kararlarının *anlaşılabilir* nitelikteki gerekçelerinin başvuru sahibine bildirilmesi.

İKİNCİ BÖLÜM

LİSANS VERİLME KRİTERLERİ

3.1. Lisans Verilirken Dikkate Alınması Gereken Kriterler

Üretim yatırımlarına ilişkin sürecin lisanslandırılmasında, en önemli konulardan biri de, lisans verilirken dikkate alınması gereken kriterlerin neler olduğu hususudur.

EPK'ya bakıldığında, RES başvurularının değerlendirilmesine ilişkin hüküm ile üretim ve otoprodüktör lisansı başvuruları için daha önceki tecrübelerin dikkate alınması hakkındaki hüküm hariç, konuya ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmeyerek, “*Lisans başvuru usul ve esasları...*”nın yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin (m.3/1-a.1) hüküm ile bir lisans başvurusunun hangi kriterlere göre değerlendirileceğinin Kurulun takdirine bırakıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim bu husus, “*Üretim lisansı alınma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.*” hükmü (m.3/1-c.1) ile üretim lisansı başvuruları için ayrıca belirtilmiştir.

EPDK'nın bu yetkisi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında, “*...Enerji Piyasası düzenleme Kurulu'nun; lisansların tabi olacağı usul ve esasları, üretim lisansı alınma usul ve esaslarını ve buna bağlı olarak lisans başvurusunda bulunacaklarla ilgili tüm düzenlemeleri yapmakla görevlendirildiği anlaşılmaktadır...Bu durumda, Enerji Piyasası düzenleme Kurulu'nun 4628 sayılı Yasa'nın verdiği düzenleme yapma yetkisine dayanarak ve piyasanın sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak için lisans başvurusunda bulunacaklarda aranacak*

koşulları tespit etmesinde ve bu koşullara uymayan tüzelkişilerin başvurularının reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir... ” ifadeleriyle de vurgulanmıştır⁶³.

Bahse konu kriterlerin neler olduğu, EPLY’nin “İnceleme ve değerlendirme” başlıklı 9. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kriterleri, tüm lisanslar açısından dikkate alınacak kriterler ile üretim lisansı başvurular açısından ayrıca dikkate alınması gereken kriterler olarak ikiye ayırmak suretiyle incelemek mümkündür. Şimdi bu kriterleri sırası ile inceleyelim.

3.1.1. Tüm Lisanslar Açısından Dikkate Alınması Gereken Kriterler

Tüm lisanslar açısından dikkate alınması gereken kriterler EPLY’nin 3. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Şimdi bu kriterleri sırasıyla inceleyelim.

3.1.1.1. İlgili Mevzuatta Öngörülen Amaçlara Uygunluk

Bu amaçlar ile kastedilenin, en geniş anlamı ile, EPK’nın “Amaç” başlıklı 1. maddesinde belirtilen, *“Bu Kanunun amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması...”* olarak kabul etmek gerekir.

Bu kritere bağlı olarak, yapılan başvuruların yerli ve yenilenebilir enerji kaynağı kullanımının yaygınlaştırılması; ithalata bağımlılığın azaltılması, yerli ve yenilenebilir kaynakların ekonomik ve kaliteli biçimde ekonomiye kazandırılması, çevrenin korunması ve yerel istihdamın artırılması gibi amaçlara hizmet edip

⁶³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; 04/10/2007, YD. İtiraz No: 2007/633.

etmediği değerlendirilmeli ve bu amaçlara hizmet etmediği saptanan lisans başvuruları, reddedilmelidir.

Ancak oldukça soyut olması sebebiyle, bu kriterin uygulamada, bir şirkete lisans verilip verilmemesi noktasında etkili ve belirleyici olmadığı düşünülmektedir. Bununla birlikte, Danıştay kararlarında, bu kritere atıf yapılmak suretiyle karar verildiği de görülmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (DİDDK)’nın 07/05/2009 tarihli ve 2008/1393 YD İtiraz No’lu kararında, *“Her nekad 4628 sayılı Kanun’un 3.maddesinin (a) bendinde lisans alan tüzel kişinin, faaliyet alanına göre yürürlükteki mevzuatın gereklerini yerine getirme yükümlülüğü öngörülmüş ve bu hükümden hareketle davalı idare tarafından “ÇED Olumsuz Kararı” verilmesi durumunda lisansın iptal edilebileceği belirtilmişse de; 4628 sayılı Kanun’un amacı gözetildiğinde, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından 4628 sayılı Kanun’un 1. ve Yönetmeliğin 9. maddelerine göre ancak, tüketicilerin kullanımına sunulacak elektriği çevreye uyumlu bir şekilde sunacağı kanıtlanmış başvuru sahiplerine üretim lisansı verilebileceğinden... ‘ÇED Olumlu Kararı’ veya ‘ÇED Gerekli Değildir’ kararı alınmadan üretim lisansı verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.⁶⁴”* şeklinde karar verilmek suretiyle, pratikte mevzuatta öngörülen amaçların da lisans verilmesinde dikkate alınması gereken bir kriter olduğuna işaret edilmiştir.

3.1.1.2. Duyurusu Yapılan Başvurulara İtirazlar

Bu çerçevedeki itirazlar, üretim tesisinin inşası sırasında ormanlık alanların tahrip edileceği ile çevre kirliliğine yol açabileceği düşünülen termik santraller, su yatağının kurumasına ve doğal dengenin bozulmasına sebebiyet vereceği veya

⁶⁴DİDDK; 07/05/2009, YD İtiraz No:2008/1393

tarımsal sulamayı ya da balıkçılığı olumsuz yönde etkileyebileceği endişeleriyle HES başvurularına yönelik olmaktadır. Bu tür projelerin gerçekleştirilmesi halinde bundan olumsuz yönde etkilenecek veya etkilenebilecek kişilerin itirazlarının içeriği; planlanan tesisin hiç yapılmaması veya değiştirilerek yapılmasına yönelik taleplerdir.

Bu itirazların bir kısmı, EPDK tarafından henüz lisans verilmeden önce değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, yapılan itirazlar, gerekmesi halinde EPDK tarafından ilgili kurumlara bildirilmektedir. Örneğin, bir bölgede yer alan nehir üzerinde üretim tesisi kurulması amacı ile HES başvurusunun yapıldığını duyan ve tesis edilmesi planlanan santralin aşağısında alabalık üretim tesisleri bulunan bir işletmecinin, sözkonusu santralin inşası halinde kendisinin yeterli miktarda su alamayacağı gerekçesiyle, ilan edilen HES projesine itiraz etmesi halinde, bu itiraz EPDK tarafından itirazın değerlendirilmesi ve SKHA imzalanırken gerekli önlemlerin alınması amacıyla DSI'ye bildirilmektedir.

Çevreyle ilgili itirazlar lisans verilirken EPDK tarafından dikkate alınmamaktaydı. Zira, lisans verilen şirketin, lisansa konu proje hakkında yatırım dönemine ilişkin sürenin inşaat öncesi döneminde Çevre Ve Orman Bakanlığı'na başvurarak, "Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği" hükümlerine göre "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı aldıkları gerekmekteydi⁶⁵. Çevreyle uyumlu olmayan projeler hakkında "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumsuz" kararı verilecek olup,

⁶⁵ Çevre Kanunu m. 10 /1,2: "Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez."

bu tür projeler için verilen lisanslar, EPK'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin sekizinci alt bendi ve EPDK tarafından başvuruda bulunan tüzel kişilerden alınan taahhüt gereği, iptal edileceği düşünülmekteydi.

EPDK tarafından bir şirkete İzmir'in Aliğa İlçesi'nde ithal kömüre dayalı üretim tesisi kurulması için 49 yıl süreyle verilen lisansın, tesis edilmesi planlanan santralin çevreye olumsuz etkide bulunacağı gerekçesiyle İzmir Milletvekili K.Kemal ANADOL tarafından lisansın yürütmesinin durdurulması ve iptali için 2008 yılında açılan bir davada Danıştay 13. Dairesi; *“Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği incelendiğinde; lisans başvurusunda bulunan ve inceleme ve değerlendirmeye alınma şartlarını yerine getiren her bir şirketin, öncelikle ortaklık yapısından mali yapısına (sermaye, öz kaynak, aktif toplamı dönen ve duran varlıklar, kar-zarar vb.), ana sözleşmesinden serbest piyasa ve arz güvenliğine olan etkisine, şirketin piyasadaki diğer faaliyetlerinden taleple ilgili itirazlara kadar bir çok kritere yer verilmesine rağmen, çevre mevzuatı açısından lisans öncesinde alınması zorunlu belge niteliğinde bir ön şarta yer verilmemiştir.*

Ancak bu durum, hiç kuşkusuz elektrik ile ilgili piyasa faaliyetlerinde, üretimden dağıtımına her bir aşamada çevre ile ilgili mevzuata ve çevrenin korunmasına yönelik kurallara uyulması zorunluluğunu ve aykırı faaliyetlerin engellenmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

Nitekim, 4628 sayılı Kanunun 1. maddesinde, bu Kanunun amaçları arasında, elektriğin “çevreye uyumlu” bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması amacına yer verilmiş bulunmaktadır.

4628 sayılı Kanunun 3. maddesinin (a) bendinde ise, lisans alan tüzel kişilerin, faaliyet alanına göre yürürlükteki mevzuatın gereklerini yerine getirme yükümlülüğü bulunduğu kurala bağlanmış; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nca da lisans alan tüzel kişinin, faaliyet alanına göre yürürlükteki mevzuattan doğan izinleri alamaması halinde lisansının iptal edileceği taahhüt altına alınmıştır.

Çevre mevzuatı açısından zorunlu olan yasal prosedür, üretim lisansı verilmesi sürecinin dışında bir başka süreci oluşturduğundan ve Çevre Kanunu'nun asıl amacı proje sahibine ÇED raporu hazırlatılması olduğundan, lisans sahibi olan proje sahibinin ÇED raporu alındıktan sonra inşaat sürecine başlanmasının yerine getirilmesi gereken bir zorunluluk olduğu da dikkate alındığında, ön izin niteliğindeki bir yetki belgesi olan üretim lisansı ile belirlenen yapım ve işletmeye geçiş koşullarının ÇED Yönetmeliği çerçevesinde değerlendirilmesi gerekeceğinden dava konusu Kurul kararında 4628 sayılı Yasa ve ikincil mevzuatına aykırılık saptanmamıştır...⁶⁶” gerekçesiyle, yürütmenin durdurulması talebini reddetmişti.

Ancak, sözkonusu red kararına karşı yapılan itiraz üzerine DİDDK, daha önce de bahsedilen 07/05/2009 tarihli ve 2008/1393 YD İtiraz No'lu kararında, EPK'ya göre ancak çevreye uyumlu bir şekilde elektrik üreteceği ispatlanan başvuru sahiplerine üretim lisansı verilmesi gerektiği gerekçesiyle itirazın kabulüne karar verilmiş ve lisans verilmesi işleminin yürütmesi durdurulmuştur⁶⁷”.

Yukarıda açıklanan yargı kararlarına rağmen, duyurusu yapılan başvurulara ilişkin yapılan itirazların genel ve soyut olmaları sebebiyle, uygulamada bir şirkete lisans verilip verilmemesi noktasında etkili ve belirleyici olmayacağı kanaatindeyiz.

⁶⁶ Danıştay 13.Dairesi; 23/09/2008, E:2008/4053 (Yayımlanmamıştır); aynı yönde bkz. Danıştay 13.Dairesi; 23/09/2008, E:2008/4973 (Yayımlanmamıştır).

⁶⁷ DİDDK; 07/05/2009, YD İtiraz No:2008/1393.

3.1.1.3. Tüketici Hakları İle Rekabetin ve Piyasanın Gelişimine Olan Etki

Bu kriter bakımından lisans verilebilecek bir tüzel kişinin; kaynak çeşitliliğinin oluşturulmasına katkıda bulunması, enerjide arz güvenliği açısından olumlu etki yaratması; piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin artması sebebiyle güçlü bir enerji piyasasının oluşturulmasına, rekabetin tesisine ve sürekli artan enerji talebinin karşılanmasına katkıda bulunması suretiyle tüketici haklarının korunmasına ve serbest bir elektrik piyasasının oluşturulmasına olumlu yönde etkide bulunması beklenmelidir.

Ancak, bu kriter de oldukça soyut olup, lisans verilmesi değerlendirilen bir başvurunun yukarıda belirtilen amaçlara ne denli katkıda bulunduğunun saptanması oldukça zordur. Dolayısıyla, bu kriter de bir şirkete lisans verilip verilmemesi noktasında uygulamada etkili ve belirleyici olmamaktadır. Bu sebeple, lisans verilmesine ilişkin kriterlerin her bir lisans başvurusu çerçevesinde ölçülebilir nitelikte olması uygun olacaktır.

3.1.1.4. Yurt İçi ve Yurt Dışı Piyasalardaki Deneyim ve Performanslar

Bu kriter kapsamında dikkate alınması gereken husus; dağıtım, üretim, toptan satış, perakende satış, otoprodüktör lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişilerin lisans başvurusunda bulunulan piyasa faaliyeti ile ilgili geçmişte tecrübesinin bulunup bulunmadığı, bu faaliyette bulunan bir tüzel kişiliğin ortaklık yapısında yer alıp almadığı, diğer bir ifadeyle yurt içi ve yurt dışı deneyiminin bulunup bulunmadığı ile ilgilidir.

Bu kriter kapsamında; üretim ve otoprodüktör başvurularının değerlendirilmesi konusunda, diğer lisans türlerinden farklı olarak, özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Lisans başvurusunda bulunan tüzel kişilerin önceki tecrübeleri ile mevcut lisanslarındaki ilerlemeler, Kurula sunulan lisans verilmesinin uygun bulunmasına ilişkin müzakerelerde yer verilmekle birlikte, bir tüzel kişiye lisans verilir verilmemesi noktasında etkili veya belirleyici olmadığı düşüncesindeyiz.

3.1.2. Üretim Lisansı Başvurularının Değerlendirilmesinde Ek Kriterler

3.1.2.1. İşletme Öncesi Döneme İlişkin İlerlemeler

EPLY'nin 9. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, üretim ve otoprodüktör lisans başvurularının inceleme ve değerlendirilmesinde, başvuru sahibi tüzel kişi ile başvuru sahibi tüzel kişilikte doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on (halka açık şirketlerde yüzde beş) veya daha fazla pay sahibi olan kişilerin, yerli doğal kaynaklar ve yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi kurmak için almış oldukları lisanslar kapsamındaki üretim tesislerinin işletme öncesi döneme ilişkin faaliyetlerindeki ilerlemeleri de dikkate alınacaktır. Bu kapsamdaki ilerlemeler, lisans sahipleri tarafından tesis tamamlanma tarihine kadar gerçekleştirdikleri faaliyetler hakkında her yılın Ocak, Mayıs ve Eylül ayları içerisinde EPDK'ya sunmakla yükümlü oldukları ilerleme raporlarında yer alan “öngörülen” ve “fiili” ilerleme oranları dikkate alınarak saptanmaktadır (EPLY m. 45). Nitekim bir şirketin başvurusunun değerlendirilmesinde bu kriterin de uygulanması neticesinde şirketin başvurusu reddedilmiş ve sözkonusu şirket, red işlemine yönelik Kurul kararının iptali için dava açmıştır.

Danıştay 13.Dairesi, 11/06/2007 tarihinde oy çokluğuyla aşağıdaki kararı almıştır:

“Dava, davacı şirketin İzmir İli, Çeşme İlçesi...Mevkii’nde, 50 MW kurulu gücünde rüzgâr enerjisine dayalı üretim lisansı başvurusunun reddine ilişkin ...Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır...Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği’nin “İnceleme ve değerlendirme” başlıklı 9. maddesinin üçüncü fıkrasında, üretim ve otoprodüktör lisans başvurularının inceleme ve değerlendirilmesinde...başvuru sahibi tüzel kişilerin yerli doğal kaynaklar ve yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi kurmak için almış olduğu lisanslar kapsamındaki üretim tesislerinin işletme öncesi döneme ilişkin faaliyetlerindeki ilerlemelerin de dikkate alınacağı...hükümleri yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirkete ...RES,RES ve ...RES olmak üzere toplam kurulu gücü 70,20 MW olan üç proje için lisans verildiği, bu projeler için tesis tamamlama tarihi Kasım 2006 olmasına rağmen, Eylül 2006 ilerleme raporlarına göre, gerçekleşme oranları sırasıyla % 9,03, % 8,30 ve %7,02 olduğunun anlaşılması nedeniyle, ...RES ve ...RES için verilen üretim lisanslarının Kurul kararlarıyla iptal edildiği, ...RES için ise davacı tarafından sonlandırma talebinde bulunulduğu, şirketin sahip olduğu lisanslar kapsamında faaliyetlerindeki ilerlemelerin çok düşük olması ve şirketin iptal edilmiş iki adet üretim lisansının bulunması nedeniyle...davacı şirketin rüzgâr enerjisine dayalı üretim lisansı başvurusunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin en son Kasım 2006 tarihine kadar tamamlaması gereken tesisleri, Eylül-2006 tarihli ilerleme raporlarında %8,30 ve %9,03 olarak

gerçekleştirmesi nedeniyle...üretim lisansı başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır...⁶⁸”

Karara katılmayan üyenin karşı oy yazısında ise, “*Ancak davacı şirket tarafından...projelerin gerçekleşmesindeki gecikmenin kendilerinden değil, bu konudaki idarelere yapılan başvuru sonucu, bürokratik aksaklıklardan kaynaklandığı ileri sürülmüştür.*

Bu durumda, davalı idare tarafından dacinın ileri sürdüğü hususların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması, araştırma sonucunda ortaya çıkan tespitlere göre bir değerlendirme yapılması gerekirken, sadece Eylül-2006 tarihli ilerleme raporundaki tesisin gerçekleşme oranı dikkate alınarak üretim lisansı başvurusunun reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir...” gerekçesiyle çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Kanaatimizce, bu kriter uygulamada etkili bir kriter olmasına karşın, bu kriter ancak aynı tüzel kişinin birden fazla lisans başvurusu yapması veya daha önce yapılan lisans başvurularında %10 veya daha fazla pay sahibi olması halinde uygulanabilir. Ayrıca, bu kriterin sağlıklı bir değerlendirmeye imkan verebilmesi için, ilk başvuru için lisans alınmış olması ve bunun üzerinden de 1-2 yıl gibi bir sürenin geçmiş olması gerekir. Bir gerçek veya tüzel kişinin daha önce lisans alınan bir şirketteki %10 veya üzerindeki pay sahipliğinin “İşletme Öncesi Döneme İlişkin İlerlemeler” kriteri kapsamında dikkate alınması gereği, bir sonraki başlık altında açıklanacak olan lisansı iptal edilen tüzel kişilikte yüzde ondan fazla paya sahip ortaklar için getirilen yasaklardan da anlaşılmaktadır.

⁶⁸ Danıştay 13.Dairesi, 11/06/2007, E:2007/4140; aynı yöndeki başka bir karar için bkz. Danıştay 13.Dairesi, 11/06/2007, E:2007/4144.

3.1.2.2. Önceki Lisansların İptali

Bu kritere göre; üretim tesisi yatırımını, belirlenen süreler içerisinde gerçekleştiremeyen tüzel kişilerin lisansı iptal edilecektir (4628, m.3/6; EPLY, m.16/3). Lisansı iptal edilen tüzel kişi ile bu tüzel kişilikte yüzde ondan fazla paya sahip ortaklar ve görevden ayrılmış olan veya halen görevde bulunan yönetim kurulu başkan ve üyeleri, EPDK tarafından sorumlulukları tespit edilmiş bulunmak kaydıyla; lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans başvurusunda bulunamayacak ve lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamayacaklardır. Dolayısıyla, bu kişilerin lisans iptal kararını takip eden üç yıl süreyle yaptıkları lisans başvurularının reddedilmesi gerekir. Ancak bu düzenlemenin ileri dönük uygulanması gerekir. Diğer bir ifadeyle, EPK'nın 3 üncü maddesinin altıncı fıkrasında yer alan, “...lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans başvurusunda bulunamaz” hükmü uyarınca, lisans iptaline karar verilen tarih itibariyle yapılmış olan başvuruların, bu hükümden etkilenmemesi gerekir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, daha önce verilmiş olan bir lisansın iptal edilmiş olması kriteri, lisans verilmemesi konusunda uygulamada etkili bir kriterdir.

3.1.3. RES Başvurularında Teknik Değerlendirme ve İhale Sonuçları

Konu hakkında ileride ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Tekrardan kaçınmak amacıyla, çalışmamızın bu kısmında konuyla ilgili olarak sadece atıf yapmakla yetineceğiz⁶⁹.

⁶⁹ Bkz. s.109 vd.

3.2. Tüzel Kişinin Mali Gücü ve Finansman Kaynakları Da Bir Kriter Midir?

3.2.1. Kriterinin Geçmişi ve Yaşanan Gelişmeler

12/07/2004 tarihli Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelik değişikliğinden önce, EPLY'nin 9. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen ve başvuruda bulunan bir tüzel kişiye lisans verilip verilmemesi konusunda dikkate alınan temel kriterler arasında yer alan (d) bendine göre, tüzel kişinin mali gücü ve finansman kaynakları da dikkate alınmaktaydı⁷⁰.

Aynı bölge ve aynı kaynak için yapılan başvurularda ise; birden fazla tüzel kişinin temel değerlendirme kriterlerini sağlaması durumunda, lisans verilebilecek tüzel kişi, *“Elektrik Enerjisi Üretmek Amacıyla Aynı Bölge ve Aynı Kaynak için Yapılmış Birden Fazla Lisans Başvurusu Olması Halinde Seçim Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”* (Tebliğ) hükümleri çerçevesinde belirlenmekteydi. Ancak bu Tebliğ ile birlikte EPLY'nin 9.maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinde belirtilen tüzel kişinin mali gücü ve finansman kaynakları da temel kriterlerden biri olarak yürürlükteydi. Lisans verilecek tüzel kişinin Tebliğ'e göre belirlenmesi, ancak temel değerlendirme kriterlerini birden fazla tüzel kişinin sağlaması halinde mümkündü. Örneğin, bir HES projesi için üç tüzel kişi başvurmuş ise ve bunlardan sadece biri temel değerlendirme kriterlerini sağlıyorsa, bu tüzel kişiye lisans verilmekte ve Tebliğ hükümleri uygulanmamaktaydı. Ancak başvuruda bulunanlardan ikisi ve ya hepsi temel kriterleri sağlıyorsa ancak ondan sonra Tebliğ hükümleri uygulanabilmekteydi.

⁷⁰Ayrıca üretim ve otoprodüktör lisansı başvurularının inceleme ve değerlendirilmesinde, kullanılacak yakıt tipi, yakıt tipine göre üretim tesisinin kurulacağı sahanın yer seçimi ve etkin kullanımı da kriterler arasındaydı.

Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak amacıyla aynı bölge ve aynı kaynak için yapılan başvurularda ise üçlü bir mekanizma uygulanmaktaydı. İlk değerlendirme kriterleri temel kriterlerdi. Bu kriterleri sağlayan birden fazla başvurunun bulunması halinde, temel değerlendirme kriterleri yanında, ikinci aşama değerlendirme kriterleri olarak nitelendirilebilecek kriterler olarak üretim tesisinin teknolojisi, toplam verimliliği, ünite kurulu gücü, sahanın toplam potansiyelinin değerlendirilme oranı, üretim tesisinin kurulacağı sahanın etkin kullanımı, tesis tamamlanma süresi, üretim tesislerinden üretilen elektrik enerjisi ve/veya kapasite ile ilgili olarak piyasada faaliyet gösteren toptan satış, perakende satış lisansı sahibi tüzel kişiler veya serbest tüketiciler ile bağlantı yapılmış olması değerlendirme ölçütleri dikkate alınmakta ve lisans verilecek tüzel kişi buna göre belirlenmekteydi. Aynı bölge ve aynı kaynak için yapılan başvurularda ikinci aşama kriterlerini de sağlayan birden fazla başvuru olması halinde lisans verilecek tüzel kişi, bu defa Tebliğ'e göre belirlenmekteydi.

Ancak, EPLY'de 12/07/2004 tarihinde yapılan değişiklikle, 9. maddenin (d) bendi, "*Tüzel kişi ve/veya ortaklarının mali gücü ve finansman kaynakları,*" şeklinde değiştirilerek, tüzel kişilerin ortaklarının da mali gücü ve finansman kaynaklarının dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, rüzgâr ve güneş enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak amacıyla aynı bölge ve aynı kaynak için yapılan başvuruların değerlendirilmesine ilişkin EPLY'nin 9. maddesinin yedinci fıkrası da yürürlükten kaldırılmış ve tüm başvurular açısından, aynı bölge ve aynı kaynak için yapılan başvurularda; temel değerlendirme kriterlerini birden fazla tüzel kişinin sağlaması durumunda, lisans verilebilecek tüzel kişinin Tebliğ'e göre belirleneceği hükme

bağlanarak, rüzgâr ve güneş başvurularına ilişkin ikinci aşama değerlendirme kriterleri de yürürlükten kaldırılmıştır.

26/01/2005 tarihinde EPLY’de yapılan değişiklikle, 9. maddenin üçüncü fıkrasının (d) bendi madde metninden çıkarılmış, aynı maddenin beşinci fıkrası, “*Aynı bölge ve aynı kaynak için yapılan başvurularda; lisans verilebilecek tüzel kişi, ‘Elektrik Enerjisi Üretmek Amacıyla Aynı Bölge ve Aynı Kaynak için Yapılmış Birden Fazla Lisans Başvurusu Olması Halinde Seçim Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’ hükümleri çerçevesinde belirlenir.*” şeklinde değiştirilmiş, diğer bir ifadeyle, bu tür başvurular için temel değerlendirme kriterleri de devre dışı bırakılmıştır.

Yönetmelik değişikliği ile yollamada bulunulan Tebliğ’e göre, üretim faaliyetinde bulunmak amacıyla aynı bölge ve aynı kaynak için başvuru yapan birden fazla tüzel kişi bulunması durumunda, tüzel kişilerden bir defaya mahsus “lisans alma bedeli” istenilmekte ve en yüksek teklifi veren tüzel kişinin başvurusu kabul edilerek, doksan gün içerisinde öngörülen yükümlülükleri yerine getirmesi halinde bu kişiye lisans verilmekteydi.

2005 yılı içerisinde, Adana’da kurulması planlanan bir HES projesi için SKHA Yönetmeliği çerçevesinde SKHA imzalanabileceğine ilişkin DSİ tarafından EPDK’ya iki şirketin adı bildirilmiş ve EPDK tarafından her iki başvuru da inceleme ve değerlendirmeye alınmıştır. Bunun üzerine, şirketlerden biri EPDK’ya başvuruda bulunarak, DSİ tarafından sadece kendi şirketlerinin adının bildirilmesi gerekirken diğer şirketin adının da bildirilmesinin SKHA’nın geçici 4. maddesine aykırı olduğundan bahisle, kendi başvurularının kabul edilmesi ve diğer şirketin başvurusunun reddedilmesi talebinde bulunmuştur.

EPDK 28/02/2005 tarihli ve 3843 sayılı yazısı ile SKHA'ya hak kazanıldığının bildirilmesine ilişkin işlemlerin DSİ'nin görev alanına girdiğinden bahisle şirketin talebini reddetmesi üzerine; şirket, bahse konu (d) bendine ilişkin Yönetmelik değişikliği ve yürürlüğe giren Tebliğ ile, 4628 sayılı Yasa'nın temel amaçlarından olan güçlü bir piyasanın oluşturulması amacının dışına çıkıldığı, lisans başvuru kriterlerinden olan tüzel kişinin mali gücü ve finansman kaynaklarının değerlendirilemediği ve EPDK'nın şirketin kazanılmış haklarını korumadığı iddiasıyla, gerek EPDK'nın red işlemine gerek ise Tebliğ ve bu Tebliğ'in dayanağı olan Yönetmelik değişikliğinin yürütmesinin durdurulması ve iptali için Danıştay 13. Dairesi'nde dava açmıştır.

Danıştay 13. Dairesi, 08/02/2006 tarihli kararında; “...dava konusu Yönetmelik değişikliği ve ilgili Tebliğ hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, getirilen düzenlemelerle, aynı kaynak için birden fazla başvuru olması halinde en yüksek teklifi veren tüzel kişinin tespiti suretiyle seçim yapılmasının öngörüldüğü, bu seçim işleminde alınan bedelin ise tüzel kişiler tarafından yüklenilen ve bir defaya mahsus alınan “lisans alma bedeli” olarak tanımlandığı görülmektedir. Ancak elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde lisans bedelinin tanımlandığı, “lisans alma bedeli” adı altında bir tanıma yer verilmediği görülmektedir.

Yine, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile bir kamu hizmeti olan elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı regülasyona tabi tutulmuştur. Regülasyon, bir piyasada mal ve/veya hizmetlerin, belli kurallar, kısıtlamalar ve yaptırımlar altında, düzenlemelerle tanımlanan kişiler tarafından hangi koşullarda üretileceğini, satılacağını, dağıtılacağını, en etkin ve toplumsal yararlar için uygun şekilde çözümünü ifade eden düzenlemeler bütünü olarak ifade dileyebilir. Dolayısıyla, Yasa'nın

düzenlediği konularda tüzel kişilere verilecek lisansın da elektriğin yeterli kaliteli sürekli düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasını sağlayabilecek şirketlere verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, dava konusu Yönetmelik değişikliği ve Tebliğ'deki düzenlemelerle tüzel kişiler arasında yaratılmaya çalışılan yarışmanın ise, kamu hizmeti niteliğindeki elektrik üretim faaliyetinin 4628 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde öngörülen amaçlara uygunluğunun sağlanmasına ilişkin olmayıp yalnızca lisans alma bedelinde en yüksek teklifin verilmesine ilişkin olduğu görüldüğünden, elektrik üretim lisansı verilmesinde Yasa'da öngörülen amaçlar için herhangi bir değerlendirme ölçütü getirilmeksizin salt ilk lisans alma bedelindeki en yüksek teklifin ölçüt alınmasında Yasa'ya uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır..." gerekçeleriyle dava konusu Yönetmelik değişikliği ile Tebliğ'in yürütmesinin durdurulmasına⁷¹ ve 26/02/2008 tarihli kararıyla da iptaline karar vermiştir⁷².

3.2.2. Yeni Düzenlemeler

Bir önceki başlık altında belirtilen yargı kararlarının ardından, "aynı bölge ve aynı kaynak" için yapılan birden fazla başvuru olması halinde lisans verilecek tüzel kişinin belirlenmesinde hangi kriterlerin dikkate alınacağı hususunda yeni düzenlemelere gidilmiştir. İlgili mevzuatta kaynak bazında (HES ve RES başvuruları için) özel düzenlemeler yapılmış ve ayrıca EPLY'nin 9. maddesine eklenen beşinci fıkra ile, genel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu kapsamda;

- HES'ler için; 01/07/2006 tarihli ve 5539 sayılı Kanunla, 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması

⁷¹ Danıştay 13. Dairesi; 08/02/2006, E: 2005/6292 (Yayımlanmamıştır)

⁷² Danıştay 13. Dairesi; 26/02/2008, E: 2005/6292, K: 2008/2774 (Yayımlanmamıştır)

ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun Geçici 3 üncü maddesine eklenen (A) fıkrası ile, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa ve EPLY'ne göre hidrolik kaynaklar için üretim lisansı almak maksadı ile su kullanım hakkı anlaşması imzalamak üzere aynı kaynak için DSİ'ye birden fazla başvuru yapılmış olması halinde, DSİ'nin fizibilitesi kabul edilebilir bulunanlar arasından birim elektrik başına en yüksek oranda hidroelektrik kaynak katkı payı vermeyi teklif eden şirketi belirlemeye ve EPDK'ya bildirmeye yedi yıl süreyle yetkili olduğu bildirilmiştir. Ardından SKHA Yönetmeliğinin 10. maddesinde anılan Kanun değişikliği doğrultusunda düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenlemelerin ardından, aynı kaynak için DSİ'ye birden fazla başvuru yapılmış olması halinde DSİ fizibilitesi kabul edilebilir bulunanlar arasından birim elektrik başına en yüksek oranda hidroelektrik kaynak katkı payı vermeyi teklif edeni belirleyerek EPDK'ya bildirmektedir. EPDK ise EPLY'nde belirtilen temel kriterler ile diğer madde hükümlerini dikkate alarak bildirilen tüzel kişiye lisans vermektedir.

- RES'ler için; 18/4/2007 tarihli ve 5627 sayılı Kanunla, 4628 sayılı Kanunun 3. maddesine ek fıkra olarak son fıkra, 14/06/1935 tarihli ve 2819 sayılı Elektrik İşleri Etüd İdaresi Teşkiline Dair Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasına (j) bendi eklenmiş; ardından RES başvurularının teknik değerlendirilmesine ilişkin “Rüzgâr Enerjisine Dayalı Lisans Başvurularının Teknik Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik” yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve EPLY'nin 9. maddesine altıncı fıkra hükmü eklenerek, izlenmesi gereken yol haritası ve lisans verilirken dikkate alınacak kriterler tespit edilmiştir.

- EPLY'nin 9. maddesine eklenen beşinci fıkra ile aynı yerde faaliyette bulunmak için aynı veya farklı sektörlerden birden fazla başvuruda bulunulması

halinde, hangi başvurunun kabul edileceğine ilişkin genel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan düzenlemeler ile, 4628 sayılı Kanun ve EPLY uyarınca elektrik üretmek amacıyla aynı bölge için birden fazla başvuru olması halinde hangi başvuruya öncelik tanınacağı ile EPLY'nin 9. maddesindeki temel kriterlerin lisans verilmesinde dikkate alınması konularına şimdilik çözüm bulunmuş görünmektedir.

Ancak, tüm lisans başvurularının değerlendirilmesinde dikkate alınan ve dava konusu Yönetmelik değişikliği ile yürürlükten kaldırılan, *“Tüzel kişi ve/veya ortaklarının mali gücü ve finansman kaynakları,”* hükmü, konuya ilişkin yargı kararlarının ardından yeni bir düzenlemeye gidilerek tekrar yürürlüğe konulmamıştır.

Yukarıda yer alan açıklamalar ve mevcut mevzuat dikkate alındığında, acaba EPDK 4628 sayılı Kanun ve EPLY uyarınca elektrik üretmek amacıyla başvuruda bulunan tüzel kişilere lisans verirken, başvuru sahiplerinin ve/veya ortaklarının mali gücünü ve finansman kaynaklarını da dikkate almakta mıdır?

Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, EPDK tarafından başvuruda bulunan tüzel kişilere lisans verilirken bu kişilerin ve/veya ortaklarının mali gücü ve finansman kaynakları doğrudan dikkate alınmamaktadır.

Ancak, bir lisans başvurusu hakkında Kurul kararı ile lisans verilmesinin uygun bulunmasına karar verilmesinin ardından, ilgili başvuru sahibine yapılan bildirimle doksan gün içerisinde sermayesini, öngörülen toplam yatırım tutarının Yönetmelikte öngörülen oranı kadar artırması istenilmektedir. Bu oran üretim lisansı

başvuruları için % 15'tir⁷³. Doksan gün içerisinde bu yükümlülüğü yerine getiren tüzel kişiye, Kurul kararında belirtilen diğer yükümlülüklerin de yerine getirilmesi koşuluyla, lisans verilmektedir. Sermaye artırımı yükümlülüğü, lisans başvurusunda bulunan kamu tüzel kişileri ile otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisans başvuruları hariç, tüm lisans başvuruları açısından öngörülmüştür (EPLY, m.10/3). Böylece ancak belli bir oranda mali yeterliliği sağlayan tüzel kişilere lisans verilmek suretiyle, lisans verilecek tüzel kişilerin mali gücü ve finansman kaynaklarının, dolaylı olarak da olsa, dikkate alınması hedeflenmiştir.

Bu aşamada değinilmesi gereken diğer bir husus, sermaye artırımı yönteminin, lisans verilecek tüzel kişilerin mali gücünün ve finansman kaynaklarının, dolaylı da olsa, fiili olarak dikkate alınmasını sağlayıp sağlayamadığıdır. Diğer bir deyişle, sermaye artırılması yöntemi, başvuru sahibi tüzel kişinin lisansı kapsamındaki yatırımı gerçekleştirebilmesi açısından, ekonomik kabiliyetini ve yeterliliğini gösterebilmekte midir? Şimdi bu soruyu cevaplamaya çalışacağız.

