



ELEKTRİK PİYASASINDA TESİS TAMAMLAMA SÜRESİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

CENGİZ GÜNEŐ

**ENERJİ VE ALTYAPI YATIRIM UZMANI
ENERJİ HUKUKU ARAŐTIRMA ENSTİTÜSÜ
YÖNETİM KURULU ÜYESİ**

15.11.2022

Giriş

Elektrik piyasasında üretim şirketlerinin faaliyetlerinde en önemli aşamalardan biri olan ve lisans süresi içinde düzenlenen tesis tamamlama süresi günümüzdeki makro ekonomik ve finansal koşullarda daha önemli hale gelmiştir. Tesis tamamlama süreleri teknik koşullara ve idari sürelere göre belirlenir. Nitekim EPDK tarafından yapılan düzenlemelerde yakıt cinsi, teknoloji ve ölçek büyüklüğü dikkate alınarak tesis tamamlanma süreleri belirlenmiştir. Tesis tamamlama sürelerinin bir diğer özelliği ise yatırımı fonlayan kreditorlerle ilgilidir, kredi dilimlerinin yıllara dağılımı, sipariş süreleri de dikkate alınarak yatırımların yıllara dağılımı ile paralel düşünülmekte ve fonların kullanımı bu şekilde planlanmaktadır. Proje yönetimi açısından da idare tarafından belirlenen sürelerde tesisin tamamlanmasına yönelik faaliyet, organizasyon ve insan kaynakları önemli duruma gelmektedir. Özetle konunun hukuki, teknik, finansal vb. lisans sahibi tüzel kişiden veya faaliyet/işletme dışından kaynaklanan çok boyutlu yönleri bulunmakta ve bu yönler tesis tamamlama süresini etkilemektedir.

Bu yazımızda tesis tamamlama süresinin hukuki çerçevesi, mücbir sebepler ve Kurul tarafından kabul edilecek haklı nedenler ve tamamlama süresine uyulmamasının sonuçları tartışılacaktır.

1-TESİS TAMAMLAMA SÜRESİNİN HUKUKİ ÇERÇEVESİ

1.1.Yasal Düzenleme

Üretim tesisinin tamamlanmasına ilişkin yasal düzenleme 6446 sayılı Kanununda yer almıştır, düzenleme 5346 sayılı Kanun kapsamında yapılacak üretim tesislerini de kapsamaktadır. Anılan düzenlemeye göre; üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişiden, ön lisans yükümlülüklerinin yerine getirilmesini müteakiben üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması hâlinde irat kaydedilmek üzere, kurulmak istenen üretim tesisinin niteliğine ve büyüklüğüne göre yatırım tutarının yüzde onunu geçmemek üzere teminat mektubu alınır. Mücbir sebep hâlleri ile lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması veya kalan süre içerisinde kurulamayacağına tespit edilmesi hâllerinde lisans iptal edilir ve teminat mektubu irat kaydedilir. Teminatın alınması, niteliği ve süre uzatımı verilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir. (Lisans esasları Madde 5/7.Fıkra)

Fıkra yapılan düzenlemenin çerçevesine bakıldığında; a) üretim lisansı alan tüzel kişiye üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulması, b) belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması hâlinde irat kaydedilmek üzere teminat mektubu alınması, c) alınacak teminat mektubunun kurulmak istenen üretim tesisinin niteliğine ve büyüklüğüne göre yatırım tutarının yüzde onunu geçmemesi gerektiği, ç) mücbir sebep hâlleri ile lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebeplerle süre uzatımı istenebileceği, d) üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması veya kalan süre içerisinde kurulamayacağına tespit edilmesi hâllerinde lisansın iptal edileceği, e) teminat mektubunun irat kaydedileceği, f) teminatın alınması, niteliği ve süre uzatımı verilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği, görülmektedir.