3.2.3. Sermaye Artırımının Ekonomik Yeterlilik Gösterge Kabiliyeti

EPK'da (m.2/3), özel hukuk tüzel kişilerinden ancak 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümlerine göre anonim şirket veya limited şirket olarak kurulmuş olanların elektrik piyasasında faaliyet gösterebileceği düzenlenmiştir.

Anonim veya limited şirketlerin sermayelerinin nasıl artırılacağı, TTK'nın sırasıyla, 391-395 ila 516. maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca, artırımın nasıl yapılacağına ilişkin ayrıntılar ise “*Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana*

⁷³ Lisans başvurularının birden fazla olması halinde sermaye artırımı koşulları ile oranları, EPLY'nin 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinde düzenlenmiştir.

*Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ*⁷⁴ (Tebliğ)'de düzenlenmiştir.

Tebliğ'e göre, öncelikle sermaye artırımına ilişkin anasözleşme değişiklik taslağı hazırlanacaktır (m.3). Tadil tasarısındaki sermaye maddesinin yeni şeklinde, önceki sermayenin tamamının ödendiği ve arttırılan sermayenin muvazaadan ari şekilde tamamen taahhüt edildiği ve nakdi sermayenin ¼'ünün ödendiği veya sermaye artırımının tescil tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde, kalan sermayenin ise en geç üç yıl içerisinde ödeneceği belirtilecektir.

Ardından, artırılan sermayenin ¼'ü sermaye artırımını dolayısıyla anasözleşme değişikliğinin tescilinden önce ödenmek isteniyorsa, sermaye artırımını yoluyla taahhüt edilen nakdi sermaye miktarı, tescilinden önce şirket adına bir bankada veya özel bir finans kuruluşunda açılmış olan bir hesaba yatırılacaktır. Böylece, sermaye artırımına ilişkin genel kurul tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Ticaret Siciline tescil ettirilecektir.

Tescile ilişkin usul işlemleri, yukarıda özetlendiği şekilde gerçekleştirilmektedir.

TTK'nın 391. maddesi ve Tebliğ'e göre, yeni hisse senedi çıkarmak suretiyle sermaye artırımına gidebilmek için, daha önce taahhüt edilen sermayenin tamamının ödenmesi gerekmektedir. Sicil müdürlükleri, sermaye artırımını tescil işlemi öncesinde, önceki sermayenin tamamının ödendiğine ilişkin mali müşavir raporu istemektedir. Ancak sermaye artırımının tescili işlemi için, artırılan sermayenin şirket adına herhangi bir banka veya özel finans kuruluşuna yatırıldığına ilişkin veya

⁷⁴ 25/07/2003 tarihli ve 25179 sayılı Resmi Gazete (İç Ticaret 2003/3).

yatırılacağı belirtilen sürenin bitiminde işlemin gerçekleştirildiğine ilişkin dekont veya mali müşavir raporu istenmemekte, sadece sözkonusu sermayenin ödendiğine veya ödeneceğine ilişkin beyanın tadil taslağında yer alması mevzuat açısından yeterli görülmektedir.

Sermayenin artırılmasına ilişkin karar da dahil, şirketlerin genel kurul kararlarının sebepsiz olarak yerine getirilmemesinden ve TTK'nın ve anasözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri kasten veya ihmalen yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri, TTK'nın 336. maddesi gereği şirkete, münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır. Sermaye artırımını ve artırılan sermayenin ödeneceği kararı da genel kurul kararlarından biri olması ve ayrıca bu hususların anasözleşmede yer alması sebebiyle; artırılan sermayenin ödenmemesi halinde şirketlerin yönetim kurulları; şirkete, münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumlu tutulabileceklerdir. Ancak elektrik piyasasında faaliyet gösteren tüzel kişilerin önemli bir kısmının halka açık olmaması, ortak sayısının düşük olması, aile ortaklıklarının yaygın olması ve limited şirket sayısının fazla olması sebebiyle, şirketlerin yönetim kurulu üyeleri, genelde şirket ortaklarından oluşmaktadır. Bu sebeple konuyla ilgili öz denetim şirketler tarafından yapılamamaktadır.

TTK'nın A.Ş'lerin denetimine ilişkin "Murakebe" başlıklı 274. maddesinde, *"Anonim şirketlerin muameleleri, bir tüzük ile tayin olunacak şekilde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettişleri tarafından denetlenir...Kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya kamu düzenine aykırı işlemler ve faaliyetlerde bulunduğu anlaşılan şirketler aleyhine özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca fesih davası açılabilir."* hükmüne yer verilmektedir.

Ancak Türkiye’de ticaret siciline tescil edilen anonim şirket sayısının yüzbinin, limited şirket sayısının ise yediyüzbinin üzerine çıkmış olması sebebiyle, her bir şirketin sermaye artırımının fiili olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin denetlenmesi mümkün olmamaktadır⁷⁵.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, elektrik piyasasında üretim faaliyetinde bulunan şirketlerden sermaye artırımına gidenlerin önemli bir kısmı, artırılan sermayelerini ödememektedir. Dolayısıyla, sermaye artırım işlemi, ödemeyecek olan şirketler açısından sadece bürokratik bir işlem olmaktan öteye geçememekte ve bu şirketler için herhangi bir maliyet oluşturmamaktadır. Bu durum, yüksek meblağlı lisans ticareti karşısında, herhangi bir ekonomik kabiliyeti bulunmayan birkaç kişinin bir araya gelerek A.Ş. veya limited şirket kurmak suretiyle EPDK’ya lisans müracaatında bulunmalarına zemin hazırlamaktadır.

Çözüm olarak, lisans verilmesinin uygun bulunması hakkında Kurul kararı alınan şirketlere, bahse konu kararın ilgili şirkete tebliğinden itibaren doksan gün içerisinde artırılan sermayenin ¼’ünün ilgili banka hesabına yatırıldığına ilişkin dekontun veya mali müşavir raporunun da ibraz edilmesi yükümlülüğünün getirilmesi düşünülebilir. Üretim şirketlerinin asgari sermaye yükümlülükleri, lisans başvurusuna konu proje toplam yatırım tutarının % 15’i kadardır. Çözüm önerisi kapsamında, sermaye artırımı yapılması halinde ödenmesi gereken asgari sermaye tutarı, % 15’lik toplam yatırım tutarının ¼’ü kadardır. Diğer bir ifadeyle toplam yatırım tutarının % 3,75’ine tekabül eden tutarın doksan gün içerisinde ödenmesi gerekecektir. Bu miktarın projenin yatırım dönemi öncesinde peşinen ödenmesi, belli bir ekonomik güç ve yeterliliği gerektirmektedir. Böylece, % 15 oranında “**asgari**

⁷⁵ Erişim: <http://www.sanayi.gov.tr> (21/09/2009).

sermaye” yükümlülüğüne ek olarak, % 3,75 oranında da “ödenmiş sermaye” yükümlülüğü getirilmektedir.

Bu çözüm önerisinin, kabul edilmesi halinde, özellikle HES ve RES projelerine ilişkin başvurular açısından sağlayabileceği en önemli avantajlar, şu şekilde sıralanabilir:

- Lisans alınması halinde, lisans kapsamındaki santrali tesis etmeyi düşünen şirketler (gerçek yatırımcı) ile santrali tesis etmek yerine lisansı devretmek suretiyle kazanç elde etmeyi hedefleyen (gerçek olmayan yatırımcı) şirketlerin ayırt edilmesi sağlanacaktır.

- Sınırlı olan yerli ve yenilenebilir enerji kaynaklarının gerçek yatırımcılara en kısa zamanda ulaştırılması sağlanacaktır.

- Piyasada faaliyette bulunmak isteyen ve başvuruda bulunulabilecek proje bulamayan gerçek yatırımcıları, gerçek olmayan yatırımcılardan lisans devralmak zorunda kalmaktan kurtarabilir ve bu suretle gerçek yatırımcıların maliyetleri düşürülebilir.

- Lisansların, lisans kapsamındaki projeyi gerçekleştirebilecek tüzel kişilere verilmesi sağlanarak, 4628 sayılı Kanunun öngördüğü amaçlara ulaşılabilir.

Buna karşın, sözkonusu çözüm önerisi çerçevesinde, karşılaşılabilecek en önemli dezavantajlar ise şunlardır:

- Yatırım dönemi başlamadan önce, proje kapsamında tesis edilmesi planlanan santralin toplam yatırım tutarının %3,75'i kadar bir tutarın nakit olarak bankada tutulması, şirketler açısından bir maliyet yaratacaktır.

- Gerçek olmayan yatırımcılar, doksan gün içerisinde artırılan sermayelerini ödenmiş göstermek için bir veya birkaç günlük kredi alabilir ve dekont alındıktan sonra kredi olarak alınan para, tekrar bankaya iade edilebilir. Diğer bir deyişle, toplam yatırım tutarının %3,75'ine tekabül eden tutar, şirket hesabına yatırılmış gibi gösterilebilir. Ancak, karşılık gösterilmeden kredi verilmeyeceği dikkate alındığında, aslında banka ve finans kuruluşlarının dolaylı olarak bu kişilerin ekonomik yeterliliklerini analiz edecekleri de düşünülebilir.

Yukarıda yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, yürürlükteki mevzuata göre gerçekleştirilen sermaye artırımı, lisans başvurusunda bulunan şirketlere ek bir maliyet getirmemekte ve bürokratik bir işlem olmaktan öte bir anlam ifade etmemektedir. Dolayısıyla, lisans verilmeden önce şirket sermayesinin artırılması, lisans verilecek tüzel kişinin tesis edilmesi planlanan proje için ekonomik kabiliyete sahip olduğunu veya mali yeterliliğinin bulunduğunu gösterememektedir.

Sonuç olarak, mevcut düzenlemeler kapsamında sermaye artırımı yöntemi, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun öngördüğü iktisadi açıdan güçlü şirketlere lisans verilmesi prensibini hayata geçirmek için elverişli bir yöntem değildir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

LİSANS VERİLME USULÜ

4.1. Lisans Başvuru Aşaması

4.1.1. Lisans Başvurusunda Bulunabilecek Kişilerin Kapsamı

Bu başlık altında, EPK'nın elektrik piyasasında kimleri piyasa katılımcısı olarak öngördüğü, tüzel kişilerden sadece özel hukuk tüzel kişilerinin mi piyasada faaliyette bulunabileceği, yabancı tüzel kişilerin hukuken lisans başvurusu yapıp yapamayacağı ile kamu tüzel kişilerinin de lisans başvurusunda bulunup bulunamayacağı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Kanunun 2. maddesinin üçüncü fıkrası ile EPLY'nin "Lisans Başvurusu" başlıklı 7. maddesinde, piyasada faaliyet gösterebilecek özel hukuk hükümlerine tâbi tüzel kişilerin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre anonim şirket veya limited şirket olarak kurulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca, piyasada faaliyet gösterecek özel hukuk hükümlerine tâbi tüzel kişilerin öncelikle 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bir şirket olmaları gerektiği, bu şirketlerden de sadece anonim veya limited şirket olarak kurulanların piyasada faaliyet gösterebileceği anlaşılmaktadır.

Bu şekilde kurulan şirketlerin EPK kapsamında piyasada üretim faaliyetinde bulunabilmeleri için üretim lisansı, otoprodüktör lisansı, otoprodüktör grubu lisansı veya OSB lisanslarından⁷⁶ birine sahip olmaları gerekmektedir.

⁷⁶ OSB sınırları içerisinde elektrik üretim ve/veya dağıtımı yapılabilmesi için OSB lisansı alınması gerekmektedir. Ancak dağıtım faaliyeti için 200 civarında lisans başvurusunda bulunulmasına karşın, üretim faaliyeti için henüz herhangi bir başvuru yapılmamıştır.(Bkz. Erişim:www.epdk.org.tr; 09/10/2009.)

EPK'ya göre, sektörde üretim faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler, özel sektör üretim şirketleri, EÜAŞ ve bağlı ortaklıkları, EÜAŞ'ın yeniden yapılandırılmasıyla oluşan diğer kamu üretim şirketleri ile otoprodüktör ve otoprodüktör gruplarıdır. Bu kapsamda, özel sektör ve kamu üretim şirketleri, lisansları uyarınca gerçek ve tüzel kişilere elektrik enerjisi ve/veya kapasite satışı yapabilirler (m.2/4-a).

Özel sektör üretim şirketleri; kendilerine ait olan, finansal kiralama yoluyla edindikleri veya işletme hakkını devraldıkları üretim tesislerinde elektrik enerjisi üretimi ve satışı faaliyetlerinde bulunabilen anonim veya limited şirketlerdir (2/4.a.2).

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 276 vd. maddelerinde anonim şirketlerin, 509 vd. maddelerinde ise limited şirketlerinin nasıl kurulacağı düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 301. maddesine göre anonim şirketler, 512. maddesine göre ise limited şirketler, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanırlar. Dolayısıyla, Türkiye'de tescil edilmiş olmayan, şirket merkezi yurtdışında olan anonim ve limited şirketler, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş sayılamayacaklarından, elektrik piyasasında doğrudan faaliyet gösteremeyeceklerdir. *Başka bir deyişle, yabancı şirketlerin, bizzat kendi ünvanları ile lisans başvurusunda bulunmaları hukuken mümkün değildir.*

EPK'ya göre, üretim lisansı almak suretiyle üretim faaliyetinde bulunabilecek kamu şirketleri, EÜAŞ ve bağlı ortaklıkları ile EÜAŞ'ın yeniden yapılandırılmasıyla oluşan diğer kamu üretim şirketleridir. Bu sebeple, EPK'da açıkça belirtilenler dışında, kamu tüzel kişilerinin üretim lisansı almak suretiyle üretim faaliyetinde

bulunması mümkün değildir. Nitekim bu düzenleme, “...rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek...bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması...” bakımından da gereklidir (EPK m.1).

Buna karşın, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı almak suretiyle piyasada faaliyette bulunabilecek tüzel kişiler için EPK’da herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Kanun’da, bu tür lisans sahibi şirketlerin hangi hak ve yükümlülüklerle sahip olacağı belirtilirken, bu tür lisanslara başvuruda bulunabilecek tüzel kişiler bakımından kamu ya da özel hukuk tüzel kişisi ayrımı yapılmamıştır. Bu sebeple, kamu hukuku tüzel kişilerinin de otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı için EPDK’ya lisans başvurusunda bulunabileceğini düşünüyoruz. Nitekim EPDK’dan otoprodüktör lisansı almış veya otoprodüktör lisansı başvurusunda bulunmuş KİT’ler arasında Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü⁷⁷, Botaş Lng İşletme Müdürlüğü⁷⁸ gibi işletmelerin olduğu görülmektedir⁷⁹.

Özetlemek gerekirse, EPK’ya göre, üretim lisansına özel sektör üretim şirketleri yanında, kamu şirketlerinden EÜAŞ ve bağlı ortaklıkları ile EÜAŞ’ın yeniden yapılandırılmasıyla oluşan diğer kamu üretim şirketleri başvuruda bulunabilir veya bu tür lisansa sahip olabilir. Bunlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşları ile yabancı şirketler üretim lisansı başvurusunda bulunamaz. Ancak otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansları için özel hukuk tüzel kişileri yanında kamu hukuku tüzel kişileri de başvuruda bulunabilmektedir. Ancak yabancı

⁷⁷ Erişim:www.epdk.org.tr; Yürürlükte Olan Lisanslar, 29/01/2009.

⁷⁸ Erişim:www.epdk.org.tr; 1 Kasım 2007 RES Listesi, 29/01/2009.

⁷⁹ “Bu Ana Statü ile teşkil olunan Eti Maden İşletmeleri, tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir İktisadi Devlet Teşekkülüdür.”, Erişim:www.etimaden.gov.tr; Mevzuat-Ana Statü, 29/01/2009.

şirketlerin bu tür lisanslar için de başvuruda bulunabilmeleri hukuken mümkün değildir.

Bu başlık altında, hukuken kimlerin lisans başvurusunda bulunabileceğini inceledik. Lisans başvurusunun nasıl yapılacağı ise, bir sonraki bölüm olan “Lisans Başvurusu” başlığı altında, üretim kaynakları bazında, “Termik Santral Başvuruları”, “HES Başvuruları”, “RES Başvuruları” ve “Güneş Başvuruları” başlıkları altında, sırasıyla incelmeye çalışacağız. Ardından lisans başvurularını da etkilemesi sebebiyle, tüzel kişilerin dolaylı ortaklık yapısını açıklamaya çalışacağız.

4.1.2. Lisans Başvurusu

Lisans başvurularının nasıl yapılacağı hakkında Elektrik Piyasası Kanunu (EPK)’nda herhangi bir usul öngörülmemiştir. Lisans başvurusu ile ilgili EPK’da yer alan tek hüküm, lisans başvurusunda bulunabilecek özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre anonim veya limited şirket olarak kurulmaları zorunluluğudur (m.2/3). Ayrıca, lisans başvuru usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır (EPK m.3/1.a.3).

Yukarıda belirtilen hükümden hareketle, lisans başvurularının yapılmasından sonuçlandırılmasına kadar takip edilmesi gereken süreç, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği (EPLY)’nin 7-10. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre, lisans başvurusu 7. maddede öngörülen şekilde yapıldıktan sonra 8. maddede belirtilen usulle inceleme ve değerlendirme süreci başlatılacak ve 9. madde uyarınca inceleme ve değerlendirme tamamlandıktan sonra, 10. maddeye uygun olarak lisans başvurusu sonuçlandırılacaktır. Bu sonuçlandırma, lisans verilmesi şeklinde olabileceği gibi, lisans başvurusunun reddi şeklinde de olabilir (EPLY m.10).

EPLY'nin "Lisans Başvurusu" başlıklı 7. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Tüzel kişiler piyasada faaliyet göstermek üzere lisans almak için; Ek-1'de yer alan 'Lisans Başvuru Dilekçesi' ve Ek-2'deki 'Taahhütname' ile birlikte, Kurul kararıyla yürürlüğe konulan 'Lisans Başvurusunda Sunulması Gereken Bilgi ve Belgeler Listesi' uyarınca sunulması gereken belgeleri ibraz etmek suretiyle Kuruma başvurur."* ifadelerine yer verilmiştir. Bahse konu sunulması gereken belgeler listesi, 18/01/2007 tarihli ve 1062/27 sayılı Kurul kararı ile belirlenerek, Kurumun internet sitesinde yayımlanmıştır⁸⁰. Listede, elektrik üretim lisansı başvuruları yanında, diğer lisans başvurularında sunulması gereken bilgi ve belgeler de düzenlenmiştir.

Lisans başvurusunda sunulması gereken bu belgeler, lisans almak için EPLY'de düzenlenen ve sahip olunması gereken koşulları belgeler nitelikteki evraklardır. Ancak, üretim lisansları için yapılacak lisans başvurularında, bahse konu Kurul kararı ile belirlenen listede yer alan genel nitelikli belgeler ile üretim lisansı başvurularının kaynak türüne göre termik, HES, RES veya güneş başvuruları için belirtilen ilgili bilgi ve belgelerin sunulması gerekmektedir. Şirket anasözleşmesi gibi sunulması gereken bilgi ve belgelerin bir kısmı bütün lisans başvuruları için ortak olmakla birlikte, bir sonraki paragrafta belirtilenler gibi bazı bilgi ve belgeler başvuru alan kaynak türüne özgü olabilmektedir.

Bu kapsamda; üretim ve otoprodüktör lisansı başvuruları için Yönetmeliğin 7. maddesinin beşinci fıkrasında, üretim tesisine ilişkin kaynak kullanım hakkının temini ile ilgili düzenlemeye gidilerek; üretim ve otoprodüktör lisansları için yapılacak başvurular kapsamında;

⁸⁰ Erişim:www.epdk.org.tr, 21/01/2009.

- Taşkömürü, asfaltit, bitümlü şist, dalga, biyokütle, biyogaz ve jeotermal kaynaklar açısından; enerji kaynağına ilişkin yakıt temin anlaşması veya enerji kaynağının kullanım hakkı ya da diğer aynı hakları tesis edilmiş olduğunun;

- Güneş enerjisine dayalı kaynaklar açısından üretim tesisinin kurulacağı sahanın özel mülkiyete konu olması ve kamulaştırma talep edilmemesi halinde mülkiyet ve/veya diğer aynı hakların tesis edilmiş olduğunun veya her iki durumda da, bu hakların tesis edileceğinin yetki sahibi gerçek veya tüzel kişiler tarafından taahhüt edilmiş olduğunun,

- Hidrolik kaynaklar için DSİ ile yapılmış SKHA'nın veya SKHA imzalayabilmeye hak kazanıldığıнын, belgelenmesi bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

Her bir lisans başvurusunda sunulması gereken ortak bilgi ve belgelere biraz daha ayrıntılı değinecek olursak; şirket anasözleşmesi, yetki belgesi, şirketin ortaklık yapısını gösterir belge, teminat mektubu, şirket ortaklarının mali durumunu gösterir bilgi ve belgeler, üretim tesisine ilişkin bilgi ve belgeler ile şirket ortakları ile yönetim ve denetiminde görevli olan kişilerin adli sicil bilgileri gibi bilgi ve belgeler yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle, sunulması gereken bilgi ve belgeleri; lisans başvurusunda bulunan şirketi tanımaya yönelik olanlar ve kurulması planlanan tesise ilişkin olanlar ile taahhüt ve teminatlar şeklinde sınıflandırmak mümkündür.

Yukarıda açıklanan bilgi ve belgelerin temininin ardından Kuruma yapılan lisans başvuruları Kurum tarafından değerlendirilmeye alınmaktadır. Başvuru sırasında tüzel kişilerden istenen belgelerin gereğine uygun olarak teslim edilip edilmediği hakkındaki değerlendirme; sunulan belgelerin Kurum merkez evrakına

giriş tarihini izleyen on iş günü içerisinde tamamlanarak, gereğine uygun olarak yapılmadığı tespit edilen lisans başvurularındaki eksikliklerin on iş günü içerisinde giderilmesi başvuru sahibine bildirilmektedir (EPLY m.7/9).

Lisans başvurularındaki eksiklerin bu süre içerisinde giderilip giderilmemesine göre sonuç değişmektedir. Şayet eksikliklerin giderildiğine ilişkin bilgi ve belgeler süresi içerisinde Kuruma sunulmamış ise başvuru yapılmamış sayılarak başvuru sırasında sunulan belgeler iade edilmektedir (EPLY m.7/9). Eksiklerin giderildiğine ilişkin bilgi ve belgelerin süresi içerisinde Kuruma sunulmasına rağmen, halen eksik bilgi ve belge kalmış ise tespit edilen eksikliklerin on iş günü içerisinde giderilmesi gerektiği başvuru sahibi tüzel kişiye son kez bildirilmektedir. Buna rağmen eksiklerin giderildiğine ilişkin bilgi ve belgelerin Kuruma hiç sunulmaması veya sunulmasına rağmen bildirilen eksikliklerin halen giderilmemiş olması halinde veya başvurudan vazgeçildiğinin Kuruma yazılı olarak bildirilmesi durumunda, başvuru yapılmamış sayılarak başvuru sırasında sunulan belgeler başvuru sahibine iade edilecektir (EPLY m.7/10).

Ancak lisans başvurusu aşamasında, başvuruların geçerliliği hakkında yetkisiz temsil durumu ile karşılaşılmaktadır⁸¹. Bu durum, uygulamada tüzel kişi adına lisans başvurusunda bulunan kişinin, başvuru tarihi itibarıyla yetki belgesinde belirtilen şirketi temsil ve ilzam etme süresinin dolması, şirketin müştereken temsil yerine münferiden temsil edilmesi veya yetki belgesinde temsil ve ilzam bakımından kişiye tanınan yetki kapsamının dışına çıkılması ile ortaya çıkabilmektedir.

⁸¹ Temsil, anonim şirketlerde TTK m. Madde 317-323; limited şirketlerde ise TTK m. 540-545. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Yetkisiz temsil durumunun ortaya çıkış anı, farklı hukuki sonuçlar doğurabilmektedir. Başvuru yapıldıktan sonra, henüz inceleme değerlendirme aşamasına geçilmeden önce ortaya çıkması halinde, eksik evrakların tamamlanmasına ilişkin süreler içerisinde, EPLY’nin 9. ve 10. fıkraları kapsamında, “gereğine uygun olarak yapılmadığı tespit edilen lisans başvurularındaki eksikliklerin giderilmesi” kapsamında değerlendirilerek, başvuru evraklarının yetkili kişiler tarafından imzalanması suretiyle giderilebilir. Böylece başvuru, yapıldığı tarih itibarıyla geçerli bir başvuru olarak kabul edilecektir.

Ancak, yetkisiz temsil durumunun, eksikliklerin tamamlanmasına ilişkin sürelerin dolması ve inceleme ve değerlendirme aşamasına geçildikten sonra ortaya çıkması halinde, yapılan başvurunun geçerli olup olmayacağı ve adına başvuru yapılan tüzel kişiyi bağlayıp bağlamayacağı gibi hususların ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Kanaatimizce, başvuruda bulunan kişinin tüzel kişiyi temsil ve ilzama yetki olmaması halinde bu durumun 818 sayılı Borçlar Kanunun 410 vd. maddelerinde düzenlenen “Vekaleti Olmadan Başkası Hesabına Tasarruf”, diğer bir ifadeyle “Vekaletsiz İşgörme” kapsamında değerlendirilerek, 415. madde uyarınca, iş sahibinin yapılan işe icazet vermesi halinde, başvurunun geçerli olduğunun kabulü gerekir.

Diğer taraftan, lisans başvurusunda bulunan tüzel kişinin başvuru kapsamında Kuruma sunduğu bilgi ve belgelerin EPLY’nin 7. maddesi kapsamında incelenerek, başvurunun yetkili kişiler tarafından yapılmadığının saptanması halinde bu durumun tüzel kişiye bildirilmesi gerektiği, böyle bir bildirimde bulunulmayarak, başvuru için gerekli bilgi ve belgelerin tamamlandığının kabulüyle, inceleme ve değerlendirme

aşamasında geçildikten sonra, “yetkisiz temsil” dolayısıyla sözkonu başvurunun reddedilemeyeceği veya böyle bir başvurunun yapılmamış sayılamayacağı; başka bir deyişle, idarenin bu konudaki ihmalden başvuruda bulunan şirketin sorumlu tutulamayacağı da ileri sürülebilir. Her şeyden önce, idarenin böyle bir ihmali, şirketin EPLY’nin 7. maddesi kapsamında hukuken geçerli bir başvuruda bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Ancak, idarenin başvuru işleminin ardından uzun bir süre geçtikten sonra, “hukuken geçerli bir başvuru yapılmadığı” gerekçesiyle başvuruyu reddetmesi veya başvurunun yapılmamış sayılmasına karar vermesi, başta “idareye güven”, “idari istikrar”⁸² ilkeleri olmak üzere, idare hukuku açısından önemli sakıncalar doğurabilir. Dolayısıyla, yukarıda bahsettiğimiz üzere, başvurularda yetkisiz temsil durumunun varlığı halinde “vekaletsiz iş görme” prensiplerine göre hareket edilmesi, oluşabilecek muhtemel hukuki sorunların önüne geçilmesini sağlayacaktır.

Lisans başvuruları hakkında değinilmesi gereken diğer bir husus, lisans başvuru işleminin kazanılmış hak oluşturup oluşturmadığıdır. EPLY’nin 8. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, lisans başvurusunun inceleme ve değerlendirmeye alınması, lisans almaya hak kazanıldığı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, inceleme ve değerlendirme aşamasından önceki bir aşama olan lisans başvurusunun herhangi bir kazanılmış hak oluşturmayacağının kabulü gerekir.

Lisans başvurusu ile gerekli bilgi ve belgelerin Kuruma sunulmasının veya EPLY’nin 7. maddesi uyarınca, bildirilen eksikliklerin tamamlanmasının ardından; lisans alma bedelinin yüzde birinin Kurum hesabına yatırıldığına ilişkin dekontun Kuruma ibraz edilmesi ile lisans başvurusu inceleme ve değerlendirmeye alınmakta

⁸² “İdareye güven” ve “idari istikrar” kavramları için bkz. A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargısı, Gün. 16. b. Ankara 2003, s.303 vd.

ve başvuruya ilişkin bilgiler Kurumun internet sayfasında duyurulmaktadır (EPLY m.8)⁸³.

EPLY'nin 8. maddesine göre, duyurusu yapılan başvurulara, üçüncü şahıslar tarafından on iş günü içerisinde ve sadece kişisel menfaat ihlali açısından yazılı olarak itirazda bulunulması mümkündür⁸⁴.

4.1.3. Termik Santral Başvuruları

Türkiye elektrik üretiminin yaklaşık %75'i, termik santrallerden elde edilmektedir. Bu santrallerde kullanılan termik kaynakları genel olarak; katı, sıvı ve gaz olarak sınıflandırmak mümkündür. Ayrıca bu kaynakların yerli veya ithal olmalarına göre sınıflandırılması da mümkündür.

Aşağıda, 31.12.2009 tarihi itibariyle kaynağına göre başvurular tablo halinde gösterilmiştir.

Tablo-2: Termik Santral Başvuruları⁸⁵

Kaynak	Başvuru Adedi
Katı	77 Adet
Sıvı	44 Adet
Gaz	228 Adet
Ends.Atık	2 Adet
Proses Isı	1 Adet
Toplam	352 Adet

⁸³ Bugüne kadar duyurusu yapılan başvurular hakkında bkz.

Erişim:<http://www.epdk.gov.tr/lisans/elektrik/lisans.htm>; 31/12/2009.

⁸⁴ İtirazlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ileride s. 81 vd.

⁸⁵ Bu bilgiler, www.epdk.org.tr adresindeki bilgilerin derlenmesi ile elde edilmiştir.

Yukarıdaki Tablo-2’den de görüleceği üzere, kaynak bazında yapılan termik santral başvuru adedinin % 65’i, doğal gazdan elektrik üretimine ilişkindir. Bu başvurulardan linyit, taşkömürü gibi katı kaynaklara ilişkin başvuru adedi %22 ve fuil oil ve motorin gibi sıvı kaynaklardan elektrik üretimi için yapılan başvuru adedi ise %12 civarındadır.

Termik başvurular açısından kaynağın yerli doğal kaynak veya ithal olmasına göre lisanslandırma sürecinde bazı farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

Yerli doğal kaynaklar açısından, EPLY’nin 7. maddesinin beşinci fıkrasında, üretim ve otoprodüktör lisansları için yapılacak başvurular kapsamında; linyit, taşkömürü, asfaltit, bitümlü şist gibi yerli doğal kaynaklardan elektrik enerjisi üretmek üzere üretim tesisi kurulması talep edildiği takdirde; bu kaynaklar açısından, enerji kaynağına ilişkin kaynak kullanım hakkının elde edilmiş olduğunun veya bu hakkın ilgililerince taahhüt edilmiş olduğunun belgelenmesi istenmektedir. Bu belgeleme ise, uygulamada yakıt temin anlaşması veya enerji kaynağının kullanım hakkı ya da diğer aynı haklarının tesis edilmiş olduğunun veya bu hakların tesis edileceğinin yetki sahibi gerçek veya tüzel kişilerce taahhüt edilmiş olduğunun belgelenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda açıklanan hüküm uyarınca, termik santralden elektrik üretimi için lisans başvurusunda bulunacak bir tüzel kişi, bu başvuru işleminden önce kaynak kullanım hakkını tesis etmesi gerekmektedir. Ancak EPDK’ya başvuran tüzel kişilerin yaklaşık %65’inin doğal gazdan, %12’sinin fuil oil ve motorin gibi sıvı kaynaklardan ve %22’sinin linyit gibi kaynaklardan elektrik üretmek istedikleri ve bu kaynaklardan gaz ile motorin ve fuil oil’in hemen hemen tamamının, linyit gibi katı kaynakların ise çok önemli bir bölümün ithal edildiği dikkate alındığında, termik

santrallerden elektrik üretmek üzere yapılan başvurular içerisinde yerli doğal kaynak kullanan ve kullanması öngörülen başvuru sahiplerinin çok fazla olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, elektrik üretmek üzere temin edilen termik kaynakların çok önemli bir kısmı ithal olduğundan, termik başvurularının ancak küçük bir kısmı için kaynak kullanım hakkına ihtiyaç duyulmaktadır.

Kaynak kullanım hakkının belgelenmesini gerektiren başvurulardan en önemlileri, linyit gibi katı kaynaklardan elektrik üretimi için yapılan başvurulardır. Bu kaynakların temini bakımından 08.06.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak kurulan Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu (TKİ) önem kazanmaktadır. TKİ; linyit, turb, bitümlü şist, asfaltit gibi enerji hammaddelerini devlet adına değerlendirmek ve faaliyetleri ile ilgili madenleri işletmek veya işlettmek ve bu amaçla aramakla yetkili ve görevli bir KİT'tir⁸⁶. Bu sebeple, katı termik kaynaklardan elektrik üretmek isteyen tüzel kişiler EPDK'ya lisans başvurusundan önce, TKİ'ye veya TKİ'den işletme ruhsatı almış olan işletmecilere başvurarak yakıt temin anlaşması yapmaları veya bu anlaşmanın yapılacağına ilişkin taahhüt niteliği taşıyan bir belge almaları gerekmektedir.

Uygulamada, tüzel kişiler genellikle TKİ'den bir bölgenin kömürlerini işletmek için ruhsat ve işletme izni almış kişilere başvurmaktadır. 3213 sayılı Maden Kanununun 27. maddesinde yer alan, "*İşletme izni devredilemez...*" hükmü uyarınca, bir madenin işletmeye alınabilmesi için gerekli olan izni ifade eden işletme iznini devredemeyen madenci, bu engeli aşmak üzere, kendisine başvuran kişilerle rödovans (maden kirası) adı verilen bir sözleşme yapmaktadır. Kendisine maddi

⁸⁶Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü Ana Statüsü m.4; 27.11.1984 tarihli ve 18588 sayılı Rermi Gazete.

destek arayan işletme ruhsatı sahibi madenci, bu sözleşme ile işletme iznini bir başkasına kiralayabilmekte, ancak kanun karşısında, teknik ve mali yönden esas sorumlu kendisi olmaktadır⁸⁷.

Linyit, asfaltit gibi katı kaynaklardan elektrik üretmek isteyen tüzen kişiler, imzalanmış olan rödovans sözleşmesini veya başvuruda bulunacak kişiye lisans verilmesinin uygun bulunması halinde bu sözleşmenin imzalanacağına ilişkin taahhüdü içeren belgeyi aldıktan sonra, EPDK'ya, lisans başvurusunda bulunmaktadır.

Yerli doğal kaynaklardan elektrik üretmek üzere yapılan başvurular için kaynak kullanım hakkının belgelenmesinin zorunlu tutulmasının amacı, EPLY'nin 7. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilmemiş olmakla birlikte, ilgili mevzuat kapsamında, yerli doğal kaynaklara dayalı başvurulara ve bu kapsamda üretilen elektriğe tanınan teşviklerden yararlandırmaktır. *Diğer bir ifadeyle, yerli doğal kaynaklara dayalı üretim tesisi kurmak isteyen ancak kaynak kullanım hakkını belgelemek istemeyen, dolayısıyla ilgili mevzuatta tanınan teşviklerden yararlanma talebi olmayan tüzel kişiler, EPDK'ya başvuru evrakları arasında sunulan “Üretim Tesisine İlişkin Bilgi Formu”nda yer alan üretim tesisinin enerji kaynağının yerli olduğunu belirtmemek suretiyle, doğrudan EPDK'ya lisans başvurusunda bulunabilirler. Bu şekilde başvuru yapan tüzel kişilerin kaynak kullanım hakkını temin etme yükümlülüğü bulunmamaktadır.* Uygulamada böyle olmakla birlikte, EPLY'nin 7. maddesinin beşinci fıkrası, yerli doğal kaynaklara dayalı termik başvurularında, kaynak kullanım hakkının belgelenmesinin bir zorunluluk olduğu

⁸⁷ Mehmet TOPALOĞLU; “Rödovans Sözleşmesi; Hukuksal Durum, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Türkiye 17 Uluslararası Madencilik Kongresi ve Sergisi-TUMAKS 2001. Erişim:<http://www.maden.org.tr>; 24/03/2009.

izlenimi verecek şekilde düzenlenmiştir. Kanaatimizce, bu yanlış anlamının önüne geçilebilmesi için, bahse konu fıkraya, “İlgili mevzuatta tanınan teşviklerden yararlanılmak istenilmesi halinde” ifadesinin eklenmesi uygun olacaktır.

Yerli doğal kaynaklardan elektrik üretmek üzere termik santral kurulması için yapılan başvurular için lisans verilmesinin uygun bulunmasına karar verilmesi halinde; doksan günlük süre içerisinde sunulması gereken diğer bilgi ve belgelere ek olarak; daha önce sunulmamış ise kaynak kullanım hakkının elde edildiğine ilişkin sözleşme veya diğer hukuki araçların da sunulması gerekir.

Yerli olmayan ithal kaynaklardan elektrik üretmek üzere yapılacak başvurularda, kaynak kullanım hakkının belgelenmesi gibi bir zorunluluk olmadığı için, bu tür başvurularda bulunacak tüzel kişiler, doğrudan EPDK’ya lisans başvurusunda bulunabilmektedirler.

4.1.4. HES Başvuruları

Hidrolik kaynaklı elektrik üretimine uygun alanların belirlenmesi, özel bir usulle gerçekleştirilmektedir. Bu tür alanların belirlenmesi öncelikle EİE ve DSİ’nin yetkisi dahilindedir. Başvuru yapılması uygun bulunan projeler, DSİ’nin internet sayfasında yayımlanarak özel sektör başvurularına açılmaktadır. Elektrik üretimine uygun hidrolik kaynağın özel sektör tarafından bulunması halinde ise bu tür projelere ilişkin fizibilite raporları, DSİ’nin incelemesine sunulmaktadır.

HES kurulması için yapılan üretim ve otoprodüktör lisansı başvuruları için, DSİ ile yapılmış SKHA’nın veya SKHA imzalayabilmeye hak kazanıldığıının belgelenmesi zorunludur (EPLY m.7/5-c). Bu belgelendirme, elektrik üretimi yapılacak hidrolik kaynağın kullanım hakkına sahip olunduğunu göstermesi

bakımından önemlidir. Dolayısıyla, HES başvurusunda bulunacak tüzel kişiler, öncelikle hidrolik kaynaklar için SKHA imzalayabilmeye hak kazandıklarını gösterir belgeyi alabilmek için, EPDK'ya lisans başvurusunda bulunmadan önce DSİ'ye başvurmaları gerekmektedir.

Üretim ve otoprodüktör lisans başları çerçevesinde DSİ tarafından SKHA imzalayabilmeye hak kazanıldığına ilişkin belgenin alınması ve EPDK'ya bildirim ve DSİ ile tüzel kişiler arasında düzenlenecek SKHA imzalanması işlemlerinde uygulanacak usul ve esaslar, 26/06/2003 tarihli ve 25150 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan *“Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”* (SKHA Yönetmeliği) ile belirlenmiştir⁸⁸.

Lisans başvurularının inceleme ve değerlendirmeye alınmasından sonra, Kurul kararı ile lisans verilmesi uygun bulunan tüzel kişilerin, doksan gün içerisinde DSİ ile, SKHA Yönetmeliği'ne göre, SKHA imzalamaları gerekmektedir. SKHA dışında, lisans verilmesinin uygun bulunmasına ilişkin Kurul kararında belirtilen diğer yükümlülüklerin de doksan gün içerisinde yerine getirilmesi halinde, Kurul kararı ile lisans verilmektedir.

SKHA Yönetmeliği'nin amacı, düzenlenecek SKHA imzalanması işlemlerinde uygulanacak usul ve esasları belirlemek (m.1); kapsamı ise, SKHA'nın imzalanması, yenilenmesi, tadili ve sona ermesine ilişkin usul ve esaslar ile anılan anlaşmayı imzalayacak tüzel kişilerin yükümlülüklerinden oluşmaktadır (m.2).

⁸⁸ Anılan Yönetmelik, 25 Mayıs 2004 tarih ve 25472 sayılı Resmi Gazete ile 17 Ekim 2005 tarih ve 25969 sayılı Resmi Gzete'de yayımlanan düzenlemeler ile değiştirilmiştir.

SKHA Yönetmeliği'nin 5. maddesinde, proje listelerinin ilanı düzenlenmiştir. Buna göre, HES başvuruları için gerekli hidrolik kaynak, öncelikle DSİ ve EİE tarafından geliştirilen ve DSİ'nin internet sitesinde yayımlanan projelere başvurmak suretiyle temin edilir⁸⁹.

Bahse konu Yönetmeliğin “*Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalayabilmeye Hak Kazanıldığına Dair Belgenin Verilmesi*” başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasına göre, aynı kaynak için DSİ'ye sunulan birden fazla şirkete ait fizibilite raporlarının DSİ tarafından kabul edilebilir bulunması halinde, SKHA imzalayacak şirket, yapılacak olan hidroelektrik kaynak katkı payı teklif verme toplantısında (ihalesinde), birim elektrik kilowattsaat (kWh) başına en yüksek katkı payı vermeyi teklif eden tüzel kişinin tespit edilmesiyle belirlenmektedir⁹⁰.

Aynı maddenin (f) bendine göre teklif verme toplantısının sonucunda, en yüksek teklifi veren şirketten en geç doksan gün içerisinde Yönetmeliğin Ek-3'ünde yer alan formata uygun fizibilite raporunu DSİ'ye sunması istenir. Fizibilite raporunun incelenmesini müteakip durum; on beş işgünü içerisinde lisans başvurusu yapması için şirkete ve EPDK'ya bildirilir.

⁸⁹ Erişim:<http://www.dsi.gov.tr/>; 09/03/2009.

⁹⁰ Bu düzenlemeden önce, aynı kaynak için DSİ'ye sunulan birden fazla şirkete ait fizibilite raporlarının DSİ tarafından kabul edilebilir bulunması halinde, bu firmalar bir yazı ile EPDK'ya bildiriliyordu. EPDK, kendisine başvuruda bulunan ve başvuru evraklarını tamamlayarak inceleme ve değerlendirme aşamasına geçen bu firmalardan hangisine lisans verileceğini, 23 Temmuz 2004 tarihli ve 25531 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “*Elektrik Enerjisi Üretmek Amacıyla Aynı Bölge ve Aynı Kaynak İçin Yapılmış Birden Fazla Lisans Başvurusu Olması Halinde Seçim Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*” e göre belirlemekteydi. Tebliğ gereği yapılan hidroelektrik kaynak katkı payı teklif verme toplantısında birim elektrik kilowattsaat (kWh) başına en yüksek katkı payı vermeyi teklif eden tüzel kişiye, Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca lisans verilmesinin uygun bulunması hakkında kurul kararı alınmasının ardından, DSİ ile SKHA imzalanması ve diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesini müteakip, lisans verilmekteydi. Ancak, Danıştay 13. Dairesi'nin, 8/2/2006 tarihli ve 2005/6292 esas sayılı kararı ile, Tebliğ'in yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine, 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinde düzenlemeye gidilerek, çoklu başvurularda, hangi tüzel kişi ile SKHA imzalanacağını DSİ tarafından belirlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu hükme dayanılarak, SKHA Yönetmeliği, 17 Ekim 2005 tarih ve 25969 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan düzenlemeler ile değiştirilmiş ve çoklu başvurularda nasıl hareket edileceği, anılan Yönetmeliğin 10. maddesi ile belirlenmiştir.

DSİ'ye yapılan başvurunun tek olması halinde ise, seçim yapılmasına ilişkin hususlar dışında 10. maddenin birinci fıkrası çerçevesinde işlem yapılmaktadır (m.10/2).

Aynı Yönetmeliğin “Müracaat Esasları” başlıklı 6. maddesinde ise HES başvuruları için gerekli hidrolik kaynağın tespitine ilişkin ikinci bir yol düzenlenmiştir. Buna göre, DSİ ve EİE projeleri yanında, tüzel kişilerin bizzat kendilerinin geliştirdikleri projeler için de DSİ'ye müracaat etmek mümkündür⁹¹. Nitekim bu yönde müracaatlar olmuş ve bu müracaatlar, 15 Ekim 2007 tarihinde durdurulmuştur. Bu tarih itibariyle tüzel kişiler tarafından geliştirilen ve DSİ'ye müracaat edilen proje sayısı 1206'ya ulaşmıştır⁹².

SKHA Yönetmeliği'nin 10. maddesinin (h) bendine göre ise SKHA imzalamaya hak kazandığı DSİ tarafından kendisine bildirilen firma, onbeş iş günü içerisinde, EPLY'ne göre lisans almak üzere EPDK'ya müracaat eder. Yapılan müracaatla ilgili olarak alınan Kurul Kararları EPDK tarafından DSİ'ye bildirilir.

SKHA Yönetmeliği çerçevesinde SKHA imzalayabilmeye hak kazanıldığına ilişkin belge alımı süreci yukarıda belirtilen şekilde olmakla birlikte, 18/4/2007 tarihli ve 5625 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 4283 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesine eklenen bir fıkra ile bu sürece bir istisna getirilmiştir. Bu fıkra hükmüne göre, fıkranın yayımı tarihi itibariyle halen Hükümetlerarası İkili İşbirliği kapsamında yer alan projelere, Hükümetlerarası İkili İşbirliği Anlaşmasında veya bu anlaşmaya istinaden çıkarılan (istihsal edilen) Bakanlar Kurulu Kararında ya da Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı oluruyla belirlenen tüzel kişinin ya da kişilerin, 6762 sayılı

⁹¹ DSİ ve EİE tarafından geliştirilen projeler, DSİ'nin internet sitesinde yer alan Tablo-2'de yayımlanmaktadır. Tablo-2 incelendiğinde, DSİ ve EİE tarafından geliştirilen projelerin önemli bir kısmına başvuru yapıldığı anlaşılmaktadır.

⁹² Erişim:<http://www.dsi.gov.tr/ska/ska.htm>; 11/03/2009.

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak kuracakları veya mevcutlara ek yeni ortaklarla kuracakları şirketlerin, daha önce belirlenmiş ilgili projelerine su kullanım hakkı için başvurmaları halinde su kullanım hakkı ve elektrik üretim lisansı verilecektir. Kanaatimizce, bu hükme rağmen, bu kapsamda yer alan projeler SKHA Yönetmeliğinin yukarıda aktarılan başvuru sürecinin tamamen dışında kalmamaktadır. Dolayısıyla, bu Yönetmeliğin sadece eklenen Kanun hükmüne aykırı olan hükümlerinin uygulanmaması gerekir.

4.1.5. RES Başvuruları

Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılacak lisans başvuruları (rüzgâr başvuruları), diğer üretim ve otoprodüktör lisansı başvurularından farklı olarak, yukarıda da belirtildiği gibi, “başvuru yapılabilecek tarihler” bakımından düzenlemeye tabi tutulmuştur. Yönetmeliğin 7. maddesinin altıncı fıkrasına göre, rüzgâr ve güneş enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak amacıyla yapılacak lisans başvurularına ilişkin başvuru alma tarihi, Kurul Kararıyla belirlenerek, Kurum internet sayfasında ve Resmî Gazete’de ilan edilecektir.

Rüzgâr enerjisine ilişkin lisans başvuruları EPDK tarafından 3 Eylül 2002 tarihinde alınmaya başlanmış ve bu başvurular 4 Haziran 2004 tarihine kadar devam etmiştir. Ancak bu tarihte durdurulan başvuru alımları, tekrar 1 Ocak 2006 tarihinde alınmaya başlanmış ve 6 Temmuz 2006 tarihine kadar devam ettirilmiştir. Bu tarihler arasında 170 adet başvuru yapılmış, daha sonra bu rakam; başvurudan vazgeçilmesi, başvurunun reddedilmesi veya lisans iptali gibi sebeplerle 136’ya düşmüştür. 6 Temmuz 2006 tarihi itibarıyla, 1 Mart 2007 tarihinde tekrar başlatılmak üzere durdurulan başvurular, ertelemeler neticesinde 1 Kasım 2007 tarihinde bir günle sınırlı olarak alınmış ve bir gün içerisinde yaklaşık 756 adet başvuru yapılmıştır.

Daha sonra bu başvuruların adedi, 682'ye düşmüştür. 31.12.2009 tarihi itibariyle yapılan RES başvurularına ait bilgiler aşağıda tablo halinde özetlenmiştir.

Tablo-3: RES Başvuruları

Lisans Başvurusu Alma Tarihleri	Başvuru Adedi	Toplam Kurulu Güç
3 Eylül 2002 – 4 Haziran 2004	231 Adet Başvuru	2.992 MW
1 Ocak 2006 – 6 Temmuz 2006	136 Adet Başvuru	4.886 MW
1 Kasım 2007	682 Adet Başvuru	69.039 MW
Toplam	1081 Adet Başvuru	76.917 MW

Kaynak⁹³

Tablo-3'den de anlaşılacağı üzere, RES başvurularına olan talep oldukça yoğunudur. Bu talep yoğunluğu, arz güvenliği açısından bakıldığında oldukça olumlu görülmekle birlikte, Türkiye'nin toplam kurulu gücü dikkate alındığında, RES başvuruları kapsamında kurulması talep edilen toplam kurulu gücün, Türkiye'nin toplam kurulu gücünün iki katından fazla olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Türkiye'nin sahip olduğu iletim ve dağıtım şebekelerinin kapasitesi, RES başvurularının tamamını karşılamaktan uzaktır. Dolayısıyla, bu başvurular kapsamında tesis edilecek üretim tesislerinin hepsinin iletim ve dağıtım sistemine bağlanması mümkün değildir. Bu sebeple 4628 sayılı Kanununa yapılan değişikliklerle, RES başvuruları kapsamında sisteme bağlanacak olanı belirlemeyi de amaçlayan bir

⁹³Bu bilgiler, Erişim:<http://www.epdk.org.tr/lisans/elektrik/lisans.htm> adresindeki bilgilerin derlenmesi ile elde edilmiştir.

yol haritası çizilmiştir. Sözkonusu yol haritası, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı olarak açıklanacaktır⁹⁴.

4.1.6. Güneş Başvuruları

Elektrik üretiminde kullanılan kaynakların en önemlilerinden bir diğeri, güneş enerjisidir. Ancak Türkiye’de, elektrik üretiminde güneş enerjisinden bugüne kadar yeterince yararlanılamamıştır.

Rüzgâr başvurularında olduğu gibi, Yönetmeliğin 7. maddesinin altıncı fıkrasına göre, güneş enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak amacıyla yapılacak lisans başvuruları (güneş başvuruları)’na ilişkin başvuru alma tarihi Kurul Kararıyla belirlenerek Kurum internet sayfası ile Resmî Gazete’de yayımlanacaktır. Ancak bugüne kadar güneş enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak amacıyla lisans başvurusunda bulunulmasına ilişkin herhangi bir Kurul kararı alınmamıştır.

Yönetmeliğin 7. maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendinde, kaynak kullanım hakkı bakımından, *“Güneş enerjisine dayalı kaynaklar açısından; üretim tesisinin kurulacağı sahanın özel mülkiyete konu olması ve kamulaştırma talep edilmemesi halinde mülkiyet ve/veya diğer aynı hakların tesis edilmiş veya bu hakların tesis edileceğinin yetki sahibi gerçek veya tüzel kişilerce taahhüt edilmiş olduğunun belgelenmesi zorunludur.”* hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, güneş başvurularında, üretim tesisinin kurulacağı sahanın özel mülkiyete konu olması ve kamulaştırma talep edilmemesi halinde, bu alanın kiralandığı veya üst hakkı kurulduğu veya bu işlemlerin yapılacağına ilişkin taahhütlerin yer aldığı belgelerin Kuruma sunulması gerekmektedir.

⁹⁴ Konuyla ilgili olarak bkz. ileride s.109 vd.

Bununla birlikte, rüzgâr başvurularında olduğu gibi, güneş enerjisine dayalı üretim tesisi kurulması için de güneş enerjisi yol haritası çalışmaları devam etmektedir. Bu kapsamda, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun 6. maddesinde yer alan ve bu Kanun kapsamında uygulanan alım garantisi çerçevesinde satın alınacak elektrik enerjisi için uygulanan “5-5,5 Euro Cent/kWh” tutarındaki bedelin değiştirilmesi de amaçlanmaktadır. Zira, güneş enerjisine dayalı üretim tesislerinin maliyeti çok yüksektir. Alım garantisi için belirlenen bedelin artırılmaması halinde güneş enerjisine dayalı üretim tesisi kurulması için başlatılacak lisans başvuru alımları çerçevesinde yeterli başvuru yapılmayabilir. Söz konusu değişikliği de amaçlayan yol haritası hakkında çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı açıklama yapılacaktır⁹⁵.

4.1.7. Belirli Suçlardan Mahkûmiyet

Elektrik piyasasında faaliyette bulunan tüzel kişilerin gerçek kişi ortakları ile yönetici ve denetçilerinin güvenilir kimselerden oluşması, elektrik faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliğinin bir gereğidir. Bu gereklilikten hareketle, EPLY’nin 7. maddesinin ikinci paragrafına göre; otoprodüktör lisansı başvuruları dışında, lisans başvurusu sahibi tüzel kişilikte yüzde on ve üzerinde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan gerçek kişiler ile yönetim kurulu üyesi, genel müdür ve genel müdür yardımcısı unvanları ile başka unvanlarla istihdam edilseler dahi yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst makamlarda imza yetkisini haiz diğer yöneticiler ve denetçilerin; taksirli suçlar dışında, ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, basit veya nitelikli zimmet, cürüm işlemek için teşekkül

⁹⁵ Güneş başvurularına ilişkin yol haritası hakkında bkz s.115 vd.

oluşturmak, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, hileli iflas gibi yüz kızartıcı suçları işlememiş olması ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, kara para aklama, devlet sırlarını açığa vurma veya vergi kaçakçılığı suçlarından dolayı kesinleşmiş mahkumiyet kararlarının bulunmaması bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

Bu kapsamda, Kurul kararı ile kabul edilen “*Lisans başvurusunda Bulunulması Gereken Bilgi Ve Belgeler Listesi*”⁹⁶’nin 11.maddesi uyarınca, EPLY’nin 7. maddesinin ikinci paragrafında belirtilen kişilerin adli sicil kayıtlarının da lisans başvurusunda Kuruma sunulması gerekmektedir.

Lisans başvurusunda bulunan tüzel kişilerden, yukarıda belirtilen konumda bulunan kişilerin işlememiş olması gereken suçlardan biri, yüz kızartıcı suçlardır. Yönetmelik hükmünde örnekler verilerek, bunlar “*gibi yüz kızartıcı suçlar*”ı işlememiş olmak koşulu aranmaktadır. Buna göre, her bir olayda karşılaşılan suçun, Yönetmelik hükmünde verilen örneklerle benzer nitelikte bir suç, dolayısıyla yüz kızartıcı suçlardan olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Konuyla ilgili olarak Danıştay 1. Dairesi’nin 09/11/1983 tarihli iştişari kararında, mevzuatta “yüz kızartıcı suç” olarak hep aynı suçların sayılmış olduğu belirtilmekte ve devamla, “...*Bunun bir rastlantı sonucu olmadığı kuşku götürmez, öyleyse bu yasakoyucunun, yüz kızartıcı suçları bunlardan ibaret kabul ettiğini, hükümlerde yer alan "gibi" sözcüğünün "sayılan suçlardan biri" anlamında kullanıldığını ortaya koymaktadır...Esasen, önemli kamu hizmetlerinde görev*

⁹⁶ 18/01/2007 tarihli ve 1062/27 sayılı Kurul kararı ile kabul edilmiştir. Bkz. Erişim:www.epdk.org.tr ; 08/02/2009.

alabilme olanağını ortadan kaldıran, hak yitirilmesine neden olan bir konuda, yasakoyucunun, çeşitli idari mercilere, böylesine geniş bir takdir yetkisi tanımış olması düşünülemez. Yasalarımızda yüz kızartıcı suçları belirleyen bir hüküm yer almış olmadığına göre...Bir an için, sözkonusu 48. maddenin 5.fıkrasında bazı suçlar sayıldıktan sonra, "gibi" sözcüğünün kullanılmış olmasının bu suçlar dışında kalan bazı suçların da yüz kızartıcı suçlardan sayılmasına olanak verdiği düşünülse bile, bu hükümlerdeki ifade tarzı karşısında, ancak, sayılan suçların niteliğini taşıyan suçların yüz kızartıcı olarak kabul edilebileceği kuşkusuzdur. Fıkra da sayılan suçların ise, cebri ya da dolanlı hareketlerle haksız çıkar sağlamak biçiminde bir ortak niteliklerinin bulunduğu, bu nedenle yüz kızartıcı olarak kabul edilebilecek diğer suçların da en az böyle bir niteliğinin bulunması gerektiği açıktır. Bu durumda böyle bir nitelik taşımayan suçları "yüz kızartıcı" saymak, bu bakımdan da olanaksızdır.⁹⁷" ifadelerine yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak koşulları belirleyen 48. maddesindeki (m.48/A.5), "ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis yahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflas gibi yüz

⁹⁷Aynı istişari kararda, "Bu yüzden, yasakoyucunun amacını daha açık biçimde belirleyen düzenleme, 1136 sayılı Avukatlık Kanununda yer almıştır. Bu yasanın "Avukatlığa kabulde engeller" başlıklı 5.maddesinde, söz konusu ilke, "...zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolaylı iflas suçlarından biriyle kesin olarak hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar da avukatlığa kabul edilemezler."biçiminde ifadesini bulmuştur. İncelenen konunun daha da açıklığa kavuşabilmesi yönünden bu hüküm üzerinde durmakta yarar vardır. Yasakoyucu, yukarıya aynen alınmış olan hükümlerde sayılan suçlar dışında kalan bazı suçların yüz kızartıcı nitelikte bulunduğunu kabul etmiş olsa, hükmü bu biçimde yasalaştıramazdı. Bu düzenlemenin, milletvekili, hakim, savcı, Devlet memuru olmaya engel olan bazı suçların avukatlığa engel olmaması gibi bir düşünceden ileri geldiği düşünülemediğine göre, Yasakoyucunun, Avukatlık Kanununda daha açık biçimde ifadesini bulmuş bir amaç gütmekte olduğu ortadadır...Belirtilen nedenlerle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin 5. fıkrasında sayılan suçlar dışında bir suçun, yüz kızartıcı suç olarak sayılamayacağı ve Türk Ceza Kanununun 419.maddesi hükmüne göre görevine son verilemeyeceği müatala kılındı." ifadelerine de yer verilmiştir. Danıştay 1. Dairesi, 09/11/1983, E:1983/220, K:1983/260, Erişim:www.danistay.gov.tr ; 08/02/2009.

kızzartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak" hükmü, 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanunla, “Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.” şeklinde değıştirilmiştir.

Bu değışiklik hemen hemen aynı içerikle 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5. maddesinin (a) bendine de yansıtılmış ve her iki Kanunun değıştirilen maddelerinin yeni şeklinde “yüz kızzartıcı suç” ifadesine yer verilmemiştir. Ancak “yüz kızzartıcı suç” ifadesi, 2802 sayılı Hakimler Ve Savcılar Kanununun 8. maddesinin (h) bendinde halen varlığını korumaktadır.

Kanaatimizce, yukarıda aktarılan Danıştay kararında da belirtilen sakıncaların ortaya çıkmaması amacıyla, EPLY’nin 7. maddesinin ikinci paragrafında yer alan “gibi yüz kızzartıcı suçlar” ifadesinin madde metninden çıkarılması gerekir.

4.1.8. Yabancı Ortaklara Uygulanacak Kurallar

Elektrik piyasasına ilişkin mevzuatta yabancı uyruklu kişilerin lisans başvurularını doğrudan düzenleyen ayrı bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, daha önce de açıklandığı üzere, Türkiye’de tescil edilmiş olmayan, şirket merkezi yurtdışında olan anonim ve limited şirketler, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre

kurulmuş sayılamayacaklarından, kendi ünvanları ile lisans başvurusunda bulunamayacaklardır⁹⁸.

Bununla birlikte, yabancı uyruklu kişiler hakkında elektrik piyasası mevzuatında yer alan düzenlemeler; hükümetler arası ikili işbirliği kapsamında yer alan projelere ilişkin lisans başvuruları hakkında bir hüküm ile özelleştirme ve hisse devri hakkındaki düzenlemeler ve üretim, iletim ve dağıtım piyasalarında kontrol oluşturulması yasağı hakkındaki hükümden ibarettir.

Bu düzenlemelerden, 4283 sayılı Kanunun Geçici 4. maddesine göre, 26/04/2007 tarihi itibarıyla, halen hükümetler arası ikili işbirliği kapsamında yer alan projelere, Hükümetler arası İkili İşbirliği Anlaşmasında veya bu anlaşmaya istinaden çıkarılan (istihsal edilen) Bakanlar Kurulu Kararında ya da Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı oluruyla belirlenen tüzel kişinin ya da kişilerin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak kuracakları veya mevcutlara ek yeni ortaklarla kuracakları şirketlerin, daha önce belirlenmiş ilgili projelerine su kullanım hakkı için başvurmaları halinde su kullanım hakkı ve elektrik üretim lisansı verilecektir. Nitekim bu kapsamda EPDK'ya onlarca lisans başvurusunda bulunulmuştur⁹⁹.

Bu bağlamda lisans başvurusunda bulunabilecek kişilerin kapsamı, yukarıda belirtilen anlaşma, karar ve olurla belirlenen tüzel kişilerdir. Bu kişi veya kişiler, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak kendilerinin kuracağı bir şirketle başvuruda bulunabilecekleri gibi, mevcut şirketlere ortak olarak, bu şirketler aracılığıyla da lisans başvurusunda bulunabileceklerdir. Ancak, lisans başvurusunda bulunulabilecek projeler, 26/04/2007 tarihi itibarıyla, halen hükümetler arası ikili

⁹⁸ Konuyla ilgili olarak bkz. "Lisans Başvurusunda Bulunabilecek Kişilerin kapsamı", s.70 vd.

⁹⁹ (Erişim: 26/02/2009): Erişim:<http://www.epdk.org.tr/lisanssorgu/>

işbirliği kapsamında yer alan projelerdir. Başvuruları halinde bu kişilere su kullanım hakkı ve elektrik üretim lisansı verilmesi gerekir. Zira, bahse konu düzenlemede konu hakkında idareye takdir yetkisi tanınmamıştır. Ancak, madde hükmünde açıkça belirtilmemiş olmasına karşın, bu kapsamdaki kişilere, ilgili mevzuat kapsamında belirtilen yükümlülükler yerine getirildikten sonra su kullanım hakkı ve lisans verilecektir¹⁰⁰.

Diğer taraftan, 4628 sayılı Kanunun “Özelleştirme” başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasında, bu maddede belirtilen özelleştirme uygulamaları çerçevesinde, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin elektrik üretim, iletim ve dağıtım sektörlerinde, sektörel bazda kontrol oluşturacak şekilde pay sahibi olamayacakları düzenlenmiştir. Bu faaliyetlerden, iletim faaliyeti, sadece TEİAŞ tarafından yürütüleceğinden (m.2/4.b), bu faaliyet alanında yabancı uyruklu kişilerin kontrol oluşturması mümkün değildir. Dağıtım faaliyeti açısından, yabancı uyruklu tüzel kişilerin dağıtım özelleştirmelerine karşı ilgisi oldukça yüksek görünmektedir¹⁰¹. Bu sebeple, yapılacak diğer dağıtım özelleştirmeleri ile birlikte, dağıtım sektöründe yabancı uyruklu tüzel kişilerin kontrol oluşturma ihtimali doğabilir. EPDK’nın bu özelleştirmeleri yakından takip ederek, özelleştirme sonrası yapılan dağıtım lisansı başvurularını, yabancı uyruklu tüzel kişilerin dağıtım sektöründe kontrol oluşturmaya yol açmayacak şekilde değerlendirerek sonuçlandırılmalıdır. Kontrol

¹⁰⁰ Konuyla ilgili olarak bkz. “HES Başvuruları”, s.83 vd.

¹⁰¹ “SEDAŞ’ın yüzde 100 kamu hissesinin blok satış ihalesini 600 milyon dolar ile Akkök grubu şirketlerinden Akenerji ile Çek Cumhuriyeti elektrik dağıtım ve üretim şirketi Cez tarafından oluşturulan AKCEZ ortak girişim grubu kazandı.” Erişim:<http://www.gazeteport.com.tr>; 26/02/2009; “Elektrik dağıtımının özelleştirilmesinde ilk iki ihale gerçekleştirildi. Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş.’nin lisansının 30 yılına devri yöntemiyle özelleştirme ihalesinde en yüksek teklifi 1 milyar 225 milyon dolara Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.-Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft (Verbund)-Enerjisa Enerji Üretim A.Ş. Ortak Girişim Grubu kazandı.” Erişim:<http://www.porttakal.com/haber>; 26/02/2009.

oluşturulacağının anlaşılması halinde, yabancı uyruklu kişilerin de ortağı olduğu anlaşılan tüzel kişilerin dağıtım lisansı başvurularının reddedilmesi gerekir.

Elektrik piyasasındaki yabancı yatırımcılarla ilgili diğer bir hüküm ise hisse devri ile ilgili olup, EPLY'nin 47. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, lisans sahibi bir tüzel kişinin sermayesinin yüzde on (halka açık şirketlerde yüzde beş) veya daha fazlasını temsil eden payların, doğrudan veya dolaylı olarak bir gerçek veya tüzel kişi tarafından edinilmesi ile bir ortağa ait payların tüzel kişilik sermayesinin yüzde onunu açması sonucunu veren pay edinimleri veya bir ortağa ait payların yukarıdaki oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri, her defasında Kurul onayına tabidir.

Aynı maddenin altıncı fıkrasında ise, hisse devri için yapılacak başvurularda Kuruma sunulması gereken bilgi ve belgelerin neler olduğu belirtildikten sonra, onuncu ve son fıkrasında, *“Yabancı uyruklu kişiler için bu madde hükümleri kıyasen uygulanır.”* hükmüne yer verilmiştir.

“Kıyasen” ifadesinden hareketle, hisse devri için Kurul onayını gerektiren hususlar ile sunulması gereken bilgi ve belgeler hakkında madde hükmünde belirtilen kuralların yabancılar için de geçerli olduğu, diğer bir ifadeyle, yabancıların da belirtilen bilgi ve belgeleri kendi mevzuatlarına göre temin ederek EPDK'ya sunmaları gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu belgelerden, özellikle yabancı tüzelkişi ortağın anasözleşmesi, imza sirküleri ile gerçek kişilerin adli sicil belgelerinin, tabi oldukları ülkelerin yetkili

makamlarından apostilli¹⁰² olarak temin edilmesi ve Türkiye’de yeminli tercümanlık bürolarında Türkçe’ye çevrildikten sonra EPDK’ya sunulması gerekir.

Elektrik piyasasına ilişkin mevzuatta yabancı uyruklu kişilerin lisans başvurularını veya lisans sahibi tüzel kişilerde yabancı ortak ya da ortaklıklarını düzenleyen ayrıca bir hüküm bulunmadığından, lisans başvurusunda sunulması gereken bilgi ve belgelere ilişkin ilgili mevzuat, aynı şekilde (kıyasen) yabancı ortak ya da ortaklıklar için de geçerlidir. Dolayısıyla, lisans başvurusunda bulunan bir şirketin yabancı ortak veya ortakları için sunulacak bilgi ve belgeler, hisse devri konusunda belirtildiği gibi, apostilli ve yeminli tercümanlık bürolarından tercüme edilmiş olmalıdır.

4.1.9. Dolaylı Ortaklık Yapısının Belirlenmesi

Elektrik piyasası ile ilgili mevzuatta “*dolaylı pay sahipliği*” kavramı; öncelikle lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ortaklarının belli suçlardan mahkumiyetlerinin olup olmadığının tespiti¹⁰³; üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı başvurularının inceleme ve değerlendirilmesinde, doğrudan ortaklar yanında dolaylı ortakların da sektördeki tecrübelerinin dikkate alınması¹⁰⁴; üretim tesisi yatırımları kapsamında daha önce alınmış olan lisansın iptal edilmesi sebebiyle piyasaya giriş yasağı kapsamında olup olunmadığı hususunun tespiti¹⁰⁵ ve hisse devri¹⁰⁶ konularında hukuki sonuçlar bağlanmıştır.

¹⁰² “**Apostil**, bir belgenin gerçekliğinin tasdik edilerek başka bir ülkede yasal olarak kullanılmasını sağlayan bir belge onay sistemidir. Apostil’in kuralları 6 Ekim 1961 tarihli Lahey Konvansiyonuyla tespit edilmiştir. Apostil kuralları yalnızca Lahey Konferansı’na üye veya taraf devletler arasında geçerlidir...Apostil tasdiği gerçekleştirilen belge, Lahey Konferansının tüm üye ve taraf devletlerinde geçerli bir belge olarak kabul edilir.”, Erişim:<http://www.adalet-hukuk.com>, 28/02/2009.

¹⁰³ EPLY m.7/2.

¹⁰⁴ EPLY m.9/4.

¹⁰⁵ EPLY m.16/3.

¹⁰⁶ EPLY m.47.

Ancak, dolaylı pay sahipliğine ilişkin düzenleme, piyasa katılımcıları¹⁰⁷ tarafından anlaşılması zor ve açık olmayan ifadeler içermektedir. Bu sebeple, kendisine önemli hukuki sonuçlar bağlanmış olan bu kavramla ilgili olarak, uygulamada; bir tüzel kişinin ortaklık yapısında dolaylı pay sahipliğinin hangi durumlarda olabileceği, sadece tüzel kişi ortaklığın bulunduğu hallerde mi mümkün olduğu, gerçek kişiler aracılığıyla da dolaylı pay sahipliğinin mümkün olup olmayacağı, tüzel kişi ortağın ortaklık yapısında bir başka tüzel kişi ortak var ise onun da hesaplama katılıp katılmayacağı, lisans başvurusu ve tadil talebinde bulunan bir tüzel kişinin ortaklık yapısında iç içe geçmiş tüzel kişi ortaklık yapıları var ise dolaylılık tespit ve değerlendirmesinin nasıl yapılacağı gibi konularda belirsizlikler mevcuttur.

Dolaylı pay sahipliği kavramı ve bu pay oranının nasıl hesaplanacağı, EPLY'nin 49. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir.

Anılan fıkranın (b) bendine göre, dolaylı pay sahipliği, *“Lisans sahibi bir tüzel kişinin sermayesinde tüzel kişi ortakları aracılığı ile”* oluşmaktadır. Diğer bir ifadeyle, ortaklık yapısı sadece gerçek kişilerden oluşan tüzel kişilerde dolaylı pay sahipliği bulunmamaktadır.

Aynı fıkranın (a) ve (b) bentlerinde, dolaylılık tespit ve değerlendirmelerinin genel olarak nasıl yapılacağına ilişkin prensiplere yer verilmiştir. Buna göre, lisans sahibi bir tüzel kişinin sermayesinde pay sahibi olan kişiler veya payı devralacak tüzel kişiler ile varsa bu tüzel kişilerin ortaklarının ortaklık yapıları, aşağıya doğru ve gerçek kişileri de kapsayacak şekilde tespit edilecektir. *“Aşağıya doğru”* ifadesi

¹⁰⁷ **“Piyasa katılımcıları”** ifadesi ile, elektrik piyasasında faaliyette bulunan tüzel kişiler kastedilmektedir.

açıklanmamış olmakla beraber, tüzel kişi lisans sahibinin ortaklık yapısında tüzel kişi ortakların bulunması ve bu ortaklık yapılarının iç içe geçmesi gibi durumlarda, en dıştaki tüzel kişiden en içteki tüzel kişiye doğru gidilerek ortaklık yapılarının hesaplanacağı anlatılmak istenmektedir. Diğer bir deyişle, tüzel kişilerin ortaklık yapıları iç içe geçmiş kutular olarak düşünüldüğünde, bu kutuların içerisini görebilmek için, en dıştaki kutudan içteki kutulara doğru her bir kutunun açılması gerekmektedir.

Dolaylılık tespit ve değerlendirmesine ilişkin diğer bir prensip, dolaylı pay sahipliği oranının, iştirak oranlarının çarpılması suretiyle hesaplanmasıdır. Başka bir deyişle, sahip olunan pay oranlarının çarpılması suretiyle hesaplanmasıdır. Örneğin, lisans sahibi X Elektrik Üretim A.Ş. (Şirket)'nin ortakları % 15'er paya sahip A, B, C ve D gerçek kişileri ile % 40 paya sahip E İnşaat A.Ş. tüzel kişisi olsun. E. İnşaat A.Ş.'nin ortakları ise % 40 paya sahip D ile % 15'er paya sahip F, G, H ve L gerçek kişileri olsun. Buna göre Şirketteki doğrudan ortaklar, % 15'er paya sahip A, B, C ve D ile % 40 paya sahip E İnşaat A.Ş.'dir. Şirketteki dolaylı ortaklık yapısı ise, tüzel kişi ortak E İnşaat A.Ş. sebebiyledir ve E inşaat A.Ş.'de % 15'er doğrudan paya sahip F, G, H ve L'nin, lisans sahibi Şirketteki dolaylı ortaklık payları % 6'dır ($40 \times 15 / 100 = 6$). Diğer ortak D'nin sahip olduğu dolaylı pay oranı ise % 16 ($40 \times 40 / 100 = 16$)'dır.

Dolaylılık tespit ve değerlendirilmesindeki prensiplerden biri de, EPLY'nin 49. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde ifade edilmiştir. Buna göre, aynı gerçek veya tüzel kişinin iç içe geçmiş (ara kademelerde yer alan) tüzel kişilerde doğrudan pay sahibi olması halinde, dolaylı pay oranı; sahip olunan bu doğrudan paylar aracılığıyla elde edilen payların toplanması ve dolaylılık ilişkisini sağlayan

tüzel kişi veya kişilerin iştirak oranıyla çarpılması suretiyle belirlenecektir. Mesela, lisans sahibi X Elektrik Üretim A.Ş. (Şirket)'nin ortakları % 15'er paya sahip A, B, C ve D gerçek kişileri ile % 40 paya sahip E İnşaat A.Ş. tüzel kişisi olsun. E. İnşaat A.Ş.'nin ortakları ise % 30 paya sahip D ile % 70 paya sahip G Ltd. Şti. olsun. G Ltd. Şti.'nin ortakları ise %15'er oranında, D, K, L, M ve N ile % 25 oranında P olsun. Görüleceği üzere, (D), Şirkette %40 doğrudan paya sahip E inşaat A.Ş.'nin % 30'una, E İnşaat A.Ş.'de % 70 oranında doğrudan pay sahibi olan G Ltd. Şti.'nin ise %15'ine sahip. Dolayısıyla, bahse konu prensip doğrultusunda, Şirkette dolaylılık ilişkisini E İnşaat A.Ş ile G Ltd. Şti. sağlamaktadır. (D)'nin X Elektrik Üretim A.Ş.'de sahip olduğu dolaylı pay oranı; E. İnşaat A.Ş'deki %30'luk payı ile G Ltd. Şti.'ndeki % 10,5 $(70 \times 15 / 100)$ 'lik payları toplamından oluşan % 40,5 $(30 + 10,5)$ oranının, E İnşaat A.Ş.'nin X Elektrik Üretim A.Ş.'deki %40 oranındaki payı ile çarpılması sonucunda belirlenecektir. Bu oran ise % 16,2'dir $(40 \times 40,5 / 100 = 16,2)$.

Aynı fıkranın (c) bendine göre ise bir gerçek kişiye ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bu gerçek kişi ile eş ve çocuklarına ait paylar birlikte dikkate alınır. Buradaki “birlikte dikkate alınır” ifadesinin, “toplanır” şeklinde anlaşılması gerekir. Hisse devrini düzenleyen EPLY'nin 47. maddesinde, hisse devirlerinde kurul onayına tabi tutulan %5 veya %10 oranlarının hesabında, çocuklardan sadece reşit olmayanların dikkate alınacağı düzenlenirken, dolaylı pay sahipliğinin hesabında, payları birlikte dikkate alınacak çocukların reşit olup olmamaları konusunda herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Kanaatimizce, hisse devrinde devir oranının belirlenmesi ile dolay pay sahipliğinin tespitinde, her iki durumda da sadece reşit olmayan çocukların dikkate alınması uygun olur. Zira, reşit

çocuklar fiil ehliyetine sahip olacaklarından, anne ve babalarından bağımsız olarak, ayrıca dikkate alınması gerekir.

Aynı bendin devamında, dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, gerçek kişi veya tüzel kişilerin ayrı ayrı veya birlikte sermayesini veya yönetimini kontrol¹⁰⁸ ettikleri ortaklıklara ait payların birlikte dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre, lisans sahibi bir tüzel kişide pay sahibi olan ortaklıkta paydaş olan gerçek veya tüzel kişilerden, ortaklığın yönetimini veya sermayesini tek başına veya birlikte kontrol edenler, lisans sahibi tüzel kişide, kontrol ettikleri ortaklığın tüzel kişideki doğrudan payı oranında dolaylı pay sahibi olurlar. Daha önce kullandığımız aynı örneği kullanacak olursak; X Elektrik Üretim A.Ş. (Şirket)'nin ortakları % 15'er paya sahip (A), (B), (C) ve (D) gerçek kişileri % 40 paya sahip E İnşaat A.Ş. tüzel kişisiydi. E. İnşaat A.Ş.'nin ortakları ise % 70 paya sahip (D) ile % 30 paya sahip (F) olsun. Bu durumda, E İnşaat A.Ş.'nin ana sözleşmesine göre, ortakların şirketteki hak ve yetkilerinin sahip olunan pay oranlarına göre belirlendiği varsayımından hareketle; (D), E. İnşaat A.Ş.'nin kontrolünü elinde bulunduracağından, (D)'nin Şirketteki dolaylı pay sahipliği oranı, kontrol ettiği E. İnşaat A.Ş.'nin Şirketteki doğrudan payı olan % 40'tır.

Ancak, dolaylılık tespit ve değerlendirmelerinde, “kontrol” kavramının iyi anlaşılması ve buna göre uygulanması gerekir. Kontrol ilişkinin olup olmadığı tespit edilirken, bir tüzel kişi üzerinde, fiilen ya da hukuken belirleyici etki uygulama

¹⁰⁸ “**Kontrol:** Bir tüzel kişi üzerinde ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan hakları, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir tüzel kişinin malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir tüzel kişinin organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan hakları veya sözleşmelerle meydana getirilen hakları, ifade eder.” Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, m.4/1-27. (Söz konusu tanım, 2009/72/EC sayılı Elektrik Piyasasına ilişkin Direktifin 2. maddesinin 34. bendinde yer alan tanımla tamamen aynıdır.)

olanağını sağlayan araçların derinlemesine araştırılması ve bu bağlamda her bir tüzel kişinin anaszleşmesinin dikkate alınması ve bu bağlamda kontrol oluşturulup oluşturulmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda kontrol ilişkisi araştırılırken, özellikle ortakların şirketteki hak ve yetkilerinin sahip olunan pay oranlarına göre belirlenip belirlenmediği, karar alma mekanizmasında oy birliğinin aranıp aranmadığı veya ortaklardan bir veya birkaçının olumlu oyunun şart koşulup koşulmadığı, toplantı yeter sayısı gibi hususların her birinin titizlikle incelenerek şirkette alınan kararlar üzerinde belirleyici olup olmadığının araştırılması ve kontrol ilişkisinin varlığının saptanması halinde, kontrol edenin dolaylı pay sahipliği oranının hesabında, kontrol edilen ortaklıklara ait payların da birlikte dikkate alınması (toplanması) gerekir.

Dolaylı pay sahipliği, gerçek kişilerde olduğu gibi, tüzel kişilerde de mümkündür. Nitekim bu husus, EPLY'nin 49. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinde, *“Tüzel kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde de bunlara ait paylar...”* ifadesiyle açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple, dolaylılık tespit ve değerlendirmelerinde gerçek kişiler esas alınarak yapılan açıklamalar, aynı şekilde tüzel kişi ortaklar için de geçerlidir.

Dolaylılık tespit ve değerlendirmeleri açısından belirtilmesi gereken diğer bir husus da, EPLY'nin 49. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, lisans sahibi bir tüzel kişinin sermayesinde pay sahibi olan tüzel kişilerin sermayeleri ile ilgili olarak yapılacak dolaylı el değiştirme gibi dolaylılık tespit ve değerlendirmeleri, ilgili mevzuatta aksi öngörülmedikçe, lisans sahibi tüzel kişinin sermayesi yerine tüzel kişi hissedarın sermayesi esas alınarak aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki hükümlerine göre yapılmalıdır. Kanaatimizce bu hükmün fiilen ve

hukuken uygulama olanağı bulunmadığı gibi,sözkonusu hüküm 49. maddenin diğer hükümleriyle de çelişmektedir. Bu sebeple EPLY'nin dördüncü fıkrasının kaldırılması gerektiğini düşünüyoruz.

Dolaylılık tespit ve değerlendirilmesine ilişkin EPLY'nin 49. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan düzenlemeler, hemen hemen aynı içerikle, farklı kurumlar tarafından da benimsenmiştir. Bu kapsamda 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı “Bankacılık Kanunu”nun “Dolaylı pay sahipliği” başlıklı 5. maddesi¹⁰⁹ ile 01/11/2006 Tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Bankaların İzne Tabi İşlemleri İle Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik”in 13. maddesindeki düzenlemeler, örnek olarak gösterilebilir¹¹⁰.

Kanaatimizce, elektrik piyasası mevzuatı açısından dolaylılık tespit ve değerlendirilmesine ilişkin EPLY'nin 49. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilerek, piyasa katılımcıları tarafından da anlaşılabilir şekilde yeniden düzenlenmesi ve hukuken ve fiilen uygulama olanağı bulunmayan 49. maddenin dördüncü fıkrasının kaldırılması gerekir.

¹⁰⁹ “**MADDE 5.-** Bu Kanunun uygulanmasında, gerçek kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bir gerçek kişi ile eş ve çocuklarına ve bunların sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıklara veya bu kişi veya ortaklıkların ayrı ayrı veya birlikte kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte dikkate alınır. Tüzel kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bunlara ait paylar ile bunların kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte hesaplanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurul tarafından belirlenir.”

¹¹⁰ “**MADDE 13 – (1)** Bir gerçek veya tüzel kişinin Türkiye’de kurulmuş veya kurulacak bir bankanın sermayesindeki dolaylı pay sahipliğinin tespitinde uygulanacak usul ve esaslar aşağıda belirtilmiştir:

a) Bankada pay sahibi bulunan veya pay devralacak tüzel kişi ortaklıklar ile varsa bunların tüzel kişi ortaklarının ortaklık yapıları zincirleme bir suretle gerektiği takdirde gerçek kişilere ulaşıncaya kadar tespit edilir.

b) Banka sermayesinde tüzel kişiler aracılığı ile olan dolaylı pay sahipliği oranı, iştirak oranlarının çarpılması suretiyle hesaplanır. Aynı kişinin ara kademelerde yer alan tüzel kişilere doğrudan iştiraki bulunması halinde, söz konusu doğrudan iştirak oranı, müteakip çarpım işleminden önce, o kademeye kadar ulaşılan orana ilave edilir.

(2) Banka sermayesinde pay sahibi tüzel kişilerin sermayeleri ile ilgili olarak Kanuna göre yapılacak dolaylı el değiştirme ve benzeri dolaylılık tespit ve değerlendirmeleri, mevzuatta açıkça düzenlenen hususlar haricinde, banka sermayesi yerine tüzelkişi hissedarın sermayesi esas alınarak birinci fıkradaki hükümlere göre yapılır.”

4.2. İnceleme ve Değerlendirme Aşaması

4.2.1. Genel Olarak İnceleme ve Değerlendirme Süreci

EPLY'nin 7. maddesinde belirtilen şekilde lisans başvurusunda bulunulmasının ve eksik olduğu tespit edilen başvuru evraklarının tamamlanmasının ardından inceleme ve değerlendirme aşamasına geçilir.

İnceleme ve değerlendirme aşamasının ne zaman başlamış sayılacağı ile bu aşamada inceleme ve değerlendirmenin nasıl yapılacağı, EPLY'nin 8. ve 9. maddelerinde düzenlenmiştir.

EPLY'nin 8. maddesine göre, lisans başvurusu yapılmasına ilişkin esaslara göre eksiksiz olarak yapıldığı tespit edilen başvuruların inceleme ve değerlendirmeye alınabilmesi için, başvuru sahiplerine bildirimde bulunularak, lisans alma bedelinin yüzde birinin bildirim tarihinden itibaren on işgünü içerisinde EPDK'nın hesabına yatırılması istenir. Lisans alma bedelleri, EPLY'nin 12. maddesine göre her yıl Kurul kararı ile belirlenerek EPDK'nın internet sitesinde ve Resmi Gazete'de ilan edilmektedir. 21/08/2009 tarihli ve 2218 sayılı Kurul kararına göre; üretim faaliyetinde bulunan üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grupları açısından 2010 yılı için geçerli olacak lisans alma bedelleri aşağıda tablo halinde gösterilmiştir.

Tablo-4 :Üretim Faaliyeti İçin Lisans Alma Bedelleri

Kurulu güç değeri, "P(MW)"	TL
$0 < P \leq 1 \text{ MW}$	1.100
$1 < P \leq 5 \text{ MW}$	2.750
$5 < P \leq 10 \text{ MW}$	5.500
$10 < P \leq 25 \text{ MW}$	11.000
$25 < P \leq 50 \text{ MW}$	16.500
$50 < P \leq 100 \text{ MW}$	27.500
$100 < P \leq 250 \text{ MW}$	55.000
$250 < P \leq 500 \text{ MW}$	82.500
$500 < P \leq 1000 \text{ MW}$	165.000
$P > 1000 \text{ MW}$	275.000

EPLY'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre, başvuru sahipleri, EPDK tarafından yapılan bildirim tarihinden itibaren yukarıda yer alan bedellerin yüzde birini, EPDK'nın yazısında bildirilen hesabına yatıracaklardır. Lisans alma bedelinin geri kalan kısmı, lisans verilmesinin uygun bulunması aşamasında, başvuru sahibine tanınan doksan günlük süre içerisinde tamamlanmaktadır. Ancak, yerli ve yenilenebilir enerji kaynaklarının teşviki amacıyla, yerli doğal kaynaklar ile yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi kurmak üzere lisans almak için başvuruda bulunan tüzel kişilerden lisans alma bedelinin yüzde biri dışında kalan tutar tahsil edilmemektedir (EPLY m.12/4). Bahse konu bedelin on işgünü içerisinde yatırılmaması hainde, başvuru reddedilmiş sayılmaktadır¹¹¹.

İnceleme ve değerlendirme aşaması, lisans alma bedelinin yüzde birinin yatırıldığına ilişkin dekontun EPDK'ya sunulduğu tarih itibariyle başlamaktadır. Bu aşamada ilk olarak, başvuruya ilişkin bilgiler EPDK'nın internet sitesinde duyurulur¹¹². Duyuru kapsamında, başvuru sahibinin ünvanı, tesis edilmesi planlanan projenin adı, kurulu gücü ile kurulacağı il ve başvuru hakkında yapılacak itirazlar hakkındaki sürenin başlangıç ve bitiş tarihleri yer almaktadır.

EPLY'nin 8. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, itirazın “üçüncü şahıslar” tarafından, “on işgünü” içerisinde yapılması ve sadece “kişisel hakkı” ihlal edilenler tarafından ve “yazılı” olarak yapılması gerekmektedir.

Burada “üçüncü şahıslar” ile kastedilen, lisans başvurusu çerçevesinde tesis edilmesi planlanan üretim tesisi ile ilgili olarak görevleri gereği bilgi ve belge göndermeye veya görüş bildirmeye veya onay vermeye yetkili özel kuruluşlar ile

¹¹¹ Yönetmelik m.8/1.

¹¹² Yönetmelik m.8/2, 43.

kamu kurum ve kuruluşları ve lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi dışındaki kişiler kastedilmektedir¹¹³. Bu kişiler gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.

Bu çerçevedeki itirazların dikkate alınabilmesi için, ilan tarihinden itibaren “on işgünü” içerisinde yapılması gerekmektedir. Bu on işgününün hesabında, İYUK’un sürelerin hesaplanması hakkındaki 8. maddesinden farklı olarak, ilk işgünün duyurunun yapıldığı tarihi izleyen birinci işgünü olarak kabul edilmesi, Cuma günü yapılan bir duyuru hakkındaki itirazlar için birinci işgünün Pazartesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. On işgünün hesabında hafta sonlarının hesaplama dahil edilmemesi gerekmektedir.

Ayrıca itirazın “kişisel hak ihlali” sebebiyle, diğer bir ifadeyle, bu tür bir hakkı ihlal edilenler tarafından yapılması gerekmektedir. Daha önce bu düzenleme, “kişisel menfaat ihlali” iken, 20 Haziran 2009 tarihinde “kişisel hak ihlali” şeklinde değiştirilmiştir. Kanaatimizce, yapılan değişiklikten önceki durum olması gereken hukuk açısından daha doğru bir düzenlemeydi. Bir idari işleme karşı davacı olabilmek için İYUK’un 2. maddesinde “menfaat” koşulu aranmasına karşın, ilan edilen bir projeye itiraz edebilmek için “hak ihlali” koşulunun aranması, hukuken doğru değildir. Çünkü idari işlemlere karşı iptal davası açabilmek için aranan “menfaat kavramı”, kişi ile idare arasında meşru, kişisel ve güncel bir ilişkiyi ifade etmesine karşın¹¹⁴, “hak kavramı” hukukun koruduğu bir menfaattir¹¹⁵. İptal davalarında aranan menfaat alelade bir menfaat olmasına karşın, hak ihlaline konu

¹¹³ Bu kapsamdaki özel kuruluşlara örnek olarak, bağlantı noktası hakkında, tesis edilmesi planlanan üretim tesisinin sınırları içerisinde bulunduğu dağıtım bölgesinde faaliyette bulunan Kayseri Ve Civarı Dağıtım T.A.Ş. gibi özel dağıtım şirketleri gösterilebilir.

¹¹⁴ İDDGK, 29.04.1994, E.1993/596, K.1994/263 (Erişim:www.kazanci.com.tr, 03.04.2003).

¹¹⁵ AYM, 21.09.1995, E.1995/27, K.1995/47, RG. 22607.

menfaat, hukuken korunmuş menfaattir¹¹⁶. Her hakkı ihlal edilen kişinin menfaatinin de ihlal edileceği açıktır. Ancak her menfaat ihlali hak ihlali anlamına gelmemektedir¹¹⁷. Bu sebeple ilan edilen projelere itiraz edebilmek için gerekli olan koşulun “hak ihlali” ya da “menfaat ihlali” olması, itiraz edebileceklerin kapsamını etkileyecek, dolayısıyla muhtemel hukuki noksanlıklara dikkat çekebileceklerin kapsamını değiştirebilecektir¹¹⁸.

İlan edilen projelere itiraz edilebilmesi, uygulamada özellikle üretim projelerinin yaratması muhtemel çevresel problemlere dikkat çekilmesi başta olmak üzere, telafisi imkansız zararların önüne geçilmesi ile muhtelif ihtilafların yargı öncesi çözümüne zemin hazırlaması bakımından önemlidir.

Başvuru kapsamındaki eksikliklerin tamamlanması, lisans alma bedelinin yüzde birinin yatırılması ve başvurunun ilan edilmesinin ardından, başvuru hakkında EPLY’nin 9. maddesi kapsamında inceleme ve değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bu kapsamda, inceleme ve değerlendirmeye alınan üretim ve otoprodüktör lisansı başvuruları hakkında EPDK tarafından, kurulacak üretim tesisinin iletim ve/veya dağıtım sistemine bağlantısı ve sistem kullanımı hakkında TEİAŞ ve/veya üretim tesisinin bulunduğu dağıtım bölgesindeki dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiden görüş istenir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre, konu hakkındaki görüşlerin

¹¹⁶ Ragıp SARICA; **İdari Kaza**, C.I, s.29, İstanbul 1949.

¹¹⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN; C.2, s.379 vd.; Deniz DAŞTAN, “**Danıştay Kararları Işığında İptal Davalarında Menfaat Kavramı**”, İstanbul Barosu Dergisi, C.78, S. 2004/2, s. 640-666.

¹¹⁸ Nitekim AYM, iptal davası açabilmek için gerekli olan “kişisel menfaat” kavramını anayasaya aykırı bularak iptal etmesi üzerine, İYUK’un 2. maddesi 2000 yılında tekrar düzenlenmiş ve iptal davası için gerekli olan “kişisel menfaat”, “menfaat” olarak değiştirilmiştir. Böylece iptal davası açabilecek kişilerin kapsamını genişletilmiştir.

bildirim tarihinden itibaren kırkbeş gün içerisinde sonuçlandırılarak EPDK'ya sunulması gerekmektedir. Ancak uygulamada bu süreler uyulmadığı görülmektedir.

Diğer taraftan, 20/11/2008 tarihli ve 1855 sayılı Kurul kararına göre, tesis tamamlanma süresi kapsamında inşaat öncesi döneme ait sürelerin belirlenmesinde, kararda yer alan süreler dikkate alınacaktır¹¹⁹. Ancak, kararda yer alan sebeplerden hareketle, EPDK'nın bünyesinde yer alan Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı, her bir proje için kararda yer alan sürelerden farklı bir süre öngörebilmektedir. Bu sebeple inceleme ve değerlendirmeye alınan proje hakkında uygulanacak inşaat öncesi döneme ilişkin sürenin belirlenmesi amacıyla Elektrik Piyasası Dairesi tarafından Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı'na yazı yazılmaktadır.

TEİAŞ ve/veya ilgi dağıtım şirketinin üretim tesisinin iletim ve/veya dağıtım sistemine bağlantısı ve sistem kullanımı hakkındaki görüşü ile yatırım döneminin inşaat öncesi dönemine ait süre hakkındaki Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı'nın görüşünün Elektrik Piyasası Dairesi'ne ulaşmasının ardından, EPLY'nin 9. maddesinde yer alan diğer hususlar da dikkate alınarak, EPDK tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme, hazırlanan müzekkere ile Kurula sunulur.

EPLY'nin 10. maddesinin birinci paragrafına göre, inceleme ve değerlendirmeye alınan lisans başvuruları, diğer kurum ve/veya kuruluşlardan alınması gereken ve lisans verilmesinin uygun bulunması kararına esas teşkil edecek nihai görüşün, EPDK'ya geliş tarihinden itibaren kırkbeş gün içerisinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Ancak gerekmesi halinde bu sürenin Kurul

¹¹⁹ Erişim:<http://www.epdk.org.tr/mevzuat/kurul/elektrik/1855/1855.doc> ; 31/03/2009.

kararıyla uzatılması ve bu süre uzatımının başvuru sahibi tüzel kişiye yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir¹²⁰.

Yapılan inceleme ve değerlendirmenin tamamlanarak hazırlanan müzekkere ile Kurula sunulması üzerine, Kurul lisans başvurusunun reddine veya lisans verilmesinin uygun bulunmasına karar verebilir. Lisans verilmesinin uygun bulunması yönünde karar verilmesi halinde, lisans verilebilmesi için doksan gün içerisinde yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin şirkete bildirilmesine karar verilir. Kurulun bu yöndeki kararları ileride ayrıntılı olarak inceleneceğinden, çalışmamızın bu bölümünde sadece bu kararlara değinmekle yetineceğiz¹²¹.

İnceleme ve değerlendirme aşaması genel olarak yukarıda açıklandığı şekilde olup termik santral ve HES başvuruları açısından yukarıda açıklanan süreçten farklı bir süreç söz konusu değildir. Ancak, rüzgâr ve güneş başvuruları açısından inceleme ve değerlendirme süreci bazı farklılıklar göstermektedir. Bu sebeple, rüzgâr ve güneş başvurularının inceleme ve değerlendirme süreci, farklılık oluşturan yönleri açısından aşağıda ayrıca incelenecektir.

4.2.2. Rüzgâr Başvurularının İnceleme ve Değerlendirilmesi

Rüzgâr başvurularında, diğer başvurularda olduğu gibi, başvuru kapsamında eksik bilgi ve belgelerin tamamlanması, lisans alma bedelinin yüzde birinin yatırılması ve başvuruya ilişkin bilgi ve belgelerin yayımlanması, yatırım döneminin inşaat öncesi dönemine ilişkin sürenin belirlenmesi, “Genel Olarak İnceleme Ve Değerlendirme Süreci” başlığı altında yapılan açıklamalar doğrultusunda gerçekleşmektedir.

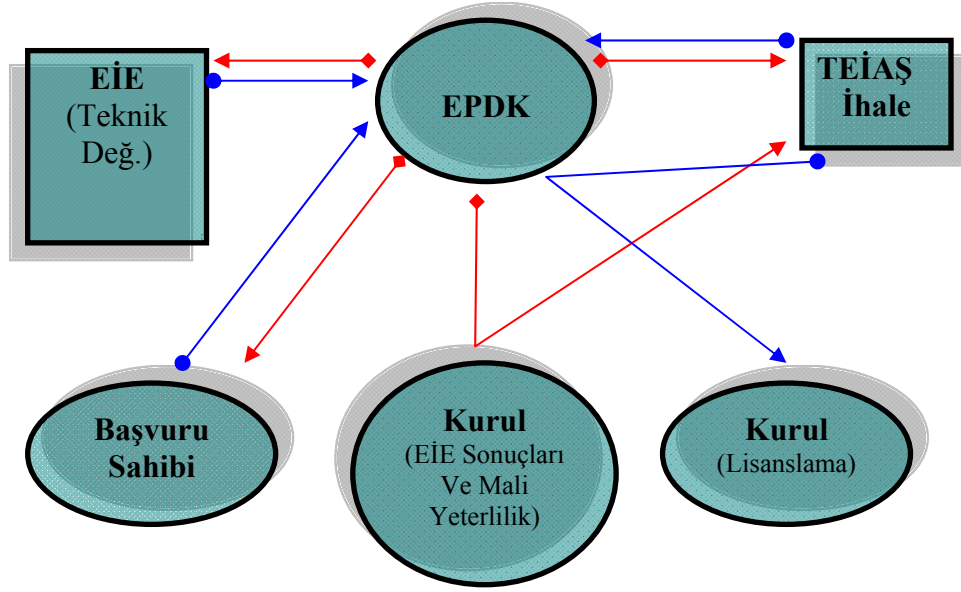
¹²⁰ Ancak uygulamada gerek kırkbeş günlük süreye gerek ise bu sürenin Kurul kararı ile uzatılması hususlarına riayet edilmediği görülmektedir.

¹²¹ Bu yöndeki kararlar hakkında bkz. ileride “Lisans Verilmesi Aşaması” s.90 vd.

Ancak, aşağıda belirtilen Kanun değişikliği ile rüzgâr başvurularının inceleme ve değerlendirme sürecine ilişkin yeni bir yol haritası belirlenmiştir.

9/7/2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanunun 3. maddesi ile 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 3. maddesine “Ek fıkra” olarak eklenen hükümle, rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılmış veya yapılacak olan lisans başvuruları kapsamında, bu Kanun ile 5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanunu kapsamında Elektrik İşleri Etüt İdaresi (EİE) Genel Müdürlüğü tarafından yapılacak teknik değerlendirme ve ardından Kurum tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda lisans almak için gerekli koşulları sağlayan başvuru sahipleri belirlenecektir. Yapılan belirleme sonucunda da *aynı bölge ve/veya aynı trafo merkezi* için birden fazla başvurunun bulunması durumunda, bu başvurular Kurum tarafından TEİAŞ’a gönderilecek ve TEİAŞ tarafından bu durumda olan başvurular arasından sisteme bağlanacak olanı belirlemek için yarışma yapılacaktır. Yapılan yarışmada, işletmeye girdikten sonra yönetmelikle belirlenecek bir süre boyunca üretilecek *kWh başına ödenecek en yüksek katkı payını TEİAŞ’a teklif ve taahhüt eden başvuru sahibi* belirlenerek yarışma sonuçları EPDK’ya gönderilecektir. Bununla birlikte lisans verilmesine ilişkin tüm hak ve yetkilerin Kurula ait olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, RES başvuruları için öngörülen süreç, aşağıda tablo halinde özetlenmiştir.



Buna göre, EPDK'ya yapılan RES başvuruları, gerekli eksikliklerin tamamlanmasının ardından inceleme ve değerlendirmeye alınacaktır. Ardından, tesis edilecek üretim tesislerinin bağlantı noktasının belirlenmesi için TEİAŞ ve/veya TEDAŞ'a bağlantı görüşü sorulacaktır. Ve söz konusu başvurular hakkında, ayrıca EİE'den teknik değerlendirme istenecektir. Teknik değerlendirmenin EPDK'ya gönderilmesinin ardından, EİE sonuçları ile başvuru sahiplerinin sektördeki tecrübeleri, mali yeterliliği gibi faktörler esas alınarak RES başvuruları Kurum tarafından değerlendirilecektir. Bu değerlendirme neticesinde, lisans almak için gerekli koşulları sağlayan başvuru sahipleri belirlenecektir. Yapılan belirleme sonucunda da aynı bölge ve/veya aynı trafo merkezi için birden fazla başvurunun bulunması durumunda, kWh başına ödenecek en yüksek katkı payının teklif edilmesi için ihale yapılması amacıyla başvurular, TEİAŞ'a gönderilecektir.

TEİAŞ, çıkarılacak yönetmeliğe göre yapılacak ihalenin sonuçlarını EPDK'ya gönderecektir. Sonuçlar Kurul tarafından değerlendirilerek uygun görülen başvurular açısından, "lisans verilmesinin uygun bulunması" hakkında karar

verilecek ve anılan karar uyarınca başvuru sahibine; anasözleşme değişikliği, sermaye artırımı, teminat sunulması ve ÇED Yönetmeliği kapsamındaki kararın ibraz edilmesi yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için doksan günlük süre verilecektir. Yükümlülüklerini süresi içerisinde tamamlayan başvuru sahiplerine Kurul tarafından lisans verilecektir.

Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak amacıyla geliştirilecek projelerde, rüzgâr enerjisi potansiyelinin azami ölçüde değerlendirilmesini sağlamak için uygulanacak usul ve esasların belirlenmesine yönelik hazırlanan “*Rüzgâr Enerjisi Potansiyelinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik*” (Rüzgâr Yönetmeliği), 9 Kasım 2008 tarihli ve 27049 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Yönetmeliğin amacı, elektrik enerjisi üretiminde rüzgâr enerjisinin etkin ve verimli kullanımını sağlamak amacıyla kaynak alanlarının belirlenmesi ve bu alanların kullanımı ile, EİE tarafından lisans başvuruları hakkında verilecek teknik görüşün oluşturulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektir (m.1).

Rüzgar Yönetmeliği, sadece EPDK’ya sunulacak teknik görüşün oluşturulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yönelik olmayıp, ayrıca rüzgâr enerjisi kaynak alanlarının belirlenmesini ve bu alanlara yapılacak başvurular ile proje kontrolünü, inşaat dönemi denetimini ve destek hizmetlerini de kapsamaktadır (m.2). Nitekim Yönetmeliğin 5. maddesi lisans başvurusu yapılmamış rüzgâr enerjisi kaynak alanlarının belirlenmesini, 6. maddesi başvuruların teknik değerlendirilmesini, 7. maddesi Proje kontrolünü, 8. maddesi ise inşaat dönemi denetimlerini düzenlemektedir. Diğer taraftan, Geçici 1. maddeye göre, bu Yönetmelik kapsamında yapılacak teknik değerlendirme, Yönetmeliğin yürürlük

tarihinden önce EPDK'ya yapılmış rüzgâr enerjisine dayalı lisans başvurularından; uygun bulma kararı alınmış olan başvuruları da kapsamaktadır¹²².

Teknik değerlendirilmenin nasıl yapılacağını düzenleyen 6. maddesi dikkate alındığında, EİE'nin Rüzgâr Yönetmeliği kapsamında yapacağı teknik değerlendirmenin asıl amacı, farklı bir bölge türbininin rüzgârını kesmeden ve santral sahasının dışına taşmadan, belli bir alandan en fazla elektrik enerjisi elde etmeyi sağlayan başvuruları tespit etmek ve aynı alana ilişkin mükerrer başvurular bulunması halinde, bu başvuruları kendi aralarında derecelendirmektir.

EİE tarafından yapılan teknik değerlendirmenin ardından, sözkonusu değerlendirme sonuçlarının EPDK tarafından da değerlendirilmesi ve lisans almak için gerekli koşulları sağlayan başvuru sahiplerinin bu değerlendirmeye göre belirlenmesi, dolayısıyla gerekli koşulları sağlamadığı tespit edilen başvuruların reddedilmesi gerekmektedir (4628, m.3). EİE tarafından yapılan değerlendirmede olduğu gibi, EPDK'nın da değerlendirmesini, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile 5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanunu kapsamında yapacağı hükme bağlanmıştır.

EİE, atıf yapılan Kanunlar kapsamında teknik değerlendirmesini nasıl yapacağını, yayımladığı Rüzgâr Yönetmeliği ile ortaya koymuştur. Ancak EPDK, konuyla ilgili olarak EPLY'de herhangi bir düzenlemeye henüz gitmemiştir. Kanaatimizce EPDK'nın, konuyla ilgili değerlendirmesinin nasıl yapılacağını, EPLY'e bir hüküm eklemek suretiyle açıkça ortaya koyması, uygun olacaktır.

Rüzgâr başvurularına ilişkin yol haritasının önemli safhalarından bir diğeri, TEİAŞ tarafından ihale(yarışma) yapılmasıdır. Sözkonusu ihalenin usul ve esasları,

¹²² Yönetmeliğin bu hükmü, 9/7/2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanunun 3. maddesinde yer alan “Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılmış veya yapılacak olan lisans başvuruları kapsamında...” düzenlemesine uygundur.

“Rüzgâr Enerjisine Dayalı Üretim Tesisi Kurmak Üzere Yapılan Lisans Başvurularına İlişkin Yarışma Yönetmeliği Taslağı” ile belirginleşmeye başlamıştır¹²³. İhalenin amacı, aynı bölge ve/veya aynı trafo merkezi için birden fazla başvurunun bulunması durumunda, bu başvurular arasından sisteme bağlanacak olanı belirlemektir. İhalenin konusu ise, işletmeye girdikten sonra 20 yıl süresince üretilecek elektriğin kWh başına ödenecek en yüksek katkı payını TEİAŞ’a teklif ve taahhüt eden başvuru sahibinin belirlenmesidir¹²⁴.

RES başvurularına ilişkin yol haritasında TEİAŞ’a verilen görev sadece bir tespitten ibarettir. Bu tespit, aynı bölge ve/veya aynı trafo merkezi için birden fazla başvurunun bulunması durumunda, en yüksek katkı payını teklif ve taahhüt eden başvuru sahibinin belirlenmesini kapsamaktadır. Bu tespit neticesinde TEİAŞ, icrai nitelikte herhangi bir idari işlem yapmaksızın, sadece tespit edilen kişi ile ihalenin diğer sonuçlarını EPDK’ya bildirecektir.

EİE’nin teknik görüşlerinden sonra ihale sonuçlarının da EPDK’ya ulaşmasının ardından, inceleme ve değerlendirme aşamasının sonuçlandırılması bakımından; teknik görüşler ile ihale sonuçları başta olmak üzere, başvuru sahiplerinin mali yeterlilikleri, sektördeki geçmiş yıllara ilişkin tecrübeleri, daha önce alınmış lisanslardaki ilerleme oranları dikkate alınarak lisans başvuruları hakkında, “lisans verilmesinin uygun bulunması”na veya “lisans başvurusunun reddi”ne karar verilmedir. Bu kararlar çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹²³ Sözkonusu Taslak, yayımlanmamıştır. Ayrıca 01/02/2010 tarihi itibarıyla henüz metin kesinleşmemiştir.

¹²⁴ “...Katkı payı gelirleri Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından münhasıran sisteme bağlanacak üretim tesisleri için gerekli iletim yatırımlarının finansmanında kullanılır.” 9/7/2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanun, m.3.

4.2.3. Güneş Başvurularının İnceleme ve Değerlendirilmesi

Güneş enerjisine dayalı elektrik üretim tesisi kurulması için lisans başvurularının yapılabilmesi hakkında EPDK tarafından henüz herhangi bir karar alınmamıştır. Bununla birlikte Yönetmelikte güneş başvurularına ilişkin eksik bilgi ve belgelerin tamamlanması, lisans alma bedelinin yüzde birinin yatırılması ve başvuruya ilişkin bilgi ve belgelerin yayımlanması, yatırım döneminin inşaat öncesi dönemine ilişkin sürenin belirlenmesi, “Genel Olarak İnceleme Ve Değerlendirme Süreci” başlığı altında yapılan açıklamalar doğrultusunda gerçekleşecektir.

Diğer taraftan, rüzgâr başvurularında olduğu gibi, güneş enerjisine dayalı üretim tesisi kurulması amacıyla lisans başvurularının alınabilmesi için de güneş enerjisi yol haritası çalışmaları devam etmektedir. Bununla birlikte, rüzgâr başvuruları için daha önce belirlenmiş olan yol haritası, güneş başvurularına ilişkin yol haritasının belirlenmesinde önemli bir tecrübe kaynağı oluşturmaktadır.

Yol haritası kapsamında, inceleme ve değerlendirme aşamasında, rüzgâr başvurularında olduğu gibi, güneş başvurularına ilişkin teknik değerlendirmenin yapılmasını sağlamak amacıyla, 2819 sayılı Elektrik İşleri Etüd İdaresi Teşkiline Dair Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde yer alan, “...*rüzgâr enerjisine dayalı lisans almak maksadı ile yapılan başvurulara ilişkin...görüş oluşturmak.*” ifadesinde, rüzgâr ifadesinden sonra gelmek üzere, “ve güneş” ifadesinin eklenmesi gerekmektedir.

Ayrıca, yapılan başvurular içerisinde aynı bölge ve aynı trafo merkezi için birden fazla başvuruda bulunulması beklenmektedir. Bu durumda olan rüzgâr başvuruları için 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 3. maddesinin beşinci fıkrası

kapsamında öngörülen ve aynı bölge ve/veya aynı trafo merkezi için başvuran kişiler arasında TEİAŞ tarafından ihale yapılmasına ilişkin “Ek fıkra”da değişikliğe gidilerek, sözkonusu fıkranın ilk cümlesindeki “Rüzgâr enerjisine dayalı” ifadesinde yer alan “rüzgâr” kelimesinden sonra gelmek üzere, “güneş” ifadesi de eklenmelidir. Böylece, gerek EİE’nin teknik değerlendirmesi için gerek ise TEİAŞ tarafından ihale yapılması için yasal dayanak tamamen oluşturulmuş olur. Teknik değerlendirme ve ihale süreci, “Rüzgâr Başvurularının İnceleme Ve Değerlendirilmesi” başlığı altında belirtildiği şekildedir.

Bu değişikliklerin ardından güneş başvuruları hakkındaki yol haritası tamamlanmış olacaktır. Bu şekilde inceleme ve değerlendirme aşaması tamamlanan başvurular hakkında lisans verilmesinin uygun bulunması hakkında karar alınabilmesi için müzekkere hazırlanarak Kurula sunulmalıdır.

Şimdi ise inceleme ve değerlendirme aşaması tamamlanıp Kurula sunulan başvurular hakkında Kurulun hangi yönde kararlar verebileceğini, “Lisans Verilmesi Aşaması” başlığı altında inceleyeceğiz.

4.3. Lisans Verilmesi Aşaması

4.3.1. Lisans Verilmesinin Uygun Bulunması

Lisans başvuruları ile ilgili EPLY’nin 9. maddesi kapsamında yapılan inceleme ve değerlendirme Kurula sunularak lisans başvurusu Kurul kararı ile sonuçlandırılması gerekir. Kurul, lisans başvurusunu reddedebileceği gibi, lisans verilmesinin uygun bulunmasına da karar verebilir.

İnceleme ve değerlendirme aşamasına henüz geçmemiş başvurular ile bu aşamaya geçmiş başvurular, başvurunun reddedilmesinde izlenmesi gereken usul

bakımından farklılık göstermektedir. Başvuru aşamasında, gerekli evrakların süresi içerisinde sunulmaması veya ikinci on günlük süre içerisinde de tamamlanamaması halinde, lisans başvurusu yapılmamış sayılır ve başvuru dosyasının iade edilmesi gerekir. Ancak % 1’lik lisans alma bedelinin süresi içerisinde ilgili banka hesabına yatırılmaması halinde, diğer bir ifadeyle, henüz başvuru aşamasındayken reddedilmesi gereken bu tür başvurular, Kurul kararı gerekmeksizin, doğrudan Kurum (EPDK) tarafından reddedilebilir. Ancak, başvurusu inceleme ve değerlendirmeye alınan başvurular, ancak Kurul kararı ile reddedilebilir¹²⁵. Bu usul, EPLY’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında, “*Kurum tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme Kurula sunulur ve lisans başvurusu Kurul kararıyla sonuçlandırılır...*” şeklinde ifade edilmiştir.

Lisans başvurusunun Kurul kararı ile reddedilmesi halinde, red gerekçelerinin karar tarihinden itibaren on iş günü içerisinde başvuru sahibine bildirilmesi gerekir. Ayrıca, başvuru aşamasında EPDK’ya sunulan banka teminat mektubu da başvuru sahibine iade edilecektir.

Diğer taraftan, inceleme ve değerlendirme sonucu, Kurul kararı ile lisans almasının uygun bulunmasına da karar verilebilir. Bu yönde bir karar verilmesi halinde, başvuru sahibinin yerine getirme yükümlülüğü altında olduğu ve ilgili Kurul kararında belirtilmesi gereken yükümlülükler, EPLY’nin 10. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, lisans alması Kurul kararı ile uygun bulunan şirketin, Kurul kararının bildirildiği tarihten itibaren doksan gün içerisinde yerine getirmesi gereken yükümlülükler şunlardır:

¹²⁵ Başvuru aşamasında, gerekli evrakların süresi içerisinde sunulmaması veya ikinci on günlük süre içerisinde de tamamlanamaması halinde, lisans başvurusu yapılmamış sayılarak, başvuru dosyasının iade edilmesi gerekir.

- a) Şirket anasözleşmesinin elektrik piyasasına ilişkin mevzuata uygun hale getirilmesi (m.10/3-a),
- b) Şirket sermayesinin toplam yatırım tutarının yüzde onbeşi oranında artırılması (Asgari sermaye yükümlülüğünün sağlanması (m.10/4-b),
- c) Lisans alma bedelinin kalan tutarının EPDK'nın hesabına yatırıldığına ilişkin dekontun ibraz edilmesi (m.10/3-b),
- d) Teminat mektubu sunulması (m.10/3-c),
- e) HES başvuruları açısından DSİ ile SKHA yapılması (SKHA Yönetmeliği m.10)
- f) Termik Başvurular açısından kaynak kullanım hakkının sağlandığına ilişkin sözleşme veya diğer hukuki araçların sunulması,
- g) ÇED Belgesi'nin sunulması.

Yukarıda belirtilen yükümlülüklerden (a) ve (b)'de belirtilen yükümlülükler, Otoprodüktör lisansı başvurusunda veya otoprodüktör lisansı tadil başvurusunda bulunan tüzel kişilere uygulanmamaktadır (m.10/8). Böylece otoprodüktör lisansı başvurularının teşvik edilmek istendiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, (b)'de belirtilen yükümlülük, yerli doğal kaynaklar ile yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi kurmak üzere lisans almak için başvuruda bulunan tüzel kişilere uygulanmamaktadır (m.12/4). Dolayısıyla, bu kişilerden lisans alma bedelinin yüzde biri dışında kalan tutar tahsil edilmemektedir.

Bu istisnalar dışında, yukarıda (a)-(f) arasında belirtilen yükümlülükleri süresi içerisinde yerine getiren tüzel kişilere, Kurul kararı ile lisans verilmektedir (m.10/10).

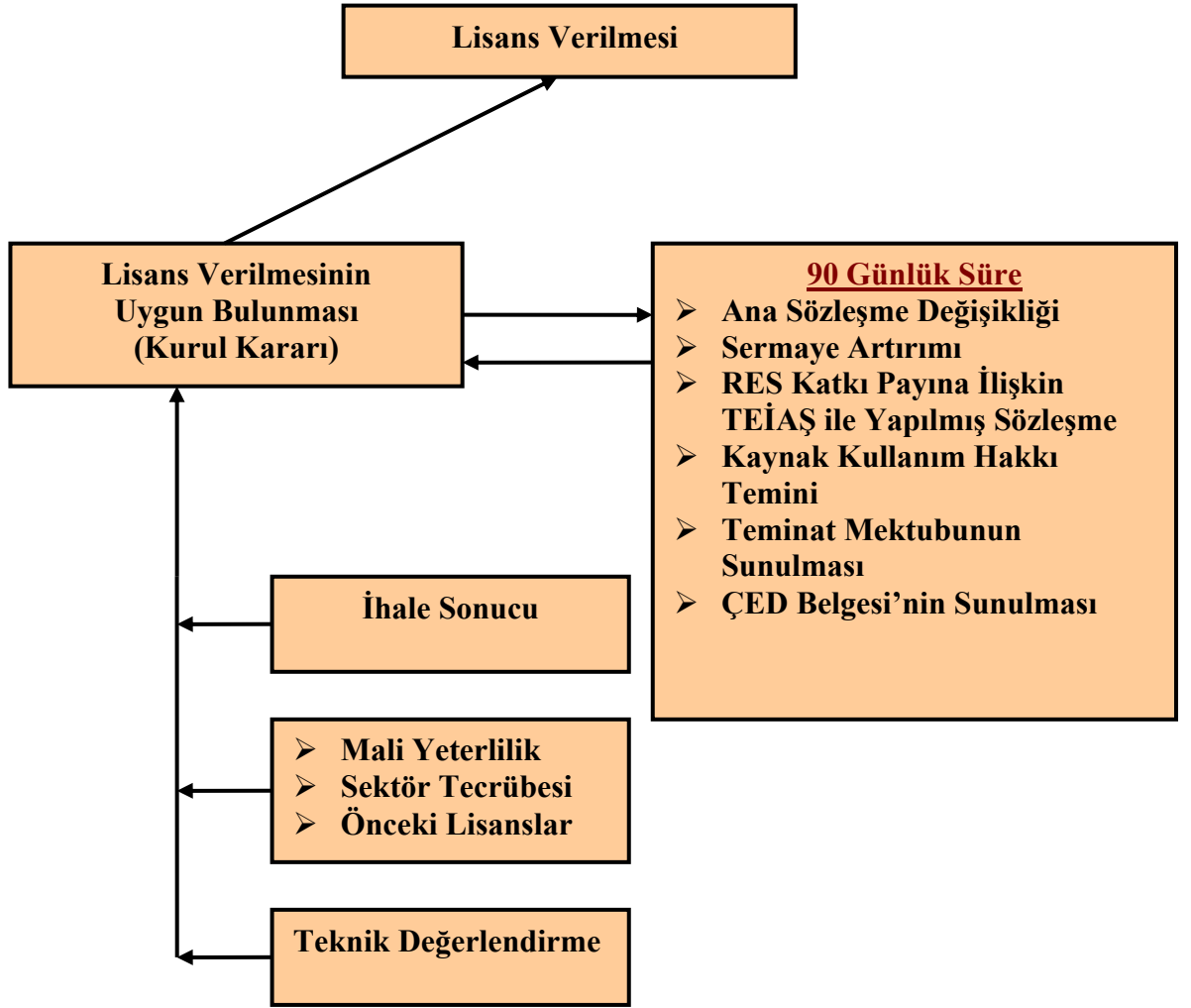
4.3.2. RES ve Güneş Başvuruları

RES ve Güneş başvurularına ilişkin inceleme ve değerlendirmenin tamamlanmasının ardından, sözkonusu başvuruların sonuçlandırılması amacıyla Kurula sunulacaktır. Kurulun vereceği karar ve şirketin yükümlülükleri, bir önceki başlık altında açıklandığı şekildedir.

Diğer başvurulardan farklı olarak, RES başvurularına ilişkin yeni bir yol haritasının belirlendiği ve bu yol haritasının neleri içerdiği daha önce aktarılmıştı¹²⁶. RES başvurularının inceleme ve değerlendirmesinin sonuçlandırılması amacıyla Kurula sunulması halinde, Kurulun lisans başvurusunun reddine veya lisans verilmesinin uygun bulunmasına karar verirken göz önünde bulunduracağı kriterler, diğer başvurulardaki kriterlere ek olarak, EİE'nin teknik değerlendirmesi ile TEİAŞ'ın EPDK'ya bildireceği ihale sonuçlarını da kapsamaktadır.

Geçmiş yıllardaki uygulamalardan hareketle, “Lisans başvurusunun reddi”ne karar verilen başvuru sahiplerinden önemli bir kısmının, EPDK'nın bu yöndeki kararlarına karşı Danıştay'da yürütmenin durdurulması istemli iptal davası açması muhtemeldir. Bu durumda EPDK'nın sözkonusu kararlarının, idari işlemin sebep, konu, maksat, yetki ve şekil unsurları yönünden tetkiki sözkonusu olabilecektir. Bu sebeple, EPDK'nın rüzgâr başvurularına yönelik “lisans verilmesinin uygun bulunması”, “lisans verilmesi” veya “lisans başvurusunun reddi” yönünde olabilecek kararlarının yapısının incelenmesi uygun olacaktır. Aşağıda EPDK tarafından rüzgâr başvuruları için lisans verilmesinin uygun bulunması veya lisans verilmesi yönünde karar verilmesi halinde sözkonusu kararların dayanağını teşkil edecek hususlar gösterilmektedir.

¹²⁶ Bkz. “RES Başvuruları” s.87 vd.



Yukarıdaki tablo incelendiğinde, akla gelebilecek ilk sorulardan biri, rüzgâr başvurularının sonuçlandırılması bakımından, Kurul kararlarının dayanağını oluşturacak EİE'nin teknik değerlendirmesi ve/veya TEİAŞ'ın yapacağı ihaleye karşı, Kurul kararından bağımsız olarak iptal davası açılmasının mümkün olup olmadığıdır.

Bilindiği üzere, idari işlemlerin iptal davasına konu olabilmesi için öncelikle ortada bir idari işlem olmalı, bu işlem etkili, icrai nitelikte olmalı ve son olarak da bu

işlem, idari kesinlik kazanmalı, diğer bir ifadeyle, idari başvuru yolları tüketilmiş olmalıdır¹²⁷.

İdare Hukukunda yer alan “Ayrılabilir İşlemler Kuramı”na göre, “Yer aldıkları idari süreç ve statülerden bağımsız olarak farklı bir takım hukuki sonuçlar yaratabilen işlemler, söz konusu statü ve süreçten ayrılarak iptal davasına konu oluşturabilirler...İdari karar alma sürecinde gerçekleştirilen halka işlemlerin (bir sonrakinin varlığına gereksinim duymaksızın) tek başlarına hukuki sonuçlar doğurabilme yeterliliğine sahip olmaları halinde; bunların, bu süreçten ayrılmalarını ve bağımsız olarak iptal davasına konu yapılabilmelerini sağlamaktadır.”¹²⁸ Dolayısıyla, EİE’nin teknik değerlendirmesi ile TEİAŞ’ın yapacağı ihale işleminin tek başlarına hukuki sonuçlar doğurabilme yeterliliğine sahip olup olmadıklarının incelenmesi gerekir.

TAN/GÖZÜBÜYÜK’e göre, “Bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, idarenin bir işlemi olması yeterli değildir. Bu işlemin, aynı zamanda “etkili olması”, alışılmış deyim ile “icrai” olması, İdari Yargılama Usulü Kanununun deyim ile “yürütülmesi gereken bir işlem” olması gerekir (m.14/3-d)...Kararın etkili olması, ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik yapması, başka bir deyişle, ilgiliyi hukuk yönünden etkilemesidir. Bu güce sahip olmayan idari kararlar, iptal davasına konu olamaz.”¹²⁹ Kanaatimizce, EİE’nin teknik değerlendirmesi, idari işlemler bakımından değerlendirildiğinde, icrai nitelikte olmayan, sadece görüş bildirme

¹²⁷ İptal davasının konusuna ilişkin koşullar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Turgut TAN/Şeref GÖZÜBÜYÜK; İdare Hukuku, C.2: **İdari Yargılama Hukuku**, 2.b., Ankara 2006, s.310-338.

¹²⁸ Celal ERKUT; **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, (Doktora Tezi), İstanbul 1989.

¹²⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN; C.2, s.338.

niteliğinde bir işlemdir. Dolayısıyla bu işleme karşı iptal davası açılması, hukuken mümkün değildir.

Görüş niteliğindeki işlemlere karşı iptal davası açılmayacağı hususu idari yargı organlarınca da ifade edilmiştir. Danıştay'ın 19/11/1998 tarihli bir kararında, *“İdari işlemler, idari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamalarından oluşan ve kişisel hukuki durumlar yaratan, değiştiren veya kaldıran işlemlerdir. Bu tür işlemler yargısal denetime tabidir. İdarenin belli bir konu veya sorunla ilgili olarak görüş, düşünce, niyet ve tasarımlarının açıklanmasına ilişkin hukuki etki ve sonuç doğurmayan, yargısal denetime tabi olmayan nitelikte işlemleri ise görüş bildiren işlemlerdir. Bu nitelikteki işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğu kuşkusuzdur.”* ifadelerine yer verilmiştir¹³⁰.

TEİAŞ'ın yapacağı ihale için iptal davası açılıp açılmayacağı hususuna gelince, ihalenin nasıl yapılacağına ilişkin usul ve esaslar, TEİAŞ tarafından hazırlanan ve EPDK tarafından onaylanarak yürürlüğe girecek TEİAŞ Yönetmeliği ile düzenlenecektir. Bu durumda, ihalenin çıkarılacak yönetmelik hükümlerine göre usulüne uygun olarak yapılmadığı iddiasıyla, ihalenin iptali için dava açılabilceği kanaatindeyiz. Zira bir idari işleme karşı, *“İptal davası açılabilmesi için ortada idarenin kamu gücüne dayanarak tek yanlı irade beyanıyla tesis ettiği, hukuk düzeninde değişiklik yapan başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmalıdır...”*¹³¹

¹³⁰ Danıştay 6.D.; 19/11/1998, E: 1997/4497, K:1998/5629, Danıştay Dergisi, S. 100, s. 246. *“İdari makam ve mercilerin idare işlevleri ile ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri, tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflar olan idari işlemlerin iptal istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır.”* Danıştay 10.D., 11/04/1996, E. 1996/855, K. 1996/1945, Danıştay Dergisi, S.92, s.773.

¹³¹ Danıştay 5.D.; 02/02/2005, E: 2001/2787, K:2005/522, Danıştay Dergisi, S. 110, s. 183.

Yapılan ihalenin sonuçları EPDK'ya gönderildikten sonra, bu Kurum tarafından, diğer hususlarla birlikte gönderilen ihale sonuçları da dikkate alınarak tüzel kişilerden birine lisans verildiğinde, yapılan ihalenin hukuka uygun olmadığını düşünen kişiler, EPDK'nın lisans verilme işlemine karşı dava açarak bu işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğundan bahisle iptal davası açabilirler. Zira, ihale sonuçları, lisans verilmesi işleminin sebep unsurunu veya unsurlarından birini oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, ihale işleminin hukuka aykırı olarak yapılması halinde, bu işlemin lisans verilmesi işleminin sebep unsurunu oluşturan işlemlerden sadece birini oluşturması, yine de lisans verilmesi işleminin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı bir işlem haline dönüşmesini engellemez. Özay'a göre, "...işleme 'tekaddüm' eden, ondan önce gelen 'sebep' maddi bir 'vakıa',olgu ya da hukuksal durum ve işlemler olabilir. Bu demek değildir ki işlemin maddi veya hukuki olarak sadece bir sebebi bulunur; bilakis çoğunlukla hem birden fazla hem de içiçe girmiş olabileceğinden birbirinden ayıramaz maddi ve hukuki sebeplerle karşılaşabiliriz..."¹³² Bu sebeple, TEİAŞ'ın yapacağı ihalenin, çıkarılacak yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılmaması, dava açılması halinde, bu ihale sonucunu da esas alarak alınan "lisans verilmesi hakkındaki karar"ın iptaline yol açabilir.

Rüzgar başvurularından farklı olarak, daha önce de belirtildiği gibi, güneş başvuruları henüz alınmaya başlanmamıştır. Ancak bu başvurular hakkındaki muhtemel yol haritası hayata geçirildiğinde, bu başvuru sahiplerine lisans verilmesi de, RES başvurularında olduğu şekilde gerçekleşecektir. Bunun dışında bu başlık altında güneş başvuruları için eklenecek yeni bir hususun olmadığı kanaatindeyiz.

¹³² Özay, s. 376.

4.4. Başvuruların Kurum/Kurul Tarafından Değerlendirilmesi

4628 sayılı elektrik Piyasası Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasında, EPDK'nın kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulduğu; beşinci fıkrasında Kurumun teşkilatının Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul), başkanlık ve hizmet birimlerinden oluştuğu; altıncı fıkrasında ise Kurumun bu Kanundan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken yetkilerini Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu vasıtasıyla kullanacağı ve Kurumun temsil ve karar organının Kurul olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında Kurumun, tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanunun Kurulun yetkilerinin sayıldığı 5. maddesinin altıncı fıkrasının (1) nolu bendinde, Kurulun EPK'nın hükümlerine, çıkarılan yönetmelik hükümlerine, Kurul tarafından onaylanan tarife ve yönetmeliklere, lisans hüküm ve şartlarına ve Kurul kararlarına aykırı davranıldığı durumlarda, idari para cezası vermeye ve lisansları iptal etmeye; aynı maddenin yedinci fıkrasının (b) bendinde lisanslara ilişkin onaylarla, Kanunda belirtilen sair onayları vermeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

5. maddenin dokuzuncu fıkrasında başkanlık tarafından Kurum personeline verilen yetkiler hariç olmak üzere, Kurumun tüm kararlarının Kurul tarafından alınacağı, 11. maddenin birinci fıkrasına göre ise piyasada faaliyet gösteren tüzel

kişilere yönelik olan ve 11. maddede belirtilen yaptırım ve cezaların Kurul tarafından uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, EPLY'nin 7. maddesinin altıncı fıkrasına göre, rüzgâr ve güneş enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak amacıyla yapılacak lisans başvurularına ilişkin başvuru alma tarihinin Kurul Kararıyla belirleneceği (EPLY'nin 7/6) ; 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Kurum tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmenin Kurula sunulacağı ve lisans başvurusunun Kurul kararıyla sonuçlandırılacağı; aynı maddenin onuncu fıkrasına göre ise 10. maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getiren tüzel kişiye Kurul kararı ile lisans verileceği düzenlenmiştir.

Yukarıda aktarılan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, 4628 sayılı EPK'da,

- Rüzgâr ve güneş enerjisine dayalı üretim lisansı başvurularının kabul edilme tarihinin belirlenmesi,

- Tüzel kişilerin lisans başvurularının inceleme ve değerlendirilmesinin sonuçlandırılması,

- İnceleme ve değerlendirilmeye alınan lisans başvurularının reddi,

- Lisans verilmesinin uygun bulunması ve lisans verilmesine karar verilmesi,

- Lisans tadillerine onay verilmesi,

- Yaptırım ve cezaların uygulanması,

hususları başta olmak üzere, piyasa faaliyetlerine ve piyasa aktörlerine yönelik kararların alınmasında Kurum yerine bizzat Kurul yetkilendirilmiştir.

Ancak uygulamada, yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine rağmen, zaman zaman lisans başvuruları ile piyasa katılımcılarının bazı taleplerinin Kurul yerine Kurum (hizmet birimleri, diğer bir ifadeyle daire başkanlıkları) tarafından sonuçlandırıldığı görülmektedir. Ayrıca, aynı kuruluşun organlarından olan Kurulun, bazı yetkilerini diğer organlara (hizmet birimlerine) devrettiği de görülebilmektedir¹³³.

Sözkonusu uygulamalar, aynı kuruluşun organları arasında idari işlemlerin oluşturulmasında, konu yönünden yetkisizlik durumunu ortaya çıkarmaktadır. Bilindiği üzere, kamu hukukunda yetki, kamu düzeni ile ilgilidir. Yetki ile ilgili kurallar, genişletici bir biçimde yorumlanıp uygulanamaz. Ayrıca, özel hukuktan farklı olarak, kamu hukukunda yetki, bir yükümlülüğü de ifade etmekte ve kamu görevlileri ile yetkilendirilmiş organların yetkilerini kullanmalarını gerektirmektedir¹³⁴. Kanun koyucu tarafından kime yetki verilmiş ise ancak o kişi tarafından yetki kullanılmalıdır ve kanunda açıkça izin verilmiş olmadıkça yetkili makam veya merci yetkisini devredemez¹³⁵.

Bu prensibe aykırı davranılması, bahse konu idari işlemleri sakatlamakta ve yetki yönünden açık bir şekilde hukuka aykırı hale getirmekte ve bu işlemlerin idari yargı mercilerinde dava konusu olmalarına yol açmaktadır.

¹³³ Örneğin, EPLY'nin 13. maddesinin yedinci fıkrasına göre, "Lisans sahibi tüzel kişinin unvan ve nev'i değişikliği ile lisansların özel hükümlerinde yer alan bildirim adresi, tüzel kişilikte doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan gerçek ve tüzel kişilere ait bilgiler ve rüzgar enerjisine dayalı üretim tesisleri için üretim tesisi sahası içerisindeki türbin koordinatı değişikliğine, komşu sahalardaki türbin koordinatlarının etkilenmediği yönünde Elektrik İşleri Etüt İdaresi'nden uygunluk belgesi alınması kaydıyla türbin koordinatlarına ait bilgilerin değiştirilmesine ilişkin lisans tadilleri, ilgili ana hizmet birimi tarafından yapılır."

¹³⁴ Gözübüyük / Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 469 vd.

¹³⁵ Danıştay 6. Dairesi, 08/03/1977, E:976/5366, K:977/1112, Danıştay Dergisi, S.28-29, s. 406.

Ayrıca, Kurulun yetkili olduğu hususlarda Kurum tarafından işlem yapılması, idari işlemi yapan organa göre idari işlemin denetime tabi olduğu idari yargı mercii de değişmektedir. EPK'nun 12. maddesine göre, *“İdari para cezaları dahil, Kurul tarafından alınan bütün kararlara karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar.”* hükmüne yer verilmiştir. Madde metninde de görüldüğü üzere, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak denetimine tabi olan kararlar “Kurul tarafından alınan bütün kararlar”dır. Dolayısıyla Kurumun işlemlerine karşı açılacak iptal davalarında görevli mahkeme, 2576 sayılı Kanunun¹³⁶ 1. ve 5. maddeleri gereği genel görevli mahkeme olan İdare Mahkemeleri olacaktır.

Anakara 7. İdare Mahkemesi'ne konu olan bir davada, Irak'a elektrik enerjisi ihracı ile ilgili lisans süresinin uzatılması ve ihraç edilebilecek güç miktarının artırılması yolunda davacı şirket tarafından yapılan başvurunun EPDK tarafından cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine, sözkonusu işlemin iptali istemiyle 2005 yılında iptal davası açılmıştır.

Mahkeme, konuya ilişkin kararını 12/10/2006 tarihinde vermiştir. Bu karar, EPDK'nın ilgili mevzuat kapsamında organları arasındaki yetki paylaşımını açık bir şekilde ortaya koyması bakımından büyük önem taşımaktadır.

“İdare hukukunda idarenin ve kamu görevlilerinin yetkileri kanunla belirlenmiş ve idare hukukundaki yetki, özel hukuktaki yetkiden farklı olarak bir yükümlülüğü de ifade etmekte olup, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu görevlileri

¹³⁶ Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri Ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Görevleri Hakkında Kanun

kendilerine tanınan yetkileri kullanmak zorundadır. Yetkinin hukuka aykırı kullanılması gibi, verilen yetkinin kullanılmaması da iptal nedeni olabilir...

Yasal açıdan ‘yetkili merci’ ise, bir alanda yetki kullanımı, yasa koyucu tarafından kendisine verilmiş ve tanınmış olan makam, kurum, kurul vb. merci olup, yasa koyucunun, yetkinin kullanımı konumunda belirlediği merci dışında, bir makam veya merciin yetki kullanımı suretiyle, zımni veya açık işlem tesis edilmesi, işlemin yetki yönünden hukuka aykırı bulunarak iptalini gerektirmektedir.

Yukarıda bahsi geçen Yönetmelik hükümleri ile 4628 sayılı Kanunun...4.maddesi ve...5.maddesi hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumunun Elektrik Enerjisi ithalat ve ihracat izinleri ile lisans tadillerine ilişkin işlemleri yaparken Enerji Bakanlığı ve TEİAŞ’tan görüş alınması, lisans tadil ücretlerinin kabulü gibi işlemleri Kurumca yürütüleceği, buna karşılık ihracat veya ithalat izni verilmesi, lisans tadillerinin yapılması gibi konularda ise Kurulun tek yetkili ve sorumlu organ olduğu sonucuna varılmıştır...

Bu durumda...lisans tadil başvurusunun Kurumca E.P Kuruluna sunulması, Kurul tarafından bu talebin incelenerek değerlendirilmesi ve başvurunun mevzuata uygun olup olmadığı, kabul edilip edilmeyeceği konusunda bir karar verilmesi gerekirken, davacının müracaatının Kurula sunulmadan, davalı Kurumca cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi yolundaki dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹³⁷.”

¹³⁷ Ankara 7.İdare Mahkemesi; 12/10/2006, E:2005/2918, K: 2006/2676. Kararda “Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu” ve “E.P Kurulu” ifadeleri yanlışlıkla kullanılmıştır. Konuyla ilgili aynı yöndeki kararlar hakkında bkz. Danıştay 13. Dairesi, 04/10/2006, E:2006/1746, K:2006/3758; Ankara 5. İdare Mahkemesi, 19/12/2007, E: 2007/736, K: 2007/2061.

4.5. Aynı G.Menkule Farklı Sektörlerden Yatırım Talebinde Bulunulması

Aynı yerde faaliyette bulunmak için farklı sektörlerden yapılan birden fazla başvurunun değerlendirilmesi hakkında düzenleme yapılması ihtiyacı, yakın zamanda Adana'nın Ceyhan İlçesi'nin Yumurtalık Mevkii'ne petrol piyasasında madeni yağ, dağıtım ve bayilik faaliyetlerinin önemli bir kısmını yürüten bir petrol şirketinin rafineri tesisi kurmak için EPDK'ya başvuruda bulunması ile elektrik piyasasında faaliyette bulunmak isteyen bir inşaat şirketinin aynı alanda 600 MW civarında bir termik santral kurmak için başvuruda bulunması üzerine ortaya çıkmıştır.

Sorun, rafineri tesisi kurulmak istenen alanın 4.600 dönümlük bir arazi olması ve bu arazinin %55'lik kısmının hazine arazisi olması ve termik santral kurulmak istenen alanın sözkonusu arazinin ortasında yer almasından kaynaklanmaktadır. Bahse konu tesislerin kurulmak istendiği alanın mülkiyeti taraflardan birine ait olsaydı herhangi bir sorun yaşanmayacak ve mülkiyet sahibi tüzel kişinin talebine öncelik verilecekti. *Ancak sözkonusu arazinin %55'lik kısmının hazine arazisi olması ve bu arazi için ancak taraflardan biri adına kamulaştırma yapılabilmesi, sorunun temel kaynağını oluşturmaktadır.* Bu sorun, önceliğin hangi sektör başvurusuna tanınması gerektiği sorusunu beraberinde getirmiştir.

Bahse konu sorun ortaya çıkana kadar elektrik piyasası ile petrol piyasası mevzuatlarında konuya ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığından, konuyu açıklığa kavuşturmak üzere Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği ile Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 9. maddelerinde düzenlemeye gidilmiştir. Düzenlemede, aynı

yerde faaliyette bulunmak için aynı veya farklı sektörden başvuru bulunması ihtimalleri dikkate alınmıştır.

EPLY'nin 9. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendine göre, mevzuattaki özel düzenlemeler hariç¹³⁸, aynı yerde faaliyette bulunmak için yapılan birden fazla başvurunun değerlendirilmesinde, üretim lisansı başvurusunun ilanından itibaren onbeş iş günü içerisinde, aynı yere ilişkin başka bir elektrik üretim lisansı başvurusunda bulunulması durumunda, lisans başvurusunda bulunulan yerde yerli doğal kaynağın mevcut olması ve başvurulardan birisinin söz konusu kaynağı lisansı kapsamında kullanacak olması halinde bu lisans başvurusuna öncelik verilecektir. Yerli doğal kaynağa ilişkin başvuru olmaması veya birden fazla yerli doğal kaynak olması durumunda; lisans başvurularının değerlendirilmesi; ülkenin öncelikli ihtiyacı, söz konusu yatırımın ekonomiye katkısı, en fazla istihdamın oluşturulması, yatırım tutarının büyüklüğü, tesisin çevreyle uyumluluğu gibi kriterler esas alınarak hazırlanacak olan tebliğ hükümlerine göre yapılacaktır. Ancak bu yönde henüz bir tebliğ yayımlanmamıştır.

Bununla birlikte, elektrik piyasası açısından bakıldığında, EPDK tarafından başvurunun ilanından itibaren onbeş iş günü içerisinde yeni bir başvuru yapılması, ancak termik santral başvuruları açısından mümkün görünmektedir. Zira RES ve güneş başvuruları ancak Kurul kararı ile belirlenen gün veya günlerde alınabilmektedir. HES başvurularında ise lisans başvurusu yapılmadan önce SKHA

¹³⁸ Mevzuattaki özel düzenlemeler ile kastedilen düzenlemelerden biri, RES başvuruları kapsamında aynı yer ve aynı kaynak için yapılan başvurulardır. Bu başvuruların nasıl sonuçlandırılacağı, EPK'nun 3. maddesine eklenen ek fıkra ve "*Rüzgâr Enerjisi Potansiyelinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik Taslağı*" ile düzenlenmiştir.

için DSI'ye başvurulması gerektiği için, aynı hidrolik kaynak hakkında iki tüzel kişinin yetkilendirilmesi sözkonusu olmayacaktır.

Diğer taraftan, EPLY'nin 9. maddenin beşinci fıkranın (b) bendine göre, elektrik piyasasında lisans başvurusu ilan edilen yer için petrol piyasasından rafinerici ve/veya depolama lisansı başvurusunun olması durumunda, lisans başvurusunda bulunulan yerde yerli doğal kaynağın mevcut olması halinde, söz konusu kaynağı lisansı kapsamında kullanacak olan lisans başvurusuna öncelik verilecektir. Böyle bir durumun bulunmaması halinde; elektrik piyasasına ilişkin lisans başvurusuna öncelik verilecektir.

Yukarıdaki açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, elektrik piyasasından üretim faaliyeti için yapılan başvurular ile petrol piyasasından rafinerici ve/veya depolama lisansı için yapılan başvuruların aynı gayrimenkule denk gelmesi halinde, elektrik piyasasından yapılan başvuruya öncelik tanındığı anlaşılmaktadır. Zira, Türkiye'nin petrolünün çok önemli bir kısmı ithal edildiğinden, yerli petrole dayalı rafineri veya depolama tesisi kurulması için başvuruda bulunulması pek mümkün görünmemektedir. Ayrıca, elektrik piyasası için yapılan başvurulara öncelik tanınmasının, elektriğin kamu hizmeti niteliğinden kaynaklandığı da düşünülebilir. Kanaatimizce, bu seçim hukuki olmaktan ziyade siyasi yönü ağır basan bir seçimdir.

EPLY'nin beşinci fıkranın (c) bendinde ise, bahse konu hakkında, "önce başvuran hak kazanır" anlayışının geçerli olmadığı vurgulanmıştır. Buna göre, aynı yerde faaliyette bulunmak için yapılmış olup da, henüz lisans verilmemiş olan başvuruların, başvuru tarihi dikkate alınmaksızın, beşinci fıkra hükümlerine göre değerlendirileceği belirtilmiştir.

4.6. Banka Tarafından Önerilen Kişiyne Lisans Verilmesi

4628 sayılı Kanun kapsamında rekabete dayalı yeni bir piyasa modelinin öngörölmüş olması ve elektrik enerjisine olan ihtiyacın her geçen gün artması, özel sektörün elektrik piyasasına olan ilgisini artırmış ve EPDK'ya çok sayıda lisans başvurusunda bulunulmuştur¹³⁹. Elektrik arz güvenliği açısından taşıdığı önem dolayısıyla, başta yerli ve yenilenebilir elektrik üretim projeleri olmak üzere, elektrik piyasasına ilişkin yatırımlar, kamu tarafından değişik araçlarla teşvik uygulanmak suretiyle desteklenmektedir. Ancak bu yatırımlar, yatırım miktarı bakımından oldukça yüksek maliyetli projeler olduğundan, üretim lisansı sahibi şirketler, kendi öz kaynakları dışında, bu projeler için ayrıca finansman sağlama ihtiyacı duymaktadır.

Diğer taraftan, enerji sektörünün gelişen sektörler arasında ön sıralarda yer alması, elektrik piyasası açısından, yenilenebilir kaynaklardan üretilen elektriğe kamunun alım garantisi vermesi gibi faktörler, finans çevrelerinde enerji projelerinin finansmanının önemini artırmıştır. Nitekim, 06.10.2009 tarihine kadar Türk Bankaları ve/veya finans kuruluşları tarafından yenilenebilir enerji kaynaklarına sağlanan kredi tutarı yaklaşık 7 milyar ABD Doları'na ulaşmıştır¹⁴⁰. Bu faktörlere bağılı olarak, elektrik piyasasına ilişkin yatırım projelerinin de içinde yer aldığı enerji projelerinin finansmanı, finans çevrelerinde sektörel bazda "enerji finansmanı" olarak tanımlanmaktadır¹⁴¹.

¹³⁹ İnceleme ve değerlendirmeye alınan lisans başvuruları ile verilen lisanslar hakkında bkz. Erişim:www.epdk.org.tr; 24/02/2009.

¹⁴⁰ İş Bankası 1 milyar ABD Doları; Yapı Kredi Bankası 1,3 milyar ABD Doları; TSKB 1,2 milyar Euro; Akbank 2,1 milyar ABD Doları; Vakıfbank 324 milyon ABD Doları; Denizbank 400 milyon ABD Doları; Halk Bankası 190 milyon Euro. (Ahmet OCAK EPDK-Elektrik Piyasası Dairesi Başkanı; **Uluslararası Enerji Kongresi 2009 -Yenilenebilir Enerji**, 8 Ekim 2009 Ankara.)

¹⁴¹ Erişim:www.kredisaglama.com ; 22/02/2009.

EPDK, finans kuruluşlarının elektrik piyasasına ilişkin yatırım projelerine daha çok finans desteği sağlamalarını teşvik etmek ve lisans sahiplerinin ihtiyaç duydukları krediye ulaşmalarını kolaylaştırmak amacıyla, EPLY’da elektrik piyasasına ilişkin yatırım projelerine kredi sağlayan finans kuruluşlarının kredi riskini sınırlayan bir düzenlemeye yer vermiştir (m.5/2).

Anılan hükme göre, lisanslar devredilemez. Ancak, lisans sahibi tüzel kişiye bankalar ve/veya finans kuruluşları tarafından sınırlı veya gayri kabili rücu proje finansmanı sağlanması halinde, kredi sözleşmesi hükümleri gereği, bankalar ve/veya finans kuruluşları EPDK’ya gerekçeli olarak bildirimde bulunarak, EPLY’nin öngördüğü şartlar çerçevesinde önerecekleri bir başka tüzel kişiye, lisans sahibi tüzel kişinin lisansı kapsamındaki tüm yükümlülüklerini üstlenmek koşuluyla, lisans verilmesini talep edebilir. Önerilen tüzel kişinin Yönetmelik kapsamındaki yükümlülükleri yerine getirmesi kaydıyla, EPDK tarafından bu kişiye, aynı hak ve yükümlülüklerle eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilebilecektir.

“Lisanslar devredilemez.” prensibinin bir istisnası olarak düşünülen bu hükümle; banka ve finans kuruluşlarınca proje finansmanı çerçevesinde desteklenen lisans sahibi tüzel kişinin, kredi taksitlerinin ödenmesinde temerrüde düşmesi halinde, EPDK’ya, önereceği tüzel kişiye lisans verilmesi talebinde bulunma hakkı tanınmıştır¹⁴². Önerilen tüzel kişiye lisans verilmek suretiyle, yatırımın tamamlanması, üretim veya dağıtım tesisinin inşa edilmesi ile kredi geri ödemelerinin tamamlanması sağlanabilecektir. Böylece, banka veya finans kuruluşlarının kredi riskleri sınırlandırılarak, lisans sahibi tüzel kişilere sınırlı

¹⁴² Bu düzenlemenin “Lisanslar devredilemez.” prensibinin tek istisnası olmadığı hakkında bkz. s.138 vd.

ve/veya gayri kabili rücu proje finansmanı sağlanmasının teşvik edilmesi amaçlanmıştır.

Ancak, “sınırlı ve/veya gayri kabili rücu proje finansmanı” kavramlarından ne anlaşılması gerektiği, sınırsız proje finansmanının da bu kapsamda olup olmadığı ile Kuruma sunulacak gerekçelerin içeriği, önerilen şirkete hangi usul uyarınca lisans verileceği, yeni lisansın eskisinin devamı mahiyetinde olmasının nasıl sağlanacağı, anılan düzenleme kapsamında birden fazla kreditorün talepte bulunması halinde hangi kreditorün talebinin esas alınacağı gibi hususlar, EPLY’nin 5. maddesinin ikinci paragrafında düzenlenmemiştir.

Öncelikle, sözkonusu imkan, sağlanan proje finansmanının sadece “sınırlı veya gayri kabili rücu proje finansmanı” olması halinde mümkündür. Sınırsız, sınırlı ve gayri kabili rücu proje finansmanı kavramları, mevzuatımızda tanımlanmamış olup, finans çevrelerinde uygulamayla geliştirilmiş kavramlardır.

Bu kavramlardan “*gayri kabili rücu proje finansmanı*” (nonrecourse project finance) tamamen proje gelirlerine dayalı bir finansman türü olup, özellikle yabancı para bazlı gelirlerin veya uzun vadeli satış sözleşmelerinin sözkonusu olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır¹⁴³. Bu kapsamında verilen kredi, yatırımın tamamlanmasından itibaren yatırım gelirlerinden, taksitlerle geri ödenmektedir. Yatırımın gerçekleştirilememesi veya gerçekleştirilmiş olmasına rağmen yeterli gelir elde edilememesi durumlarında, banka ve/veya finans kuruluşları, lisans sahibi şirkete rücu edip malvarlığına elkoyması mümkün değildir¹⁴⁴. Bu sebeple, banka ve finans kuruluşları, proje finansmanına başvuran şirketin yeterli malvarlığının

¹⁴³ Erişim:www.kredisaglama.com ; 23/02/2009. “*Gayri kabili rücu proje finansmanı*” kavramı için ayrıca bkz. Scott L. Hoffman; **The Law & Business of International Project Finance**; Cambridge, ABD 2007, s. 4.

¹⁴⁴ Scott L. Hoffman; s.5.

bulunup bulunmaması, üretim veya dağıtım tesisinin inşaa edilmesi işinin ekonomik açıdan güçlü ve güvenilir olarak bilinen firmalara ihale edilmiş olup olmadığı ile ihale edilen tesisin tamamlanarak faaliyete geçileceğine ilişkin emarelerin güçlü olup olmamasına göre bu tür proje finansmanına onay vermektedirler.

“*Sınırlı proje finansmanı*”nda (limited recourse) ise, banka ve finans kuruluşları, sağlanan proje finansmanı karşılığında, kredi taksitlerinin ödenememesi halinde, lisans sahibi şirketin hakim ortağına veya diğer ortaklara ancak sınırlı olarak rücu edebilmektedir¹⁴⁵. Bu sınır genellikle, yatırım kapsamındaki tesisin tamamlanarak üretime geçmesinden itibaren 1-2 yıl gibi, ilgili sözleşmeyle belirlenen süre zarfında ödenecek olan kredi taksitlerinin veya anaparanın belli bir yüzdesinin ödenmesini kapsamaktadır¹⁴⁶. Bu ödemeyi teminen, banka veya finans kuruluşları ile lisans sahibi şirketin hakim ortağı ve diğer ortaklar arasında; kefalet, garanti sözleşmesi, hisse rehni, alacağın temliki gibi teminat sözleşmeleri yapılmaktadır.

Sınırlı veya gayri kabili rücu proje finansmanından farklı olarak, “*sınırsız proje finansmanı*”nda, (full recourse) lisans sahibi şirket ile hakim ortak veya diğer ortaklar, kredinin tamamı için banka veya finans kuruluşlarına teminatlar vermektedir. Bu teminatların kapsamı; lisans sahibi şirket ile hakim ortak ve diğer ortakların hisseleri üzerinde hisse rehni, kefalet ve/veya garanti sözleşmesi, alacağın temliki, ticari işletme rehni, ipotek tesisi gibi teminatları kapsamaktadır. Sağlanan finansmanın geri ödenememesi halinde, banka ve finans kuruluşları alınan teminatlara başvurabilmektedir. Türkiye’de açısından bakıldığında, banka veya

¹⁴⁵ Scott L. Hoffman; s.5. Ayrıca bkz. Erişim:<http://www.financial-dictionary.com/>; 23/02/2009.

¹⁴⁶ “For example, terms for limited recourse debt for a large project such as a power plant could mean that a creditor is guaranteed to receive 25% of the principal in the event of a default up until completion of the power plant.” Erişim:www.investopedia.com; 23/02/2009.

finans kuruluşları tarafından sağlanan proje finansmanının hemen hemen tamamı, sınırsız proje finansmanı kapsamında yer almaktadır.

Ancak, EPLY'nin 5. maddesinin ikinci paragrafında banka veya finans kuruluşlarına tanınan imkan, sadece sınırlı ve gayri kabili rücu proje finansmanını kapsadığından, lisans sahibi tüzel kişiye sınırsız proje finansmanı sağlayan banka veya finans kuruluşlarının bahse konu imkândan yararlanmaları mümkün değildir. Türkiye'de sağlanan proje finansman türü sınırsız olduğundan, Türk Banka ve/veya finans kuruluşlarının EPLY'nin 5. maddesinde tanımlanan bu imkândan yararlanmaları mümkün değildir. Türk Banka ve/veya finans kuruluşlarının da bu imkândan yararlandırılmasını teminen, EPLY'nin 5. maddesinin ikinci paragrafında, “sınırlı veya gayri kabili rücu” ifadesinden önce gelmek üzere, “sınırsız veya” ifadesinin eklenmesi uygun olur.

“Sınırlı veya gayri kabili rücu proje finansmanı” koşulu dışında, EPLY'nin 5. maddesinin ikinci paragrafında belirtilen koşullardan biri de, bankalar veya finans kuruluşlarının, önercekleri kişiye lisans verilebilmesi için, *Kuruma gerekçeli olarak bildirimde bulunmaları* gereğidir. Gerekçenin içeriği, proje finansmanı sağlanan lisans sahibi tüzel kişinin kredi sözleşmesi uyarınca kredi geri ödeme yükümlülüklerini yerine getir(e)mediğine ilişkin açıklamalar ile lisans verilmesi talep edilen şirketin hangi sebeplerle önerildiği hususlarına ilişkin olmalıdır.

İkinci pragrafta belirtilen diğer bir koşul ise banka veya finans kuruluşları tarafından önerilen kişiye, “*lisans sahibi tüzel kişinin lisansı kapsamındaki tüm yükümlülüklerini üstlenmek şartıyla*” lisans verilebileceğidir. Bu yükümlülükler, ilgili yatırım kapsamında, yapılmış olan sözleşme veya diğer işlem ve taahhütlerden oluşmaktadır. Örneğin, üretim tesisleri açısından, su kullanım hakkı anlaşması (katkı

payı), bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları (bağlantı koşulları); arazi temini bakımından yapılan kamulaştırma (bedel), kiralama (bedel) gibi işlemler bu kapsamdadır. Lisans verilmesi önerilen tüzel kişiye, bu sözleşme ve işlemlerde yer alan yükümlülükleri kabul etmesi halinde kendisine lisans verilebilecektir. Bu kabul işleminin ise önerilen tüzel kişinin ortaklar kurulu tarafından alınan ve EPDK'ya sunulan, *“X şirketinin sahibi olduğu Y projesi kapsamındaki tüm hak ve yükümlülükler şirketimiz tarafından kabul ve taahhüt edilmektedir. Bu kapsamda, eskisinin devamı mahiyetinde, şirketimize yeni lisans verilmesi için lisans başvurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.”* şeklindeki bir kararla sağlamak mümkündür.

İkinci pragrafta belirtilen diğer bir koşul, önerilen tüzel kişiye, *“Yönetmelik kapsamındaki yükümlülükleri yerine getirmesi”* halinde yeni lisans verileceğidir. Bu yükümlülükler ise, üretim projesi ile ilgili olanlar dışında, lisans başvurusunda sunulması gereken belgeler, özellikle teminat mektubu sunulması, lisans alma bedelinin yatırılması gibi yükümlülüklerdir¹⁴⁷.

Banka veya finans kuruluşları tarafından önerilen ve yukarıda belirtilen koşulları yerine getiren tüzel kişilere *“aynı hak ve yükümlülüklerle eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans”* verilecektir. Sağlanan finansmanın geri ödemelerinde temerrüde düşen lisans sahibinin lisansı, banka veya finans kuruluşlarının önereceği tüzel kişiye lisans verilmek üzere, sona erdirilecek ve önerilen tüzel kişiye, sona erdirilen lisansın devamı mahiyetinde yeni lisans verilecektir.

Ancak, verilecek yeni lisansın eskisinin devamı mahiyetinde olması nasıl sağlanacaktır? Kanaatimizce, yeni lisansın yürürlük tarihinin eski lisansın yürürlük

¹⁴⁷ Bkz. EPLY m.9-10.

tarihinden başlatılması mümkün değildir. Çünkü, “idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi¹⁴⁸” buna engel teşkil etmektedir. Buna karşın, eski lisansta yer alan yatırım süreleri üzerinden hareketle, sona erdirilen lisansta belirtilen yatırım sürelerinden kullanılmış olan kısım düşülerek, kalan süre yeni lisansa yatırım süresi olarak eklenmelidir. Böylece, hem bir idari işlem olan yeni lisansın yürürlük tarihi geriye yürütülmemiş olur hem de yeni lisans ile eski lisans arasında eskisinin devamı mahiyetinde bir irtibat kurulmuş olur¹⁴⁹.

Bu başlık altında açıklığa kavuşturulması gereken son bir husus ise aynı proje için birden fazla banka veya finans kuruluşundan sınırlı veya gayri kabili rücu proje finansmanının temin edilmesi ve sağlanan finansmanın geri ödemelerinde şirketin temerrüdü üzerine, birden fazla banka veya finans kuruluşunun EPLY’nin 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca EPDK’dan talepte bulunması halinde hangi banka veya finans kuruluşunun önereceği tüzel kişiye lisans verileceği hususudur.

Bu hususta, mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, böyle bir durumda; temin edilen kredinin tutarı, başvuruda bulunulan tarih, finansman sağlayanlar tarafından önerilen tüzel kişinin durumu gibi hususlar dikkate alınarak, hangi talebin öncelikle esas alınması gerektiği Kurul tarafından belirlenebilir.

4.7. Aynı Ortaklık Yapısıyla Kurulan Yeni Şirkete Lisans Verilmesi

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği (Yönetmelik)’nin 5. maddesinin 3. fıkrasında, “*Üretim veya otoprodüktör lisansı başvurusunda bulunmuş bir tüzel kişinin bu Yönetmelik kapsamındaki hak ve yükümlülükleri, bu tüzel kişinin Türk*

¹⁴⁸ “İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi” için bkz. s.141 vd.

¹⁴⁹ “Eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilmesi” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s.140 vd.

Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuatı uyarınca bölünmesi yoluyla veya aynı ortaklık yapısı ile kurulan bir başka tüzel kişiye, Kurul onayı alınmak kaydıyla devredilebilir. Bu fıkra kapsamındaki devir işleminin lisans sahibi bir tüzel kişiye ilişkin olması halinde, devralması onaylanan tüzel kişiye eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm ile, hisse devrinden farklı olarak, belli koşulların varlığı halinde proje devrine imkan verilmektedir.

Hükümün amacı, elektrik üretim faaliyetinde bulunan veya bulunacak tüzel kişilere kredi temini ve muhasebeleştirme işlemlerinde kolaylık sağlayarak yatırımların artırılmasını teşvik etmektir. Diğer bir ifadeyle, hem elektrik üretimi hem de piyasa dışı faaliyetlerde bulunan veya bulunacak şirketler, kredi alırken teminat olarak şirketlerinin tüm menkul ve gayrimenkulleri ile alacaklarını teminat göstermek zorunda kalabilmekte, kredinin geri ödenememesi halinde şirketin tüm malvarlığının kaybedilmesi riskiyle karşı karşıya kalabilmektedirler.

Ancak, düzenleme ile, elektrik üretim faaliyeti ile inşaat, turizm gibi elektrik üretimiyle ilgili olmayan piyasa dışı faaliyetleri aynı tüzel kişilik altında yürüten veya yürütmeyi düşünen ya da aynı tüzel kişilik bünyesinde birden fazla proje-lisans sahibi olan yatırımcılar, mevcut şirketin bölünmesi yoluyla veya aynı ortaklık yapısına sahip yeni bir şirket kurarak, yeni şirkete aynı hak ve yükümlülüklerle projenin devrini (Aynı proje için farklı bir şirkete yeni bir lisans verilerek, projenin bu şirket üzerinden devam ettirilmesi) talep edebileceklerdir. Yeni şirkete proje devrinin yapılmasına veya daha önce lisans alınmış ise yeni şirkete yeni lisans verilmesinin ardından; lisans alınmasına ilişkin işlemler veya tesisin kurulması ve/veya elektrik üretim faaliyeti bu şirket tarafından yürütülecek ve gerekli kredi de

bu şirket adına alınabilecektir. Kredilerin geri ödenememesi halinde ise yatırımcılar, tüm malvarlıkları ile değil, sadece elektrik üretimi faaliyetinde bulunan Şirketin malvarlığı ile sorumlu olacağından, risk sınırlanmış olacaktır. Diğer taraftan, her bir faaliyet, farklı tüzel kişiler eliyle yürütüleceğinden, faaliyet bazında kâr ve zarar daha iyi muhasebeleştirilebilecektir.

Düzenlemenin amacı böyle olmakla beraber, sözkonusu hükümde bazı belirsizlikler dikkat çekmektedir. Her şeyden önce, “eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilmesi” ifadesinin açıklığa kavuşturulması gerekir.

Yeni şirkete “yeni lisans verilmesi” ifadesi dikkate alındığında, aynı üretim tesisi için iki lisans verilmesi mümkün olamayacağından, yeni kurulan şirkete yeni lisans verilirken, önceki lisansın da eş zamanlı olarak sona erdirilmesi gerekir.

Diğer taraftan, yeni şirkete yeni lisans verilirken önceki lisansın da sona erdirildiği düşünüldüğünde, yeni lisans “eskisinin devamı mahiyetinde” olabilecek midir? Başka bir deyişle, “eskisinin devamı mahiyetinde” ifadesi nasıl anlaşılmalıdır?

Kanaatimizce, “eskisinin devamı mahiyetinde” ifadesinden maksat, eski lisansın verilmesinden sonra lisans sahibi şirket, ÇED belgesinin alınması, bağlantı ve sistem kullanım anlaşması, kamulaştırma, imar planı değişikliği gibi üretim tesisinin kurulmasına ilişkin inşaat öncesi döneme ait bazı işlemleri sonuçlandırmış olabilir. Düzenleme ile bu işlemler korunmak istenmiştir. Ancak, anılan ifadenin nasıl uygulanacağı hususu Yönetmelik hükmünde açıkça ifade edilmemiştir.

İlk olarak, anılan ifadenin, yeni lisansın yürürlük tarihinin eski lisansın yürürlük tarihinden başlayacağına işaret ettiği düşünülebilir. Örneğin, iki gerçek kişi,

(A) Şirketini kuruyorlar ve kurmayı planladıkları Çılgın HES üretim tesisi için (A) şirketi adına 01/01/2008 tarihinde üretim lisansı alıyorlar. Aynı kişiler 31/12/2008 tarihinde (B) Şirketini kuruyorlar ve Çılgın HES üretim tesisi için (B) Şirketine lisans verilmesi talebiyle 01/01/2009 tarihinde EPDK'ya lisans başvurusunda bulunuyorlar. EPDK tarafından (B) şirketine 02/01/2009 tarihinde lisans verilirken, lisansın yürürlük tarihinin geri bir tarihe gidilerek, eski lisansın yürürlük tarihi olan 01/01/2008 tarihinden başlatılması düşünülebilir. Böylece Çılgın HES için 01/01/2008 tarihinden itibaren yapılan işlemler, tekrarlanmasına gerek kalmaksızın, geçerliliğini koruyacağı düşünülebilir. Ancak, bu yaklaşımdaki temel sorun, idari bir işlem olan lisans verilmesi işleminin yürürlüğüünün geriye yürütülmesinin mümkün olup olmadığıdır.

İdare Hukuku'nda idari işlemler, prensip olarak, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanabilirler ve tesis edildikleri tarihten daha eski olan olaylara tesir etmezler. Bu ilkeye “geriye yürümezlik” ilkesi adı verilmekte ve “yasaların geriye yürümezliği ilkesi”nin idari işlemlere yansımaları olarak kabul edilmektedir¹⁵⁰. Geriye yürümezlik ilkesi anayasal ya da yasal bir ilke olmayıp, yargı içtihatlarıyla geliştirilmiş “hukukun genel ilkesi” niteliğinde bir ilkedir¹⁵¹. İlkenin temelinde “hukuki güvenlik”, “hukuki güven ve kararlılık¹⁵²”, “istikrar, adalet, kazanılmış hak, kamu güveni ve kamu yararı¹⁵³” gibi kavramların bulunduğu belirtilmiştir.

“Geriye yürümezlik ilkesi”nin borçlandırıcı, yükümlülük altına sokucu işlemler ile disiplin cezalarına ilişkin işlemlerin geriye yürütülmesinde katı bir şekil

¹⁵⁰ GÖZÜBÜYÜK; Yönetim Hukuku, s.314.

¹⁵¹ Kemal GÖZLER; “İdare Hukuku Dersleri” Gn. 7.b, s.371, Bursa 2008.

¹⁵² İlhan ÖZAY; “Günışığında Yönetim”, s.480, İstanbul 2002.

¹⁵³ Turan YILDIRIM; “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, Amme İdaresi Dergisi, C.26, S.4, s. 73, İstanbul 1993.

uygulandığı kabul edilmektedir¹⁵⁴. Buna karşın, bir görüşe göre¹⁵⁵, önceki düzenlemelere dayanılarak, ilgilileri lehine kazanımlar, menfaatler sağlayan işlemlerin geriye yürütülmesi makul karşılanabilmekte, başka bir görüşe¹⁵⁶ göre ise, affa ilişkin uygulamalar ile ilgisinin yararına yapılan işlemler, *yasal bir dayanağı bulunmak koşuluyla*, geriye yürütülebilir.

Geriye yürümezlik ilkesine ilişkin açıklamalar ışığında, bir önceki sayfada bahsettiğimiz örneğimizi ele alacak olursak, EPDK tarafından (B) şirketine 02/01/2009 tarihinde lisans verilirken, yeni lisansın yürürlük tarihinin geriye yürütülerek, sona erdirilen (A) Şirketinin lisansının yürürlük tarihi olan 01/01/2008 tarihi olarak kabul edilmesinin, (B) şirketinin lehine bir işlem olmasına karşın, bahse konu geriye yürütülme işlemine ilişkin yasal bir dayanağın bulunmaması sebebiyle, mümkün olamayacağı düşünülebilir¹⁵⁷. Dolayısıyla, yeni lisansın yürürlük tarihinin, yeni lisans verilmesine ilişkin karar tarihi olarak belirlenmesi uygun olacaktır.

Kanaatimizce, Yönetmelik hükmünde yer alan “eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilmesi” ifadesi, yeni şirkete verilecek lisansta yer alacak olan tesis tamamlanma süreleri hesaplanırken, eski lisans döneminde kullanılan sürenin düşülmesi, kalan sürenin yeni lisansa tesis tamamlanma süresi olarak eklenmesi suretiyle uygulanabilecektir. Bu yaklaşımı örneğimize uygulayacak olursak, (A) şirketine 01/01/2008 tarihinde verilen lisansta şirkete 16 ay inşaat öncesi, 32 ay inşaat dönemi olmak üzere toplam 48 ay tesis tamamlanma süresi verilmiş ise, (A) Şirketinin lisansının sona erdirildiği 02/01/2009 tarihinde, geriye kalan tesis

¹⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK; s. 314.

¹⁵⁵ Tekin AKILLIOĞLU; “**Ekonomik Alanda Yönetmelik İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları**”, Aziz Köklü Armağanı, s. 39, Ankara 1984.

¹⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK; s. 314.

¹⁵⁷ Açık bir yasal düzenleme ile izin verilmemesine karşın, bazı durumlarda idari işlemlerin geriye yürütülebileceğine ilişkin bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN; **İdare Hukuku**”, C.1, s. 482 vd.

tamamlanma süresi, 4 ay inşaat öncesi dönem ve 32 ay inşaat dönemi olmak üzere toplam 36 aydır ve bu sürenin (B) Şirketine verilen lisansa, tesis tamamlanma süresi olarak eklenmesi gerekir. Böylece, eski lisans ile yeni lisans arasında, “eskisinin devamı mahiyetinde” bir bağ kurulmuş olacaktır.

Yönetmelik hükmü, EPLY’nin en temel hükümlerinden olan, “Lisanslar devredilemez.” prensibini zayıflatmış görünmektedir. Uygulamada, gerçek yatırımcı olmayan üretim lisansı sahibi şirketler, aldıkları lisansı yüksek bir bedelle satmak istemekte, ancak bahse konu prensip dolayısıyla, lisansını devredememektedir. Bu halde lisansın devri, lisans sahibi şirketin hisselerinin devredilmesiyle mümkün olabilmektedir. Lisans, belirli bir şirkete tanınan bir yetki olduğundan, lisans sahibi şirketin hisseleri devredildiğinde, dolaylı olarak, bu yetki de devredilmiş olmaktadır. Ancak, genel olarak, lisans sahibi şirket, tüzel kişiliği altında bir çok faaliyet yürütülen ana şirket konumunda veya aynı tüzel kişilik altında birden fazla lisans başvurusunda bulunmuş veya lisans almış şirket konumunda olmaktadır. Lisansını devretmek için ana şirketini devretmek istemeyen kişiler, Yönetmeliğin bahse konu hükmünden yararlanarak aynı ortaklık yapısına sahip yeni bir şirket kurarak, aynı tesis için yeni şirkete yeni lisans verilmesi talebiyle EPDK’ya başvuruda bulunmak suretiyle, eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans almaktadır. Böylece, lisansını devretmek için ana şirketini devretmek istemeyen şirketler, lisans alınan yeni şirketin hisselerini devretmek suretiyle, lisansını devredebilme imkanına sahip olmaktadır.

Kanunun 8. maddesinin (b) bendi ile EPLY’nin 47. maddesinin 1. fıkrasında, lisans sahibi bir tüzel kişinin sermayesinin yüzde on veya daha fazlasını temsil eden payların, doğrudan veya dolaylı olarak bir gerçek veya tüzel kişi tarafından edinilmesi sonucunu veren pay edinimleri ve/veya bir ortağa ait payların yukarıdaki

oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirlerinin her defasında Kurul onayına tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, bir önceki sayfada bahsettiğimiz örneğimizde yeni lisans verilen (B) Şirketinin hisselerinin farklı kişilere devredilmesi yönünde EPDK'dan talepte bulunulması halinde, Kurulun bu talebi reddetmesi gerekir.

EPDK, bölünme yoluyla veya aynı ortaklık yapısıyla kurulan yeni şirkete proje veya lisans devri yapılmasına izin verilmesinin ardından, yeni lisans verilen şirketin hisselerinin devrine, yukarıda aktarılan yetkisine dayanarak, onay vermemelidir. Aksi halde, "Lisanslar devredilemez." hükmü dolaylı olarak ihlal edilmiş olacaktır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

LİSANS İPTALİ

5.1. Türkiye’de BİO’ların Yaptırım Uygulama Sürecine İlişkin İdari

Usul

7 Kasım 1982 tarihli T.C. Anayasası’nın “*Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi*” başlıklı 167. maddesinin birinci fıkrasında, “*Devlet para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*” hükmünün yer aldığı görülmektedir. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu çıkarılarak, Anayasanın bahse konu hükmü, elektrik piyasası için önemli ölçüde yerine getirilmiştir.

Gerek yukarıda aktarılan Anayasa hükmünün uygulanabilmesi gerek ise idarenin kamu hizmeti faaliyetini gereği gibi yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyduğu araçlardan biri de idari yaptırımlardır. Zira idari yaptırımlar hukuk kurallarına uyulmasının sağlanması için uygulanan cezalardır ve özünde zorlayıcılık unsuru içerir¹⁵⁸. Bu sebeple, “*Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye geniş ve değişik alanlarda yaptırım yetkileri tanınmaktadır*”¹⁵⁹.

Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle,*

¹⁵⁸ Mustafa KARABULUT; *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, (Doktora tezi), Ankara 2008, s.8; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 742

¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, 23/10/1997, E:1997/19, K:1997/66, 16/1/1999 tarihli ve 23585 sayılı Resmi Gazete, s.196.

doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlara, verdiği cezalara” “idari yaptırım” denilmektedir¹⁶⁰.

İdari yaptırımlar değişik biçimlerde ortaya çıkabilmektedirler. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 16. maddesinde, “*Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.*” hükmüne yer verilmiştir.

EPDK’nın da, elektrik piyasasına ilişkin kendi hizmet alanını gereği gibi yönetebilmesi için, EPDK’ya EPK’da çeşitli idari yaptırımlar uygulayabilme yetkisi tanınmıştır. Bu yaptırımların amacı da elektrik piyasasına ilişkin mevzuata uyulmasını sağlamaktır.

Elektrik piyasasında faaliyette bulunan tüzel kişiler, ilgili mevzuatta yer alan usul ve esaslara uymak ve öngörülen yasakları ihlal etmemekle yükümlüdürler. Bu yükümlülük kapsamında ihlal edilmemesi gereken yasaklar ile bu yasaklara uymayan kişilere uygulanacak yaptırımlar ve bu yaptırımların uygulanmasında izlenmesi gereken usul, EPK’nın “*Yaptırımlar ve yaptırımların uygulanmasında usul*” başlıklı 11. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, EPK’nın 11. maddesi dışında, 2, 3 ve 15. maddelerinde de bazı yasak ve yaptırımlara yer verilmiştir.

Ancak, EPK’da öngörülen kabahat ve yaptırımların ayrıntılı açıklamasına geçmeden önce, bu hususların daha iyi anlaşılması bakımından, EPK ile 5326 sayılı Kabahatler Kanunu arasındaki ilişkinin de açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira, 10/5/2006 tarihli ve 5496 sayılı Kanunla EPK’nın 15. maddesine, “*Kurum, 5236*

¹⁶⁰ Anayasa Mahkemesi; 23/10/1996, E.1996/48, K.1996/41, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.33, C.I, s.181 vd.

sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine tâbi değildir.” hükmü eklenmiş ve ardından 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanunla bu hüküm kaldırılmıştır. Diğer bir ifadeyle, mevcut durumda EPDK, Kabahatler Kanunu’na tabidir ve elektrik piyasasına ilişkin EPK’da yer alan kabahat ve yaptırımları uygularken, Kabahatler Kanunu hükümlerini de dikkate almakla yükümlüdür.

Kabahatler Kanunu açısından bakıldığında; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık, kabahat olarak kabul edilmiştir (m.2). Kabahatlere uygulanacak olan idarî yaptırımların idarî para cezası ile idarî tedbirlerden ibaret olduğu ve idarî tedbirlerin, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirleri ifade ettiği belirtilmiştir (m.16).

Ayrıca, Kabahatler Kanunu’nun idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer genel hükümlerinin ise, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır (m.3).

Bu kapsamda, EPK’nın 11. maddesi ile diğer maddelerinde öngörülen yasakların karşılığında idari yaptırımlar öngörüldüğünden, bu yasakların kabahat olarak nitelendirilmesi gerekir.

EPK’da öngörülen yaptırımlar genel olarak lisans iptali ile idari para cezalarından oluşmaktadır (m.11). Bununla birlikte, üretim tesisini süresi içinde tamamlayamayan tüzel kişiler açısından belli bir süre için lisans başvurusunda bulunamama ile dağıtım lisansı iptal edilen tüzel kişilere kamulaştırma bedelinin iade

edilmemesi şeklindeki istisnai yaptırımlara da yer verilmiştir¹⁶¹. Bunlardan idari para cezaları dışında kalan lisans iptali ve diğer yaptırımlar, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarından olmadığından, idari yaptırımlar arasında “ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler” kapsamında yer almaktadır¹⁶².

Diğer taraftan, Kabahatler Kanunu’nun idari yaptırımlara ilişkin genel hükümlerinin sadece idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına uygulanacağı belirtilmiştir. EPK’da “mülkiyetin kamuya geçirilmesi” şeklinde bir idari yaptırıma yer verilmediğinden, bahse konu genel hükümler EPK’da yer alan idari yaptırımlardan sadece idari para cezalarına uygulanabilecektir.

Kabahatler Kanunu’nun çalışmamız açısından dikkate alınması gereken diğer hükümleri, ilgili başlıklar altında ayrıca incelenecektir.

Türkiye’de idari yaptırımların kapsam ve önemi, BİO’ların kuruluşu ile birlikte daha da artmıştır. Bu kapsamda, BİO’lar tarafından uygulanan idari yaptırımlar hakkında “Genel İdari Usul Kanunu Taslağı” ile Bağımsız İdari Otoritelerin Kuruluş Ve Görev Esasları Hakkında Kanun Tasarısı’nda herhangi bir düzenleme olup olmadığı, Rekabet Kurumu örneği, elektrik piyasasında öngörülen usul ile lisans iptal sebeplerinin de incelenmesi gerekir.

¹⁶² İdari para cezaları dışında kalan idari yaptırımlar, sayıca çok fazladır ve yasalarla yeni yaptırımlar da öngörüldüğünden bunları eksiksiz olarak saymak mümkün olmayabilir. Ayrıca, idari yaptırımların yer aldığı yasal düzenlemelerin tamamını saptayabilmek de oldukça zordur. (İl Han ÖZAY, **İdari Yaptırımlar**, İÜ Yayın No:3326, İstanbul 1985, s.35), (Aktaran: KARABULUT, s.25). “*Bununla birlikte, mevzuatta yer alan ve yargı kararlarına konu olan belli başlı idari yaptırımlara, bir meslek veya sanatın yerine getirilmesinin yasaklanması; işyerinin kapatılması; yapı izninin verilmemesi, inşaatın durdurulması, yapının yıktırılması gibi imar yaptırımları; belli bir konudaki yetki belgesinin iptali; radyo veya televizyon yayınının durdurulması; genellikle bağımsız idari otorite olarak adlandırılan Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu gibi kurulların uyguladıkları idari yaptırımlar örnek olarak verilebilir.*” (KARABULUT, s.25).

5.1.1. Genel İdari Usul Kanunu Taslağı

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı (Tasarı)'nda, genel olarak idari işlemlerin oluşumuna ilişkin usul ve esaslar ve idare ve üçüncü kişilerin hak ve yükümlülükleri ile uyuşmazlıkların yargı öncesi çözümüne ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Tasarının genel gerekçesinde, idari işlemlerin usul ve esaslarının genel bir usule tabi tutulmasının amacı, *“İdare hukukunun esası, yürütme faaliyetinin, hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde yürütülmesinin sağlanmasıdır. Bu da idarenin kanuniliği ve idari işlemin yargısal usullere benzeyen usullere benzeyen usullere tabi kılınmasıyla mümkün olmaktadır...”* şeklinde açıklanmıştır¹⁶³.

Tasarıda, BİO'ların idari yaptırım uygulamalarına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, genel olarak idari yaptırım uygulanması hakkındaki işlemlerin oluşumuna ilişkin usul ve esaslara da doğrudan yer verilmemiştir. Bununla birlikte, “İdari İşlemin Hazırlanması” başlıklı dördüncü bölümün “İncelme, araştırma ve soruşturma yükümlülüğü” başlıklı 22. maddesi, “İncelme, araştırma ve soruşturma usulü” başlıklı 23. maddesi ve “Dinlenilme Hakkı” başlıklı 24. maddesi, “İdari işlemin gerekçesi” başlıklı 32. maddesi hükümlerinin, Tasarının yasalaşması halinde idarelerin idari yaptırım uygulanması hakkındaki işlemlerinin oluşumunda da dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁶³ Devamla, *“Ancak yargısal usullere benzeme, idari usul kurallarının, yargılama hukuk kuralları ile aynı mahiyette olduğu anlamına gelmez. Zira idari usul kuralları, somut olayda ‘maddi hukukun’ uygulama esası ve şartlarını belirleyen kurallardır.”* ifadesine yer verilmiştir. Tasarı, Genel Gerekçe, ikinci fıkra.

5.1.2. BİO'lar hakkında tasarı

09/04/2004 tarihli “*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı*” (Tasarı) ile BİO'lar konusunda genel düzenleme getirilmiş ancak sözkonusu Tasarı yasalaşmamıştır.

Daha önce de belirtildiği gibi¹⁶⁴, Tasarıyla, kurumların teşkili, kurulların oluşumu, üye sayısı ve atama şekilleri, atanacaklarda aranılacak nitelikler, görev süreleri, kurum personelinin statüsü ve mali hakları, kurul kararlarının yargısal denetimi, mali konularda hesap verilebilirlik gibi konularda BİO'lar için ortak düzenlemelere yer verilmek istenmiştir.

Ancak, Tasarıda, BİO'ların piyasaya ilişkin idari yaptırım uygulanmasına yönelik işlemlerinin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması hakkındaki Kanun'un 41-55. maddeleri arasında belirtilen usul hükümleri gibi, ortak usul ve esaslara yer verilmemiştir.

5.1.3. Rekabet Kurumu Örneği

Türk Hukukunda ilk idari usul düzenlemelerine sahip idari kurum, BİO niteliğindeki Rekabet Kurumu'dur. Kurum, 7/12/1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) yürürlüğe girmesi ile kurulmuştur.

RKHK'nin İkinci Kısım'ın Birinci Bölüm'ünde (m.4-7) yasaklanan faaliyetlere; Üçüncü Bölüm'ünde (m.16-17) idari para cezalarına ve 27. maddesinde ise Kurulun görev ve yetkilerine yer verilmiştir.

Çalışmamıza konu idari usul düzenlemelerine ise RKHK'nin Dördüncü Kısım'nda (m.40-55) yer verilmiştir. “Önaraştırma” başlıklı 40. maddeye göre, Kurul,

¹⁶⁴ Bkz. yukarıda s.42 vd.

resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir. Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgi, belge, deliller ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirmesi üzerine; takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanarak soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir (m.41).

Kurulun, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ilgisine, ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilecektir (m.42/1).

Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirleyerek, soruşturmayı en geç 6 ay içinde tamamlayacaktır. Gerekli görülmesi halinde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre de verilebilecektir (m.43/1).

Yukarıda belirtilen şekilde başlatılan soruşturmaya ilişkin RKHK’de yer verilen idari usul hükümlerinin en önemlileri şunlardır:

- Taraflara ilk yazılı savunmalarını sunmaları için 30 günlük süre tanınır. Ancak bu sürenin başlayabilmesi için Kurulun iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir (m.43/2).

- Kurulun soruşturma safhasında, soruşturma kapsamındaki kişiler RKHK’i ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler (m.44/1).

- Haklarında soruşturma başlatılan kişiler, sözlü savunma haklarını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir. *Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz (m.44/2-3).*

- RKHK’i ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurula göndermeleri tebliğ edilir ve tarafların gönderecekleri savunmalarına karşı Kurum tarafından 15 gün içinde ek yazılı görüş bildirir ve bu da tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara bildirilir. Taraflar 30 gün içinde bu görüşe cevap verebilirler. Bu düzenleme, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 16. maddesi ile paralellik arz etmektedir (45/2).

- Tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine sözlü savunma toplantısı yapılabilir (46/2). Sözlü savunma toplantılarını Kurul Başkanı veya Kurul Başkanının toplantıya katılmadığı durumlarda Kurul İkinci Başkanı yönetir. Toplantı, Kurul Başkanı veya İkinci Başkan ile en az dört Kurul Üyesinin katılımı ile yapılır (47/2). Sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde karar verilir (48/1).

- Soruşturma sonucu alınan Kurul kararında, tarafların iddialarının özeti, inceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti, raportörün görüşü, ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi, gerekçe ve kararın hukuki dayanağı, sonuç ve varsa karşı oy yazılarına da yer verilmesi gerekmektedir (m.52).

- Karar, Kurul Başkanı veya onun görevlendireceği bir üye tarafından yazılır (m.53/1).

Yukarıda aktarılan hükümlerden de anlaşılacağı üzere, RKHK’da belirli konularda öngörülen idari usul kuralları, idari yargılama sürecine benzer yönler içermekte ve Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı’nda öngörülen düzenlemelerle paralellik arz etmektedir.

5.1.4. Elektrik Piyasasında Yaptırım Uygulama Sürecine İlişkin İdari Usul

Elektrik piyasasında, idari yaptırımların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, 28/01/2003 tarihli ve 25007 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*” (Denetim Yönetmeliği)’te düzenlenmiştir.

Denetim Yönetmeliği, elektrik piyasasında faaliyette bulunan tüzel kişilerle ilgili yapılacak denetimler ile bu kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı faaliyet ve işlemleri nedeniyle yapılacak ön araştırma ve soruşturmalarda takip edilecek usul ve esasları düzenlemektedir (m.2).

Denetim Yönetmeliği’nde elektrik piyasası faaliyetleri ile ilgili olarak idari yaptırımların uygulanmasına ilişkin süreç, aykırılığın Denetim Yönetmeliği’nde düzenlenen ön araştırma ve soruşturma safhalarına gerek olmayacak derecede açık olup (m.24) olmamasına (m.15-23) göre iki farklı şekilde düzenlenmiştir.

Söz konusu aykırılığın yukarıda belirtilen derecede açık olmadığı hallerde; Kurul, re’sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikayetler üzerine, elektrik piyasasında faaliyette bulunan tüzel kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı

faaliyet ve işlemleri nedeniyle, doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verebilir (m.15/1).

Ön araştırma yapılmasına karar verilmesi halinde Başkan, ön araştırmayı yürütmek üzere Denetim Dairesi Başkanlığı (Daire Başkanlığı)'nı görevlendirmesi gerekir (m.15/3). Ön araştırma yapmakla görevlendirilen Kurum personeli, görevlendirildiği tarihten itibaren en geç otuz gün içinde ön araştırma raporunu, Daire Başkanlığına sunmasının ardından, Daire Başkanı, kendi görüşünü de belirtmek suretiyle raporu Başkanlığa sunar (m.15/4). Ön araştırma raporu, Başkan tarafından Kurul gündemine öncelikle alınır ve Kurul, raporu değerlendirerek soruşturma açılıp açılmamasına karar verir (m.16/1).

Doğrudan veya ön araştırma neticesinde soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde Başkan, soruşturmayı yürütmek üzere Daire Başkanlığını görevlendirecektir. Soruşturmanın, Daire Başkanlığında görevli Uzman ve/veya Uzman Yardımcıları vasıtasıyla yürütülmesi gerekir. (m.18/1). Daire Başkanlığı bünyesinde yürütülen soruşturma, Kurulca soruşturma açılmasına karar verildiği tarihten itibaren en geç altı ay içinde tamamlanması gerekir. İhtiyaç halinde, bir defaya mahsus olmak üzere, Kurul tarafından üç aya kadar ek süre verilmesi de mümkündür (m.18/2).

Soruşturma safhasında, ilgili mevzuat hükümlerini ihlal ettiği iddia edilen tüzel kişi, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kuruma sunabilir (m.19/3).

Yapılan soruřturma neticesinde hazırlanan soruřturma raporunun Daire Bařkanlıęına sunulması üzerine, raporda ilgili mevzuat hůkőmlerinin ihlal edildięinin tespiti halinde, raporun bir nűshası Daire Bařkanı tarafından hakkında soruřturma yapılan tűzel kiřiye teblię edilir. Sůzkonusu teblię yazısında, raporda tespit edilen hususlarla ilgili yazılı savunması için, soruřturma yapılan tűzel kiřiye otuz gűnlűk sűre verilmesi gerekmektedir (m.20/1-2).

Kuruma sunulan yazılı savunmayla ilgili olarak, soruřturmayı yapmakla gůrevlendirilen Kurum personelinin varsa ek gůrűřű alınır. Ek gůrűřűn, Daire Bařkanı tarafından hakkında soruřturma yapılan tűzel kiřiye teblię edilesi üzerine, ilgili kiři onbeř gűn içinde bu gůrűře cevap verme hakkına sahiptir (20/3).

Savunma, ek gůrűř ve ikinci savunmanın alınması üzerine, Daire Bařkanı; soruřturma dosyasını Bařkanlıęa sunar. Bunun üzerine Bařkanın, soruřturma dosyasını Kurul gűndemine ۆncelikle alması gerekir (m.20/4-5).

Soruřturma raporunda ilgili mevzuat hůkőmlerine aykırılık tespit edilmiř olması ve bu tespitin Kurul tarafından da sabit gůrűlmesi halinde, hakkında soruřturma yapılan gerçek veya tűzel kiřiye EPK'nın 11. maddesi uyarınca, bu maddede belirtilen 15 veya 30 gűnlűk sűrelerin verilmesi ve ilgili mevzuat hůkőmlerine aykırılıęı bu sűre içinde dűzeltmesi yۆnűnde ihtarda bulunulması kararlařtırılır.

Yapılan ihtar ۆzerine ilgili mevzuat hůkőmlerine aykırılıęın verilen sűre içinde dűzelterip dűzeltilmedięi Daire Bařkanlıęı tarafından tespit edilerek Bařkanlıęa bildirilir. Bařkan, konuyu Kurul gűndemine ۆncelikle alır.

Yapılan ihtar üzerine ilgili mevzuat hükümlerine aykırılığın verilen süre içinde düzeltilmiş olması halinde Kurul, yapılmakta olan soruşturmanın sona erdirilmesine karar verir. Aykırılığın verilen süre içerisinde tam olarak düzeltilmemiş olması halinde ise Kurul, EPK'11. maddesinde öngörülen yaptırım ve cezaların uygulanmasını kararlaştırır. Aykırılığın kısmen giderilmesi, EPK'nın 11. maddesindeki yaptırımların uygulanmasına engel teşkil etmemektedir.

Elektrik piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı faaliyet ve işlemlerinden bu Yönetmelikte düzenlenen ön araştırma ve soruşturma safhalarına gerek olmayacak derecede açık olduğu Kurul tarafından belirlenenler aykırılıklar için, Daire Başkanlığı vasıtasıyla ilgili gerçek veya tüzel kişiye onbeş günden az olmamak üzere uygun bir süre verilerek yazılı savunması alınır. Daire Başkanı, ilgili gerçek veya tüzel kişinin yazılı savunmasını, kendi görüşüyle birlikte Başkanlığa sunması üzerine Başkan, konuyu Kurul gündemine öncelikle alır. Verilen süre içinde ilgili mevzuat hükümlerine aykırılığın tam olarak düzeltilmemiş olması halinde Kurul, EPK'nın 11. maddesinde öngörülen yaptırım ve cezaların uygulanmasını kararlaştırır (m.24).

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Elektrik piyasasında, idari yaptırımların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, EPK'ya aykırı faaliyetlerin **aykırılık derecesine göre** değişmektedir. Şayet aykırılık açık değil ise Denetim Yönetmeliği'nin 15-23 arası maddelerde belirtilen ve yukarıda açıklanan usulün; aksi halde 24. maddede belirtilen usulün uygulanması gerekmektedir.

5.1.5. Rekabet Kurumu İle Karşılaştırma

İdari yaptırımların uygulanmasında izlenmesi gereken usul hakkında, Rekabet Kurumu'nun mevzuatı ile EPDK'nın elektrik piyasasına ilişkin mevzuatları arasında, önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıkları şu şekilde özetlemek mümkündür:

- Rekabet Kurumu'nun faaliyet alanı ile ilgili idari yaptırımların uygulanmasında izlenmesi gereken usul, 7/12/1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile düzenlenirken, elektrik piyasası ile ilgili sözkonusu usul, "Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" (Denetim Yönetmeliği) ile düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle, Rekabet Kurumu'nun faaliyet alanı ile ilgili idari yaptırım uygulama usulü kanuni güvenceye sahipken, elektrik piyasası faaliyetleri için böyle bir güvence bulunmamaktadır. Bu durumun pratik sonucu, idari işlemlerin yargısal denetimi safhasında, kanuni güvenceye sahip olan usule riayet edilmemesi halinde idari işlemler iptal edilirken, ikincil mevzuatta düzenlenen usule uyulup uyulmadığı gözardı edilebilmektedir.

- RKHK ile Rekabet Kurulu'nun, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı düzenlenmiştir. Denetim Yönetmeliği'nde ise bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

- RKHK ile hakkında soruşturma başlatılan kişilere iki defa yazılı savunma yapma imkanı tanınmıştır. Denetim Yönetmeliği'nde ise aykırılık iddiasının açık olmaması halinde iki defa yazılı savunma alınması imkanı verilmişken, aykırılığın açık olması halinde sadece bir defa yazılı savunma alınması öngörülmüştür.

- RKHK ile hakkında soruşturma başlatılan kişilere sözlü savunma isteme hakkı tanınmıştır. Bu yönde talep olması halinde Kurul Başkanı veya Kurul İkinci

Başkanının yönetiminde sözlü savunma toplantısı düzenlenmesi öngörülmüştür. Oysa Denetim Yönetmeliği'nde sözlü savunma hakkına yer verilmemiştir.

- RKHK'da, soruşturma sonucu alınan Kurul kararının içeriğinde yer alması gereken hususlar ayrıntılı olarak belirtilmişken, Denetim Yönetmeliği'nde sadece Kurul kararlarının gerekçeli olması hususu düzenlenmiştir.

- Genel olarak değerlendirildiğinde, RKHK'da, elektrik piyasası mevzuatında yönetmelikle yapılan düzenlemeden daha geniş ve kapsamlı düzenlemelere yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ile Türkiye'de BİO'ların yaptırım uygulama sürecine ilişkin idari usul hakkında genel bir kanaat edinmiş olduk. Şimdi sırasıyla EPK'nın 11. maddesi ile diğer maddelerinde öngörülen lisans iptal sebeplerini inceleyelim.

5.2. Lisans İptal Sebepleri

EPK'da, dördü genel nitelikte, biri üretim lisansları, biri de dağıtım lisanslarının iptali için olmak üzere altı adet lisans iptal sebebine yer verilmiştir. Şimdi sırasıyla bu iptal sebeplerini inceleyelim.

5.2.1. Lisans Genel Esasları ve Yükümlülüklerinin İhlali

EPK'nın 11. maddesinin (c) bendine göre, lisans genel esasları ve yükümlülüklerinden herhangi birinin yerine getirilmediğinin tespit edilmesi halinde, otuz gün içinde düzeltilmesi yazılı olarak ihtar edilir. Yapılan ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, üçyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilecektir.

Bu bent kapsamındaki kabahat, lisans genel esasları ve yükümlölüklerinden herhangi birinin yerine getirilmemesi; idari yaptırım ise para cezası ile 11. maddenin üçüncü fıkrasına göre belli koşulların varlığı halinde lisans iptalidir.

Bilindiğı üzere EPDK tarafından elektrik piyasasında faaliyette bulunan veya bulunacak tüzel kişilere verilen lisanslar, lisans genel esas ve yükümlölüklerinin yer aldığı “Genel Hükümler” ile üretim tesisi ile lisans verilen şirkete ait bilgilerin yer aldığı “Özel Hükümler”den oluşmaktadır.

Lisans genel hükümlerinde yer alan; lisans kapsamında yürütölebilecek faaliyetler, lisans sahibinin temel yükümlölükleri, lisans kapsamındaki hakların temliki, yıllık lisans bedeli gibi yükümlölüklerden birinin yerine getirilmemesi halinde (c) bendi hükmü ihlal edilmiş olacaktır.

Ancak lisansların “Genel Hükümler” başlığı altında; lisans sahibinin;

- Elektrik piyasasına ilişkin kanun, yönetmelik, tebliğ, genelge, Kurul kararları ile verilen lisans hükümlerine uymak,

- Lisansı kapsamındaki faaliyetinin gerektirdiğı diğer mevzuat hükümlerine uymak, yükümlölüklerine de yer verilmektedir. Dolayısıyla, bir tüzel kişinin elektrik piyasasına ilişkin mevzuata aykırı davranması halinde hem 11. maddenin (b) bendini hem de (c) bendini ihlal etmiş olmaktadır.

Bu çerçevede daha büyük önem taşıyan yükümlölük, lisans sahibi şirketin lisansı kapsamındaki faaliyetinin gerektirdiğı diğer mevzuat hükümlerine de uyma yükümlölüğüdür. Bu yükümlölük, EPK’nın 3. maddesinin (a) bendinin sekizinci alt bendi ile EPLY’nin 5. maddesinin 11. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, mesela, EPDK’dan bir HES projesi için lisans alan bir şirketin Çevre Ve Orman Bakanlığı’na

başvuruda bulunarak inşa edilmesi planlanan tesis ile ilgili Çevre Kanunu'nun 10. maddesi ile Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği hükümlerine göre “Çevresel etki değerlendirme olumlu” kararı alması ve tesisi tamamlayarak işletmeye geçmesinin ardından, canlı hayatının korunması açısından ilgili nehir yatağına belli bir oranda su bırakma (can suyu) yükümlüğünü ihlal etmesi halinde; bu fiil ile DSİ ile yapılan SKHA ve çevre mevzuatı hükümlerini ihlal etmiş olmaktadır. Bu mevzuatlara aykırı davranılması halinde, lisans sahibinin lisansında yer alan, “Lisansı kapsamındaki faaliyetinin gerektirdiği diğer mevzuat hükümlerine uymak” yükümlülüğünü de ihlal etmiş olacağından, 11.maddenin (c) bendine de aykırı davranılmış olacaktır. Öyleyse bahse konu şirketin bu eylemine hangi mevzuattaki yaptırım uygulanacaktır; sözkonusu fiile, ihlal edilen mevzuatlarda öngörülen yaptırımların her biri ayrı ayrı mı uygulanacaktır?

Konuyla ilgili olarak, EPK’da aynı fiille birden fazla kabahatin işlenmesini düzenleyen 11. maddenin yedinci fıkrası, konunun “Kabahatler Kanunu’nun genel hükümler kısmında ayrıntılı olarak düzenlendiği...” gerekçesiyle 23/01/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

Kabahatler Kanunu’nun “İçtima” başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasında, “Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, aynı fiille birden fazla kabahat işlenmiş ise, bu durumda uygulanacak idari yaptırım, kabahatler için ilgili mevzuatlarda öngörülen idari yaptırım türlerine göre değişecektir.

Ancak, kanaatimizce, lisansların genel hükümler kısmına eklenen, *“Lisansı kapsamındaki faaliyetinin gerektirdiği diğer mevzuat hükümlerine uymak”* şeklindeki yükümlülüğün amacı, lisans sahibi şirketi; lisans kapsamındaki faaliyetle ilgili çevre, imar, kamulaştırma gibi alanlara ilişkin mevzuat hükümlerine aykırı davranılması halinde ayrıca cezalandırmak değildir. Bahse konu yükümlülüğün lisans genel hükümlerine eklenmesindeki asıl amaç, lisans sahibine, lisansı kapsamındaki faaliyetlerin, elektrik piyasasına ilişkin mevzuat dışında, ayrıca diğer ilgili mevzuat hükümlerine de tabi olduğunu hatırlatmak, diğer bir deyişle bu konuda bir “farkındalık” yaratmaktır.

Aynı şekilde, lisans başvurusunda bulunan kişilerden istenen “Tahhütname”nin 3. maddesinde yer alan, *“Talep ettiğimiz lisans kapsamındaki faaliyete ilişkin olarak diğer mevzuattan kaynaklanan izin, ruhsat, onay alma gibi yükümlülükleri yerine getireceğimizi, aksi takdirde sorumluluğun tarafımıza ait olacağını kabul ve taahhüt ederiz.”* düzenlemesindeki asıl amaç da farkındalık yaratmaktır. Çünkü, Taahhütname’ye bu yönde hüküm konulmasa da, lisans başvurusunda bulunan kişilerin diğer mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerinde hukuken herhangi bir değişiklik olmamaktadır.

Bu sebeple, 11. maddenin (c) bendinde değişikliğe gidilerek, *“Ancak, elektrik piyasasıyla ilgili mevzuat hükümleri dışında, lisans kapsamındaki faaliyetlerin ilgili olduğu diğer mevzuat hükümlerinin ihlal edilmesi halinde bu mevzuat hükümlerinde öngörülen yaptırım hükümleri dikkate alınır.”* hükmünün (c) bendine eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Diğer taraftan, 11. maddenin üçüncü fıkrasına göre; (c) veya (d) bendinde sayılan ihlallerde Kurul, fiilin ağırlığına göre idari para cezası uygulamak yerine doğrudan lisansı iptal edecektir. Dolayısıyla Kurul, lisans genel esasları ve yükümlülüklerinden herhangi birinin ağır derecede ihlal edildiğinin tespiti halinde, doğrudan lisansı iptal edebilecektir. Lisans iptaline sebep olan temel husus, ihlalin ağırlığıdır.

EPDK'nın Danıştay'a konu olan bir kararında, lisans verilmesinden itibaren 28 ay geçmesine rağmen, lisans sahibinin üretim tesisinin ancak %5,24'ünü tamamlamasını lisans genel esas ve yükümlülüklerinin ağır derecede ihlali kabul ederek lisansı iptal etmiştir. Lisansı iptal edilen tüzel kişi tarafından açılan yürütmenin durdurulması istemli iptal davasında Danıştay 13. Dairesi, EPDK'nın lisans iptaline ilişkin Kurul kararını hukuka uygun bularak, yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir¹⁶⁵.

5.2.2. Yanıltıcı Bilgi Verilmesi ve Önemli Bilgilerin Gizlenmesi

Lisans iptaline yolaçan sebeplerden biri de 11. maddenin (d) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“Lisans müracaatında veya lisans yürürlüğü sırasında, lisans verilmesinde aranan şartlar konusunda, gerçek dışı belge sunulması veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya lisans verilmesini etkileyecek lisans şartlarındaki değişikliklerin Kurula bildirilmemesi hâlinde lisans iptal edilir. Ancak, anılan gerçek dışı belge veya yanıltıcı bilgi veya lisans şartlarındaki değişikliğin düzeltilmesinin mümkün görülmesi hâlinde, otuz gün içinde düzeltilmesi ihtar edilir. Yapılan yazılı*

¹⁶⁵ Danıştay 13. Dairesi, 11/06/2007, E: 2006/6229.

ihbara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, dört yüzbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir.”¹⁶⁶.

İlk bakışta (a) bendi ile (d) bentlerindeki kabahatler aynı veya çok benzer görünmektedir. Ancak her iki bentte de gerçek dışı veya yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi cezalandırılmasına rağmen, bu bilgi ve belgelerin nitelikleri birbirinden farklıdır. (a) bendi genel bir düzenleme olup, bu bent kapsamında EPDK’ya sunulan ve yanlış veya yanıltıcı olan bilgi ve belgeler; cereyan eden bir olayın akabinde veya soruşturma gibi durumların varlığı halinde EPDK tarafından istenen bilgi ve belgelerdir. (d) bendinde bahsedilen yanlış veya yanıltıcı olan bilgi ve belgeler ise lisans müracaatında veya lisansın yürürlüğü sırasında sunulan ve lisans verilmesinde aranan şartlarla ilgili bilgi ve belgelerdir.

Sözkonusu bent kapsamındaki kabahat, lisans verilmesinde aranan şartlar konusunda, gerçek dışı belge sunulması veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya lisans verilmesini etkileyecek lisans şartlarındaki değişikliklerin Kuruma bildirilmemesi; yaptırım ise lisans iptalidir.

Ancak, (d) bendinde düzenlenen kabahat ve idari yaptırım; gerçek dışı belge, yanıltıcı bilgi veya değişikliklerin düzeltilmesinin mümkün olup olmamasına göre değişmektedir. Diğer bir ifadeyle aslında (d) bendinde iki farklı kabahat, buna bağlı olarak da iki farklı idari yaptırım düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, önceki bentlerden farklı olarak bu bent kapsamında lisans iptalinde izlenmesi gereken usulde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Kabahatin varlığının tespiti halinde öncelikle kabahat kapsamındaki eksiklik veya aykırılıkların düzeltilmesinin mümkün olup olmadığına bakılacaktır. Mümkün ise lisans sahibi

¹⁶⁶ Bent hükmünde yer alan “Kurul” ifadesi ile aslında “Kurum” kastedilmektedir.

şirkete, otuz gün içinde gerekli düzeltmeleri yapması ihtar edilecek, bu ihtara rağmen düzeltilmez ise idari para cezası yaptırımını uygulanacaktır. Hemen belirtelim ki, idari para cezası uygulanması, düzeltmelerin yapılmayacağı anlamına gelmemektedir.

Kabahat kapsamındaki fillerin “düzeltilmesinin mümkün görülmemesi” hâli ise muğlak bir ifade olup, sözkonusu durumun var olup olmadığının tespiti konusunda Kurula takdir yetkisi tanınmıştır. *Özellikle yanıltıcı bilgi ve belgelerden fiili olarak düzelebilir olanlarının, “düzeltmesi mümkün” olarak kabul edilip buna göre işlem yapılmasının bent kapsamına girip girmeyeceği, kanaatimizce konu hakkında Kurul’a tanınan takdir yetkisinin en hassas noktasını oluşturmaktadır.* Mesela, lisans verilmesi Kurul kararıyla uygun bulunan ve 90 günlük süre içerisinde, teminat mektubu sunulması, sermaye artırımı ve ÇED belgesi sunulması yükümlülükleri bulunan bir şirketin; sahte bir teminat mektubu veya ÇED belgesi düzenlemesi veya sermaye artırımı yapmış gibi belge düzenlemesi halinde yanıltıcı olan bu belgelerin düzeltilmesi mümkün müdür? Diğer bir deyişle, sahte teminat mektubunun veya ÇED belgesinin gerçeğinin sunulması veya sermaye artırımı yapılarak Kuruma sunulması hallerinde yanıltıcı bilgi ve belgeler düzeltilmiş kabul edilebilecek midir?

Kurul, bu bendin uygulanmasında, idari yaptırımların uygulanmasında uyulması gereken “orantılılık” (ölçülülük) ilkesine uygun davranmak durumundadır¹⁶⁷. Bahse konu bendin uygulanmasında ihlalin ağırlığının derecesi önem kazanmaktadır. Kanaatimizce, Kanun koyucu, “düzeltmesi mümkün” ifadesi ile, sadece bilgi ve belgelerin niteliğini, düzelebilmek kabiliyetini değil, aynı zamanda buradaki haksızlığın içeriğini de dikkate almıştır. Nitekim, 11. maddenin üçüncü

¹⁶⁷ Yücel OĞURLU, “İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay’ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı”, Danıştay 135. Yıl Sempozyumu, 2003, Erişim: www.danistay.gov.tr (01/06/2009).

fikrasına göre; (c) veya (d) bendinde sayılan ihlallerde Kurul, fiilin ağırlığına göre idari para cezası uygulamak yerine doğrudan lisansı iptal edebilecektir. Dolayısıyla, yanıltıcı bilgi ve belge sunulması eyleminde “hile”nin varlığının saptanması halinde, ihlalin ağır olduğu kabul edilerek lisans iptaline gidilmelidir. Diğer bir ifadeyle, kanaatimizce, “düzeltmesi mümkün” ifadesi, kasıtlı olarak sunulan yanıltıcı bilgi ve belgeleri kapsamamaktadır. Ancak bu konu, ileriki günlerde oldukça tartışılabilir nitelikte görünmektedir. Biz çalışmamızın bu kısmında konuya dikkat çekmekle yetineceğiz.

Yapılan değerlendirme kapsamında, Kurul tarafından kabahat kapsamındaki aykırılıkların giderilmesinin mümkün olmadığı saptanır ise, ihtarla gerek olmaksızın, ilgili şirketin lisansı doğrudan iptal edilecektir.

5.2.3. Lisans Verilmesine Esas Şartların Bulunmaması

EPK’nın 11. maddesinin (g) bendinde, “*Lisans verilmesine esas olan şartların lisansın yürürlüğü sırasında ortadan kalktığı veya bu şartların baştan mevcut olmadığı saptanması halinde lisans iptal edilir.*” hükmüne yer verilmiştir.

Bent hükmü kapsamındaki kabahat, “lisans verilmesine esas olan şartların lisansın yürürlüğü sırasında ortadan kalkması veya bu şartların baştan mevcut olmaması”, yaptırım ise lisans iptalidir.

Bu bent hükmü ile (d) bendi hükmünde tanımlanan kabahatin aynı mı yoksa farklı mı olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira yukarıda açıklanan (d) bendinde tanımlanan kabahat, “lisans müracaatında veya lisans yürürlüğü sırasında, lisans verilmesinde aranan şartlar konusunda, gerçek dışı belge sunulması

veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya lisans verilmesini etkileyecek lisans şartlarındaki değişikliklerin Kuruma bildirilmemesi”dir.

İki bent arasındaki en önemli fark, (d) bendindeki kabahatin oluşabilmesi için, tüzel kişinin yanlış veya yanıltıcı bilgi veya belge verme şeklindeki icrai veya değişikliklerin bildirilmemesi şeklindeki ihmali davranışlardan birinde bulunması yeterli kabul edilirken; (g) bendinde tüzel kişinin böyle bir davranışta bulunması aranmaksızın, sadece EPDK tarafından yapılan bir tespitin varlığı yeterli görülmektedir.

Ancak, kanaatimizce; böyle bir düzenleme ile, aynı konuya ilişkin iki farklı durumun veya aynı konunun biri genel diğeri özel olan iki ayrı hükümle düzenlenmesi amaçlanmamıştır. 10/5/2006 tarihli ve 5496 sayılı Kanun ile, 11. maddenin birinci fıkrasında yer alan diğeri bentler yeniden düzenlenirken, (g) bendi ile olması gereken uyum, gözardı edilmiştir. Zira konuyla ilgili olarak (d) bendinde, (g) bendine ihtiyaç duyulmayacak derecede ayrıntılı düzenlemeye gidilmiştir.

5.2.4. Tekerrür Halinde Para Cezasının Belli Bir Miktara Ulaşması

EPK’nın 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre, para cezasına konu aynı fiilin iki yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde artırılarak uygulanacak para cezasının tutarı, cezaya muhatap tüzel kişinin bir önceki malî yılına ilişkin bilançosundaki gayrisafi gelirin yüzde onunu aşamayacaktır. Ancak cezaların bu düzeye ulaşması hâlinde Kurul, lisansı iptal edebilecektir.

Fıkra hükmünde “lisansı iptal edebilir” ifadesi kullanıldığından, Kurula bu konuda takdir yetkisi tanınmıştır. Kanaatimizce, Kurul takdir yetkisini kullanırken

özellikle üretim tesisinin tamamlanmış olup olmadığına veya santralin yapımındaki ilerlemenin hangi oranda olduğunu da dikkate almalıdır.

3.2.5. Yatırımın Süresi İçerisinde Tamamlanamaması

Lisans iptal sebeplerine, EPK'nın 11. maddesi dışında diğer maddelerinde de yer verilmiştir. Bunlardan biri de EPK'nın 3. maddesinin altıncı fıkrasında yer almaktadır.

9/7/2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanunla EPK'nın 3. maddesine, “*Üretim tesisi yatırımını ilgili mevzuat çerçevesinde belirlenen süreler içerisinde gerçekleştiremeyen tüzel kişilerin ilgili lisansı iptal edilir.*” hükmü eklenmiştir.

Bu kabahati incelerken, kabahatin unsurları olan “yatırım dönemi” (yatırım süresi)’ni, ve yatırımın süresi içerisinde tamamlanamaması” nı sırasıyla inceleyeceğiz.

5.2.5.1. “Yatırım Dönemi”nin Tespiti

Elektrik üretim yatırımlarında, üretim tesislerinin yatırım döneminden ne anlaşılması gerektiği, başta bahse konu kabahat dışında, gerek Kanun kapsamında öngörülen teşviklerin uygulanması, gerekse 5346 sayılı “Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun (YEK Kanunu)” kapsamında düzenlenen teşvik ve uygulamalardan yararlanılması açısından büyük önem arz etmektedir. Ancak, bahse konu kavram, elektrik piyasası açısından ilgili mevzuatta açıkça tanımlanmamıştır.

Mevzuatta bir çok yerde “yatırım dönemi” kavramına yer verilmiştir. Bunlardan EPK'nın Geçici 14'üncü maddesinde;

“31/12/2012 tarihine kadar işletmeye girecek üretim ve otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere aşağıdaki teşvikler sağlanır:

2) Üretim tesislerinin yatırım döneminde, üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar damga vergisi ve harçtan müstesnadır.” hükmüne yer verilmiştir¹⁶⁸.

Diğer taraftan, 5346 sayılı “Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun” un “Yatırım Dönemine İlişkin Uygulama Esasları” başlıklı dördüncü bölümü ile bu bölüm altında yer alan “Yatırım dönemi uygulamaları” başlıklı 7’nci maddesinde de aynı kavrama yer verilmiş ve bu başlıklar altında düzenlemelere gidilmiştir.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin (Yönetmelik) 7 inci maddesinin dördüncü fıkrası *“Üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansları için yapılacak başvurularda; lisansa konu olan üretim tesisinin özellikleri dikkate alınarak hazırlanan ve tesisinin tamamlanma tarihine kadar olan süreci kapsayan bir termin programının sunulması ve bu program kapsamındaki tesis tamamlanma tarihinin Kurum tarafından uygun bulunması esastır.”* hükmünü; aynı Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin onikinci fıkrası ise *“Üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansları için Kurum tarafından uygun bulunan tesis tamamlanma tarihi ve*

¹⁶⁸ Diğer önemli bir husus, Kanunun 14. maddesinin (c) bendinin ikinci alt bendinde belirtilen harç ve damga vergisi istisnasının uygulanabilmesini teminen, “Yatırım Dönemi” içerisinde yapılacak işlemlerin ve düzenlenecek kâğıtların hangilerinin üretim tesisleriyle ilgili olduğunun tespitine ilişkin kıstasların neler olduğudur. EPDK’dan lisans almış olan tüzel kişilerin, üretim tesisi yatırımı döneminde üretim tesisinin inşa edilmesine ilişkin kamu kurum ve kuruluşlarından alınması gereken ÇED Belgesi, imar planı değişikliği, inşaat ruhsatı, kamulaştırma işlemleri gibi izin, onay v.b. işlemleri gerektiren bir çok yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin kapsamında, TEDAŞ ve TEİAŞ’la yapılan bağlantı ve sistem kullanım anlaşması gibi ortak olan yükümlülükler bulunmakla birlikte, Kanunun geçici 14. maddesinin (b) bendinde olduğu gibi, bazı durumlarda yatırım yapan tüzel kişiye özgü yükümlülükler de bulunabilmektedir. Bununla birlikte, genel olarak yükümlülüklerin kapsamı, tesis edilmesi öngörülen her bir üretim tesisi ve elektrik enerjisi üretim kaynaklarına göre farklılık göstermektedir.

süresi lisanslara derç edilir. Tesis tamamlanma tarihinin belirlenmesine esas tesis tamamlanma süresi, diğer mevzuat gereği alınması gereken izinler ve kamulaştırma, irtifak hakkı tesisi veya kiralama işlemlerini kapsayan yerleşim yeri teminine ilişkin süreleri içeren inşaat öncesi süre ile lisans kapsamındaki üretim tesisinin niteliğine göre belirlenen inşaat süresi toplamından oluşur...” hükmünü içermektedir.

Diğer taraftan, lisans kapsamındaki yatırımların “ilgili mevzuat çerçevesinde belirlenen süreler içerisinde” tamamlanması zorunluluğu getirilmiştir. Bu hükme dayanılarak, 20/11/2009 tarihli ve 1855 sayılı Kurul kararı ile yapılan düzenleme ile üretim yatırımlarına ilişkin Kurul kararının ekinde yer alan “*Tesis Tamamlanma Tarihinin Belirlenmesinde Referans Alınacak Süreler*”in kabulüne karar verilmiştir¹⁶⁹. Bu süreler, üretilecek elektriğin kaynak türüne ve tesisin büyüklüğüne göre 28 ay ile 72 ay arasında değişmektedir. Söz konusu süreler, diğer mevzuat gereği alınması gereken izinler ve kamulaştırma, irtifak hakkı tesisi veya kiralama işlemlerini kapsayan yerleşim yeri teminine ilişkin süreleri içeren inşaat öncesi süre ile lisans kapsamındaki üretim tesisinin niteliğine göre belirlenen inşaat süresi toplamından oluşmaktadır (EPLY m.10/12).

Ayrıca Yönetmeliğin 12. maddesinin altıncı fıkrasında üretim tesisinin, geçici kabulün yapıldığı tarihte tamamlanmış olacağı ifade edilmektedir.

Yukarıda anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde;

- Üretim tesisi yatırımlarının inşaat öncesi dönem ve inşaat dönemi olmak üzere iki aşamadan oluştuğu, bu aşamalara ilişkin sürelerin ayrı ayrı belirlenerek lisanslara dercedildiği,

¹⁶⁹ Bkz. Erişim:www.epdk.org.tr; 27/04/2009.

- İnşaat öncesi sürenin diğer mevzuat gereği alınması gereken izinler ve kamulaştırma, irtifak hakkı tesisi veya kiralama işlemlerini kapsayan yerleşim yeri teminine ilişkin işlemlere dair lisansın yürürlüğe giriş tarihi ile başlayan süreyi, inşaat süresinin ise lisans kapsamındaki üretim tesisinin niteliğine göre belirlenen inşaat süresini, inşaat öncesi dönem ve inşaat dönemine ilişkin sürelerin toplamının ise tesis tamamlanma süresini, bu şekilde belirlenen tesis tamamlanma süresinin yatırım dönemine ilişkin süreyi ifade ettiği,

- Üretim tesisinin, geçici kabulün yapıldığı tarihte tamamlanmış olduğu,

- *Dolayısıyla üretim tesisi yatırım döneminin; lisansın yürürlüğe giriş tarihi ile başlayıp üretim tesisinin geçici kabulünün yapıldığı tarihe kadar olan süreyi ifade ettiği,*

anlaşılmaktadır.

5.2.5.2. Yatırımın Süresi İçerisinde Tamamlanamaması

Üretim tesisini süresi içerisinde tamamlayamayan tüzel kişilerin lisanslarının iptal edilmesi yönündeki düzenleme; başta üretim lisansı sahipleri olmak üzere, üretim ve otoprodüktör lisansı sahiplerinin üretim yatırımlarını süresi içerisinde tamamlama(ya)maması, bir kısım üretim lisansı sahiplerinin lisansı kapsamındaki tesisleri inşa etmek yerine ilgili lisansının ticaretini yapmak istemesi, neticede lisanslar kapsamındaki üretim yatırımlarının süresi içerisinde yatırıma dönüşmemesi sebebiyle; daha önce EPLY’de düzenlenmiş, ardından 9/7/2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanunla, aynı içerikli olarak, Kanun hükmü haline getirilmiştir. *Düzenlemenin asıl amacı, lisanslar kapsamında yapımı planlanan tesislerin süresi içerisinde tamamlanmasını sağlamaktır.*

Ancak bu kabahat, diğer lisans iptali veya idari yaptırım sebeplerinden farklı olarak, sadece üretim yatırımcılarına, yani üretim ve otoprodüktör lisansı sahiplerine yöneliktir.

EPLY'nin 10. maddesinin onikinci fıkrasına göre, üretim ve otoprodüktör lisansları için EPDK tarafından uygun bulunan tesis tamamlanma tarihi ve süresi lisanslara derç edilecektir. Üretim yatırımıyla ilgili her bir lisansta, bu süreler o lisans kapsamındaki tesise özgü olarak belirlenerek lisansın özel hükümler kısmına kaydedilmektedir. Şirketler, yatırımlarını bu süreler içinde tamamlamakla yükümlüdürler. Aksi halde bu fıkra hükmü gereği, lisansları iptal edilecektir.

Açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir husus da, “tesisin tamamlanamaması” ifadesi ile neyin kastedildiğidir. Yatırım süresi dolmasına rağmen, tesisin bir kısmı tamamlanmış olması halinde de lisans iptali gündeme gelecek midir? Kanaatimizce, Yönetmelik ile üretim tesisinin, geçici kabulün yapılması ile tamamlanmış olacağı kabul edildiğinden, bu aşamaya gelmeyen yatırımlar tamamlanmamış kabul edilmelidir.

Ancak, lisans kapsamındaki yatırımın süresi içerisinde tamamlanamaması halinde lisans iptali yaptırımı çok katı şekilde uygulanmayıp, Yönetmelikle bu hüküm, bazı istisnalar getirilmek suretiyle biraz yumuşatılmıştır. Buna göre mücbir sebepler veya lisans sahibi tüzel kişiden kaynaklanmaması kaydı ile; izin, onay gibi idari işlemlerin süresinde tesis edilememesi, kamulaştırma, irtifak hakkı tesisi veya kiralama işlemlerinin tamamlanamamasından oluşan haklı sebepler nedeniyle süre uzatımına gidilmesi ihtiyacının doğması halinde, süre uzatımı talebinde bulunulabilir. Ayrıca, lisans sahibi tarafından, projeye bağlı jeolojik ve/veya teknik

sorunlar ve/veya bölgesel özellikler ile ulusal veya uluslararası düzeyde ciddi olumsuz ekonomik gelişmeler gibi projenin yatırım sürecini etkileyen ve etkileyebilecek nitelikteki olaylar nedeniyle süre uzatımı talebinde bulunulması halinde, ileri sürülen gerekçelerin Kurul tarafından uygun görülmesi veya üretim tesisi yatırımının geri dönülemez bir noktaya geldiğinin tespit edilmesi halinde Kurul tarafından ilave süre verilebilecektir (EPLY m.10/12).

Değnilmesi gereken hususlardan biri de yatırımın ne zaman geri dönülemez bir aşamaya geldiğinin tespitidir. İnşasına başlanılmış olmak veya tesisin yarından çoğunun tamamlanmış olması geri dönülemez noktaya gelindiği anlamına mı gelmektedir? Sözkonusu düzenleme ile konu hakkında Kurula takdir yetkisi tanınmış olmakla birlikte, kanaatimizce, kamulaştırma işlemlerinin yapılması, kredi sözleşmesinin yapılması, inşaat ihalelerinin yapılmış olması, gerekli elektromekanik ekipmanın sipariş edilmiş olması, imar değişikliğinin tamamlanması gibi işlemlerin bitirilmiş ve fiilen tesisin inşasına başlanılmış olması gerekir. Geri dönülemez bir duruma ulaşıp ulaşılmadığının tespitinde temel ölçüt, kanaatimizce, lisansın iptal edilmesi halinde yatırımcının katlanmak zorunda kalacağı ekonomik külfetin büyüklüğü ile yatırımın hangi oranda gerçekleştirilmiş olduğu hususlarıdır.

Danıştay'da dava konusu edilen lisans iptallerine ilişkin Kurul kararlarına bakıldığında, bu kararların (idari işlemlerin) önemli bir kısmının sebep unsurunu, yatırımların süresi içerisinde tamamlanamaması kabahati oluşturmaktadır¹⁷⁰.

¹⁷⁰ “...Davacı Şirketin en son 05/11/2006 tarihinde tamamlaması gereken tesisi, Eylül-2006 tarihli ilerleme raporunda belirlendiği üzere %8,30 olarak gerçekleştirmesi, bu itibarla üretim lisansında süreye ilişkin yükümlülüğün davacı tarafından yerine getirilmediğinin anlaşılması ...karşısında, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır...” Danıştay 13.Dairesi, 11/06/2007, E:2007/2193. Aynı yöndeki kararlar için bkz. Danıştay 13. Dairesi, 29/11/2005, E:2005/5654, K:2005/5707; Danıştay 13.Dairesi, 11/06/2007, E:2006/6229.

Lisans iptaliyle birlikte, süresi içerisinde yatırımını tamamlama(ya)mayan yatırımcılar için EPK’da piyasaya girişi sınırlayan bir idari yaptırım kabul edilmiştir.

Buna göre, EPK’nın 3. maddesinin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde, lisansı iptal edilen tüzel kişi ile EPDK tarafından sorumlulukları tespit edilmiş bulunmak kaydıyla; bu tüzel kişilikte yüzde ondan fazla paya sahip ortaklar ile görevden ayrılmış olan veya halen görevde bulunan yönetim kurulu başkan ve üyeleri, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans başvurusunda bulunamayacak ve lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde de doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamayacaklardır (EPK m. 3/6)¹⁷¹.

Düzenlemeye ilişkin madde gerekçesinde, “Üçüncü bendin sonuna eklenen hüküm ile üretim lisansı alıp faaliyet göstermeyen kişilere yeni müeyyideler getirilmiş, yükümlülüklerini yerine getirmeyenlerin yeni lisans alması bir süre için engellenmiştir. Böylece alınan lisansların gerçekleştirilmesinde gözlemlenen aksaklıkların giderilmesi amaçlanmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir.

5.2.6. Onaylanmış Yatırımların Gerçekleştirilememesi

EPK’da düzenlenen lisans iptal sebeplerinden biri de özel dağıtım şirketlerine yöneliktir. 3/7/2005 tarihli ve 5398 sayılı Kanunla EPK’nın 2. maddesine eklenen paragrafla, 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu çerçevesinde yapılan özelleştirme sonrası elektrik dağıtım tesislerinin iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ve genişletilmesi için yapılan yatırımların mülkiyetinin kamuya ait olacağı, özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım plânlaması ve uygulamasında onay, değişiklik ve denetim yetkisinin Kurula ait olduğu

¹⁷¹ Konuyla ilgili Danıştay kararları için bkz. Danıştay 13.Dairesi, 04/05/2007, E:2007/364; Danıştay İDDK, 04/10/2007, YD. İtiraz No:2007/633; Danıştay 13. Dairesi, 04/05/2007, E:2007/366.

belirtildikten sonra, devamla, “*Kurul, hizmetin verilmesini sağlayacak yatırımların teklif edilmemesi halinde talep eder ve onaylanmış yatırımlar gerçekleştirilmediği takdirde lisans iptal edilerek yeniden ihale yapılır.*” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, Kurul tarafından onaylanan yatırımlarını tamamlamayan dağıtım şirketlerinin lisansları iptal edilecektir.

Ancak, yatırımın ne zaman gerçekleştirilmemiş sayılacağı, bunun ölçütünün ne olduğu, % 98 oranında tamamlanan bir yatırımın da gerçekleştirilmemiş kabul edilip edilmeyeceği, yatırım kapsamındaki direklerden sadece birinin unutulması halinde bu yatırımında tamamlanmamış olduğu sonucuna mı varılacaktır? Kanaatimizce, bahse konu düzenleme olduğu şekilde kaldığı sürece yukarıdaki soruların adedi her geçen gün artacaktır.

Çözüm önerisi olarak, sözkonusu hükmün, “*Kurul, hizmetin verilmesini sağlayacak yatırımların teklif edilmemesi halinde talep eder ve onaylanmış yatırımlar gerçekleştirilmediği takdirde Kurul tarafından belirlenen süre içerisinde yatırımların tamamlanması ihtar edilir. Aykırılığın belirlenen süre içerisinde giderilmemesi halinde lisans iptal edilerek yeniden ihale yapılır.*” şeklinde değiştirilmesi mümkündür.

SONUÇ

Çalışmamıza bağlı olarak ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür:

Elektrik faaliyetlerinin hukuki niteliği kamu hizmetidir. Bu sebeple sözkonusu faaliyetler idare hukuku uygulama alanında yer almakta ve elektrik faaliyetlerinin tabi olduğu yargı alanını, idari yargı oluşturmaktadır. Ayrıca, kamu hizmeti olmaları sebebiyle, elektrik faaliyetleri de ancak idare tarafından ya da idarenin gözetim ve denetiminde özel hukuk tüzel kişileri tarafından, belirli usullerle yürütülebilecek faaliyetlerdendir.

AB Ülkelerinin elektrik piyasalarında, elektrik üretim lisansları hakkında uygulanan genel bir lisanslandırma rejimi bulunmamaktadır. Ancak, 2003/54/EC ve 2009/72/EC sayılı Direktiflerde elektrik üretimi konusunda üye ülkelere tavsiye niteliğinde bir yetkilendirme usulü önerilmiş olup bu yetkilendirme usulü, lisanslandırma veya imtiyaz gibi herhangi bir şekilde adlandırılmayarak, bu husus her bir üye ülkenin kendi takdirine bırakılmıştır. Ancak, elektrik üretimi faaliyeti için AB ülkelerinde genel olarak lisanslandırma rejimine yer verilmeyerek farklı yetkilendirme usulleri benimsenmiştir. Ayrıca *2003/54/EC ve 2009/72/EC sayılı Direktiflerde elektrik üretim faaliyeti ile ilgili olarak yer alan düzenlemeler, üye devletler için hukuki açıdan tavsiye niteliği taşımaktadır.*

Temel işlev olarak aynı amaca hizmet eden BİO'ların diğer hususlarla birlikte, lisanslandırma rejimi bakımından ortak hükümlere tabi olmaları gerekir. Böylece hem düzenleme ve denetlemenin maliyeti azaltılacak hem de daha iyi ve daha etkin bir yönetim sağlanabilecektir.

Türkiye’de mevcut BİO’lardan, faaliyetleri lisansa tabi olanlar EPDK, BDDK, RTÜK ve TAPDK’dır. Bu Kurumların lisanslandırma rejimleri birbirinden farklı olduğu gibi, verilen lisansların yetki içerikleri de farklıdır. EPDK tarafından verilen lisanslar, faaliyette bulunulacak tesisin kurulmasını ve faaliyete başlanılmasını kapsadığı halde, diğer BİO’lar tarafından öncelikle hukuki açıdan lisans (ruhsat) niteliğinde olan “kuruluş izni” verilmekte, ardından kuruluş işlemlerini tamamlayan şirketlere, yine aynı nitelikte olan “faaliyet izni” verilmektedir. Lisanslandırma rejimi bakımından EPDK’nın da aynı rejimi kabul etmesinin uygun olacağını düşünüyoruz.

Haberleşme sektöründe, Kasım 2008 tarihinden önce, sektörde bir kısım faaliyetler imtiyaz usulü ile yürütülmekteyken, diğer bir kısım faaliyetler ise lisansa tabi tutulmaktaydı. Ancak bu sektörde faaliyette bulunulmasına ilişkin hukuki rejim, 05.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı “*Elektronik Haberleşme Kanunu*” (Kanun) ile yeniden belirlenmiş, lisans ve imtiyaz usulü terk edilerek, sektörde faaliyette bulunmak isteyen şirketlerin BTK tarafından bildirim veya kullanım hakkı verilmesi yöntemleriyle yetkilendirmesi usulüne geçilmiştir. Bu usullerden bildirim usulünün EPDK’nın sorumlu olduğu sektörlerde yürütülen bazı faaliyetler için de uygulanabileceğini düşünüyoruz.

EPK’ya göre, üretim lisansına özel sektör üretim şirketleri yanında, kamu şirketlerinden EÜAŞ ve bağlı ortaklıkları ile EÜAŞ’ın yeniden yapılandırılmasıyla oluşan diğer kamu üretim şirketleri başvuruda bulunabilir veya bu tür lisansa sahip olabilir. Bunlar dışındaki kamu üretim şirketleri ile yabancı şirketler üretim lisansı başvurusunda bulunamaz. Ancak otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansları için

özel hukuk tüzel kişileri yanında kamu hukuku tüzel kişileri de başvuruda bulunma imkanı tanınmıştır. Ancak yabancı şirketlerin bu tür lisanslar için de başvuruda bulunabilmeleri hukuken mümkün değildir.

Lisans başvurularında, başvuruda bulunan kişinin tüzel kişiyi temsil ve ilzama yetkili olmaması halinde bu durumun 818 sayılı Borçlar Kanunun 410 vd. maddelerinde düzenlenen “Vekaleti Olmadan Başkası Hesabına Tasarruf”, diğer bir ifadeyle “Vekaletsiz İşgörme” kapsamında değerlendirilerek, 415. madde uyarınca, iş sahibinin yapılan işe icazet vermesi halinde, başvurunun geçerli bir başvuru olarak kabul edilmesi gerekir.

Yerli doğal kaynaklara dayalı *termik* santral kurmak isteyen ancak kaynak kullanım hakkını belgelemek istemeyen, dolayısıyla ilgili mevzuatta tanınan teşviklerden yararlanma talebi olmayan tüzel kişiler, EPDK’ya başvuru evrakları arasında sunulan “Üretim Tesisine İlişkin Bilgi Formu”nda yer alan üretim tesisinin enerji kaynağının yerli olduğunu belirtmemek suretiyle, doğrudan EPDK’ya lisans başvurusunda bulunabilirler. Bu şekilde başvuru yapan tüzel kişilerin kaynak kullanım hakkını temin etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Termik kaynakların çok önemli bir kısmı ithal olduğundan, termik başvuruların ancak küçük bir kısmı için kaynak kullanım hakkının belgelenmesi gerekmektedir.

Tüzel kişilerin geliştirdikleri projeler için DSİ’ye yapılan müracaatların DSİ tarafından durdurulması kararı, *hukuki açıdan değerlendirildiğinde*, yetki yönünden hukuka aykırı bir işlemdir. Çünkü müracaat esaslarını düzenleyen SKHA Yönetmeliği’nin 6. maddesinde, tüzel kişilerin kendileri tarafından geliştirilen projelere başvurabilecekleri belirtilmiş, ancak sözkonusu başvuruların gerektiğinde DSİ tarafından durdurulabileceğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Rüzgâr başvuruları için yeni bir yol haritası belirlenmiş ve 2006 yılında alımı durdurulan başvurular, Kurul kararı ile 1 Kasım 2007 tarihinde bir günle sınırlı olarak yeniden başlatılmış ve bu kapsamda 69.000 MWm kapasitesinde başvuru yapılmıştır. Ancak, yeni yol haritasının mevzuat temeli oluşturulmadan başvuru alınmaya başlandığı için, aradan iki yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen, sözkonusu başvurular için henüz lisans verilememiştir.

Rüzgâr başvurularında olduğu gibi, güneş enerjisine dayalı üretim tesisi kurulması için güneş enerjisi yol haritası çalışmaları da devam etmektedir. Bu kapsamda, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 6. maddesinde yer alan ve bu Kanun kapsamında uygulanan alım garantisi çerçevesinde satın alınacak elektrik enerjisi için uygulanan "5-5,5 Euro Cent/kWh" tutarındaki bedelin artırılması gerekmektedir. Bu konudaki yasa tasarısı hazırlanmış olup TBMM'ye sunulmuştur. Ancak, rüzgâr başvurularında edinilen tecrübelerden hareketle, güneş başvurularına ilişkin hazırlanan yeni yol haritasının mevzuat temeli tamamlanmadan sözkonusu başvuruların alınmaması düşüncesi hakimdir. Bu sebeple bahse konu yasa tasarısı gündemden çekilmiştir.

RES başvurularına ilişkin yol haritasında TEİAŞ'a verilen görev sadece bir tespitten ibarettir. Bu tespit, aynı bölge ve/veya aynı trafo merkezi için birden fazla başvurunun bulunması durumunda, en yüksek katkı payını teklif ve taahhüt eden başvuru sahibinin belirlenmesini kapsamaktadır. Bu tespit neticesinde TEİAŞ, icrai nitelikte herhangi bir idari işlem yapmaksızın, sadece tespit edilen kişi ile ihalenin diğer sonuçlarını EPDK'ya bildirecektir. EİE'nin teknik değerlendirmesi de icrai nitelikte olmayan, sadece görüş bildirme niteliğinde bir işlemdir. Dolayısıyla bu işleme karşı iptal davası açılması, hukuken mümkün değildir.

Yabancı uyruklu kişiler hakkında elektrik piyasası mevzuatında yer alan düzenlemeler; hükümetlerarası ikili işbirliği kapsamında yer alan projelere ilişkin lisans başvuruları hakkında bir hüküm ve özelleştirme ve hisse devri hakkındaki düzenlemelerde yer alan hükümler ile yabancı uyruklu kişiler tarafından üretim, iletim ve dağıtım piyasalarında kontrolün sağlanması yasağı hakkındaki bir hükümden ibarettir.

Dolaylı pay sahipliğine ilişkin düzenleme, piyasa katılımcıları tarafından anlaşılması zor ve açık olmayan ifadeler içermektedir. Kendisine önemli hukuki sonuçlar bağlanmış olan bu kavramla ilgili EPLY'nin 49. maddesinin yeniden düzenlenmesi gerekir.

Başvuru aşamasında, gerekli evrakların süresi içerisinde sunulmaması veya ikinci on günlük süre içerisinde de tamamlanamaması halinde, lisans başvurusu yapılmamış sayılır ve başvuru dosyasının iade edilmesi gerekir. Ancak % 1'lik lisans alma bedelinin süresi içerisinde ilgili banka hesabına yatırılmaması halinde, diğer bir ifadeyle, henüz başvuru aşamasındayken reddedilmesi gereken bu tür başvurular, Kurul kararı gerekmeksizin, doğrudan Kurum (EPDK) tarafından reddedilebilir. Ancak, başvurusu inceleme ve değerlendirmeye alınan başvurular, ancak Kurul kararı ile reddedilebilir.

İnceleme ve değerlendirme aşaması, lisans alma bedelinin yüzde birinin yatırıldığına ilişkin dekontun EPDK'ya sunulduğu tarih itibariyle başlamaktadır.

“Kişisel menfaat”i ihlal edilen üçüncü şahıslar tarafından lisans başvurularına yapılabilecek itirazın sadece “kişisel hakkı” ihlal edilenler tarafından yapılması şeklinde değiştirilmesi, itiraz edebileceklerin kapsamını etkilemiş, dolayısıyla

muhtemel hukuki noksanlıklara dikkat çekebileceklerin kapsamını daraltmıştır. Düzenlemenin “Kişisel menfaat” ihlali şeklinde değiştirilmesi gerekir.

EPLY’de tüm lisanslar açısından lisans verilir verilmemesi hususunda dikkate alınması öngörülen temel değerlendirme kriterleri olan “İlgili mevzuatta öngörülen amaçlara uygunluk”, “Duyurusu yapılan başvurulara itirazlar”, “Tüketici hakları ile rekabetin ve piyasanın gelişimine olan etki” ve “Yurt içi ve yurt dışı piyasalardaki deneyim ve performanslar” *uygulamada* bir şirkete lisans verilir verilmemesi noktasında etkili ve belirleyici değildir.

Elektrik piyasasında üretim faaliyetinde bulunan şirketlerden sermaye artırımına gidenlerin önemli bir kısmı, artırılan sermayelerini ödememektedir. Dolayısıyla, sermaye artırımı işlemi, artırılan sermayeyi ödemek istemeyen şirketler açısından sadece bürokratik bir işlem olmaktan öteye geçememekte ve bu şirketler için herhangi bir maliyet gerektirmemektedir. Sonuç olarak, mevcut düzenlemeler kapsamında sermaye artırımı yöntemi, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun öngördüğü iktisadi açıdan güçlü şirketlere lisans verilmesi prensibini hayata geçirmek için elverişli bir yöntem değildir. Çözüm önerisi olarak, sermaye artırımı yapılması halinde, artırılan sermayeden şirketin banka hesabına yatırılması gereken tutar, toplam yatırım tutarının % 15’inin ¼’ü kadardır. Toplam yatırım tutarının % 3,75’ine tekabül eden bu miktarın doksan gün içerisinde şirket adına ilgili banka hesabına yatırılması yükümlülüğü getirilmelidir. Bu miktarın projenin yatırım dönemi öncesinde peşinen ödenmesi, belli bir ekonomik güç ve yeterliliği gerektirmektedir. Böylece, % 15 oranında “**asgari sermaye**” yükümlülüğüne ek olarak, % 3,75 oranında da “**ödenmiş sermaye**” yükümlülüğü getirilmiş olacaktır.

EPLY'nin 5. maddesinin ikinci paragrafında banka veya finans kuruluşlarına tanınan imkan, sadece sınırlı ve gayri kabili rücu proje finansmanını kapsadığından, lisans sahibi tüzel kişiye sınırsız proje finansmanı sağlayan banka veya finans kuruluşlarının bahse konu imkândan yararlanmaları mümkün değildir. Bu imkândan Türk Bankası ve/veya finans kuruluşlarının da yararlandırılmasını teminen, EPLY'nin 5. maddesinin ikinci paragrafında, “sınırlı veya gayri kabili rücu” ifadesinden önce gelmek üzere, “sınırsız veya” ifadesinin eklenmesi uygun olur.

EPLY'ye göre, elektrik piyasasından üretim faaliyeti için lisans başvurusu yapılan alan ile petrol piyasasında rafinerici ve/veya depolama lisansı için yapılan lisans başvurusu yapılan alanın çakışması halinde, elektrik piyasasından yapılan başvuruya öncelik tanınmaktadır. Türkiye’de tüketilen petrolün çok önemli bir kısmı ithal edildiğinden, yerli petrole dayalı rafineri veya depolama tesisi kurulması için başvuruda bulunulması pek mümkün görünmemektedir. Çakışma halinde elektrik piyasası için yapılan başvurulara öncelik tanınmasının, elektriğin kamu hizmeti niteliğinden kaynaklandığı da düşünülebilir. Kanaatimizce, bu seçim hukuki olmaktan ziyade siyasi nitelikli bir seçimdir.

EPDK, bölünme yoluyla veya aynı ortaklık yapısıyla kurulan yeni şirkete proje veya lisans devri yapılmasına izin verilmesinin ardından, yeni şirketin hisselerinin devrine, EPLY'nin 47. maddesinde belirtilen yetkisine dayanarak onay vermemelidir. Aksi halde, “Lisanslar devredilemez.” hükmü dolaylı olarak ihlal edilmiş olacaktır.

Elektrik piyasasında, idari yaptırımların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, EPK'ya aykırı faaliyetlerin *aykırılık derecesine göre* değişmektedir. Şayet

aykırılık açık ise Denetim Yönetmeliği'nin 24. maddede belirtilen usulün, aksi halde 15-23 maddeleri arasında belirtilen usulün uygulanması gerekmektedir.

İdari yaptırımların uygulanmasına ilişkin idari usul hakkında gerek “Genel İdari Usul Kanunu Taslağı”nda gerekse “*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı*”nda *doğrudan* herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konuda RKHK’da, elektrik piyasası mevzuatı için yönetmelikle yapılan düzenlemeden daha geniş ve kapsamlı düzenlemelere yer verilmiştir.

EPDK, Kabahatler Kanunu’na tabidir ve elektrik piyasasına ilişkin EPK’da yer alan kabahat ve yaptırımları uygularken, Kabahatler Kanunu hükümlerini de dikkate almakla yükümlüdür.

EPK’da öngörülen başlıca idari yaptırımlar, lisans iptali, idari para cezası, teminat mektubunun irat kaydedilmesi ve belirli bir süre lisans başvurusunda bulunamamadır. Bu yaptırımlardan idari para cezaları dışında kalan lisans iptali ve diğer idari yaptırımlar, Kabahatler Kanunu’na göre, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarından olmadığından, idari yaptırımlar arasında “ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler” kapsamında yer almaktadır.

Lisansların genel hükümler kısmına eklenen, “*Lisansı kapsamındaki faaliyetinin gerektirdiği diğer mevzuat hükümlerine uymak*” şeklindeki yükümlülüğün amacı, bu hükme uyulmaması halinde EPDK tarafından ilgisine yaptırım uygulamak değil; lisans sahibine, lisansı kapsamındaki faaliyetlerin, elektrik piyasasına ilişkin mevzuat dışında, ayrıca diğer ilgili mevzuat hükümlerine de tabi olduğunu hatırlatmak, diğer bir deyişle bu konuda bir “farkındalık” yaratmaktır.

Lisans müracaatında veya lisans yürürlüğü sırasında, lisans verilmesinde aranan şartlar konusunda, gerçek dışı belge sunulması veya yanıltıcı bilgi verilmesi ve bu bilgilerin düzeltilmesinin mümkün görülmemesi hâli de lisans iptaline yol açan kabahatlerden biri olarak düzenlenmiş olup, kabahat kapsamındaki fillerin “düzeltilmesinin mümkün görülmemesi” hâli muğlak bir ifade olup, sözkonusu durumun var olup olmadığının tespiti konusunda Kurula takdir yetkisi tanınmıştır. *Özellikle yanıltıcı bilgi ve belgelerden fiili olarak düzelebilir olanlarının, “düzeltilmesi mümkün” olarak kabul edilip buna göre işlem yapılmasının bent kapsamına girip girmeyeceği hususu, kanaatimizce konu hakkında Kurul’a tanınan takdir yetkisinin en hassas noktasını oluşturmaktadır.*

Lisans kapsamındaki yatırımın süresi içerisinde tamamlanmaması halinde lisans iptali yaptırımı, çok katı şekilde uygulanmayıp, EPLY ile bu hüküm, bazı istisnalar getirilmek suretiyle yumuşatılmıştır. Ancak, Danıştay’da dava konusu edilen lisans iptallerine ilişkin Kurul kararlarına bakıldığında, bu kararların önemli bir kısmının sebep unsurunu, yatırımların süresi içerisinde tamamlanamaması kabahati oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin; **“Ekonomik Alanda Yönetmelik İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları”**, Aziz Köklü Armağanı, Ankara 1984.
- ALMA, Hasan; **Türkiye Elektrik Piyasası Mevzuatının Avrupa Birliği Elektrik Piyasası Mevzuatı ile Karşılaştırılması**, Ankara 2009, (EPDK-Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi).
- ASLAN, İ.Yılmaz Ve Arkadaşları; **Enerji Hukuku**, C.1, Ankara 2007.
- CAMERON, Peter; **Legal Aspects of EU Energy Regulation**, New York 2005.
- ÇAL, Sedat; **Kamu Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Finansmanı Ve İşletilmesi Bağlamında İmtiyaz Ve Kamu Hizmeti Kavramlarının 1999 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesindeki Değişimi Ve Dönüşümü**, Doktora Tezi, Ankara 2007.
- DAŞTAN, Deniz; **“Takdir Yetkisi, Yaygısal Denetim Ve Yerindelik”**, İstanbul Barosu Dergisi, S.2, Haziran 2003.
- DAŞTAN, Deniz; **“Danıştay Kararları Işığında İptal Davalarında Menfaat Kavramı”**, İstanbul Barosu Dergisi, C.78, S. 2004/2.
- EZBİDERLİ, Güliz; **Türkiye'de Yenilenebilir Enerji Mevzuatı, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Kullanımına İlişkin Teşvikler ve Bu Çerçeve Yeşil Sertifika Uygulaması ve Türkiye'de Uygulamaya Geçiş Sürecinin Değerlendirilmesi**, Ankara 2009, (EPDK-Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi).

- ERDOĞAN Fakir Hüseyin, **Bir Bağımsız Düzenleyici Kurum Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu**, (Yüksek Lisans Tezi), 2006
- ERGÜN Çağdaş Evrim, **Avrupa Birliği Enerji Hukuku**, Ankara 2007.
- ERKUT, Celal; **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, (Doktora Tezi), İstanbul 1989.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref – TAN, Turgut; “**İdare Hukuku**”, C.1, Genel Esaslar, Gn. 4.b Ankara 2006
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref / TAN Turgut; İdare Hukuku, C.2: **İdari Yargılama Hukuku**, 2.b., Ankara 2006
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref; “**Yönetim Hukuku**”, Gn. 27.b, Ankara 2008.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, Yönetimsel Yargı, Gün. 16. b. Ankara 2003.
- Hoffman, Scott L; **The Law & Business of International Project Finance**; Cambridge, ABD 2007.
- GÖZLER, Kemal; “**İdare Hukuku Dersleri**” Gn. 7.b, Bursa 2008.
- GÜNDAY Metin; İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2002.
- KILAVUZ, Ali Kemal; **4646 Sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu Uyarınca Dağıtım Faaliyeti**, Ankara 2006 (EPDK-Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi).
- KARABULUT, Mustafa; **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, (Doktora tezi), Ankara 2008.
- KARAKILIÇ Hasan; Hukuki Açıdan Elektrik Piyasası, (Y.Lisans Tezi), Ankara 2005.

OĞURLU Yücel, “İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay’ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı”, Danıştay 135. Yıl Sempozyumu, 2003.

OĞURLU Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, 2.Baskı, Ankara 2001.

ÖZERCAN, Müge; **Elektrik Endüstrisinin Yeniden Yapılandırılması ve Deregülasyonu Sürecinde Perakende Satış Rekabeti**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2007.

ÖZAY, İl Han; **İdari Yaptırımlar**, İstanbul 1985

ÖZAY, İlhan; “**Günışığında Yönetim**”, İstanbul 2002.

Official Journal Of the European Union

ROGGENKAMP Martha M., Anita RONNE, Catherine REDGWELL Inigo DEL GUAYO; **Energy Law In Europe**, New York 2001.

SARICA, Ragıp; **İdari Kaza**, C.I, İstanbul 1949.

TOPALOĞLU, Mehmet; “**Rödovans Sözleşmesi; Hukuksal Durum, Sorunlar ve Çözüm Önerileri**”, Türkiye 17 Uluslararası Madencilik Kongresi ve Sergisi-TUMAKS 2001.

ULUSOY, Ali; **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul 2004.

ULUSOY, Ali; **Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış**, Ankara 2005.

ULUSOY Ali, “**Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme**”, 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr (03/02/2009).

ULUSOY Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara 2003.

ULUSOY Ali, **Bağımsız İdari Kurumlar**, DD., S. 100, Ankara 1999.

ÜNAL, Erol; **Elektrik Piyasaları İçerisinde Toptan Satış Piyasalarının Yeri ve Yenilenebilir Enerji Üretiminin Bu Piyasa İçerisinde Değerlendirilmesi**, Ankara 2006 (EPDK-Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi).

YILDIRIM, Turan; “**Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı**”, Amme İdaresi Dergisi, C.26, S.4.

YILMAZ, Mustafa; **LPG Piyasası Mevzuatına Eleştirel Bir Bakış**, Ankara 2009 (EPDK-Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi).

YARARLANILAN WEB SİTELERİ

<http://www.investopedia.com>; 23/02/2009.
<http://www.financial-dictionary.com>; 23/02/2009.
<http://www.epdk.org.tr>; 30/10/2009.
<http://www.opsi.gov.uk>; 25/08/2009.
<http://www.gazeteport.com.tr>; 26/02/2009.
<http://www.porttakal.com>; 26/02/2009.
<http://www.adalet-hukuk.com>; 28/02/2009.
<http://www.kredisaglama.com>; 22/02/2009.
<http://www.danistay.gov.tr>; 10/09/2009.
<http://www.ofgem.gov.uk>; 27/08/2009.
<http://www.etimaden.gov.tr>; 29/01/2009.
<http://www.maden.org.tr>; 24/03/2009.
<http://www.dsi.gov.tr>; 09/03/2009.
<http://www.anayasa.gov.tr>; 21/01/2009.
<http://www.teias.gov.tr>; 09.09.2009.
<http://wikipedia.org>; 10.09.2009.
<http://www.kredisaglama.com>; 23/02/2009.
<http://www.kobifinans.com.tr>; 10.09.2009.