Üretim tesisi yapım yükümlülüğü Kanun koyucu tarafından sıkı bir şekilde düzenlenmiş ve ek yükümlülük ve yaptırımlarla da tüzel kişilerin tesis yapımında süre koşullarına uymasına yönelik, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğini ve gerçek yatırımcı ve yapılabilir projeleri

önceliklendirmiştir. Nitekim aynı maddenin 8.fikrasında; “lisansı iptal edilen tüzel kişi, bu tüzel kişilikte yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklar ile lisans iptal tarihinden önceki bir yıl içerisinde görevden ayrılmış olanlar dâhil, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans alamaz, lisans başvurusunda bulunamaz, lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamaz, yönetim kurullarında görev alamaz,” düzenlemesi ile a) teminatın irat kaydı, b) mevzuata uyulmaması nedeni ile EPK’nun 16.maddesi uyarınca idari para cezası kesilmesinin yanı sıra c) maddede sayılan tüzel kişi, tüzel kişi yöneticileri ve lisans iptal tarihinden önceki bir yıl içerisinde görevden ayrılmış olanlar dâhil, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklara geleceğe yönelik süreli faaliyet yasağı getirmiştir.

1.2.İkincil Mevzuat Düzenlemeleri

Lisans Yönetmeliği’nde tesis tamamlamaya ilişkin doğrudan ve/veya dolaylı düzenlemeler yer almaktadır. Bu bölümde tesis tamamlama süresi ve sürenin hukuken başlama tarihi ve tesis süresine ilişkin yükümlülükler ve tesis süresinin tadil suretiyle uzatılması konuları irdelenecektir. İkincil mevzuatta konu ile ilgili düzenlemeler Lisans Yönetmeliği’nin yanı sıra Elektrik Üretim ve Depolama Tesisleri Kabul Yönetmeliği’nde yer almaktadır, Yönetmelik elektrik üretim ve elektrik depolama tesislerinin kabul işlemlerinin ilgili mevzuat ve standartlara uygun olarak yapılması ve tesislerin iletim veya dağıtım şebekelerine uyumlu olarak bağlanması ile kabul işlemleri yetkisine ilişkin usul ve esasları belirlemektedir. Dolayısıyla tesisin tamamlanma (işletmeye geçme) tarihi konusunda anılan mevzuat geçerlidir.

1.2.1.Tesis Tamamlama Süresinin Tespiti ve Başlaması

Lisans başvurusunun düzenlendiği 20/5 fıkra uyarınca ilgili tüzel kişinin üretim lisans başvurusunun ön lisans süresi içinde yapılması ve başvuru sırasında üretim tesisinin tamamlanma tarihine kadar olan süreci kapsayan bir termin programı vermesi gerekir. Başvurunun alınması ve incelenmesi değerlendirilmesi aşamalarından sonra başvurunun sonuçlandırılması aşamasında üretim lisansına inşaat süresi ve tesis tamamlanma tarihi derç edilir. (Tesis tamamlanma tarihinin belirlenmesine esas inşaat süresi, Kurul kararı ile belirlenir ve Kurum internet sayfasında yayımlanır.) Lisans, üzerinde kayıtlı olan yürürlük tarihinde yürürlüğe girer ve lisans sahibinin lisans kapsamındaki hak ve yükümlülükleri bu tarihten itibaren geçerlilik kazanır. Bu maddelere göre hukuken tesis tamamlama süresi lisansın üzerinde kayıtlı olan tarihte başlamaktadır.

Tadil, lisans yenileme ve sona erme ile iptal kararları, kararda aksi belirtilmediği sürece, kararın alındığı tarihte yürürlüğe girer. (Madde 11)

Tesis Tamamlanma Tarihinin Belirlenmesinde Referans Alınacak İnşaat Süreleri 17/03/2022 gün ve 10847-1 Kurul Kararı¹ ile belirlenmiş olup kurulu güç, kaynak türü ve teknoloji durumuna göre tespit edilen inşaat sürelerine uyulması gerekir. Örnek olarak incelediğimizde Kombine Çevrim (Sıvı/Gaz Yakıtlı Tesisler) 500 MW üzeri kurulu güçte 54 Ay, Akışkan Yatak, Konvansiyonel, Süper Kritik PC (Katı/Fosil/Yakıt Tesisler) 500 MW üzeri kurulu güçte 66 Ay inşaat süresi olarak lisansa derç edilmektedir.

Üretim lisansı sahibi tüzel kişinin ilgili mevzuatta sayılanların yanı sıra konumuzla ilgili bir diğer yükümlülüğü üretim tesisinin lisansına derç edilen tesis toplam kurulu

¹ 18 Mart 2022 Tarihli ve 31782 Sayılı Resmî Gazete

gücünün tamamının kabulünün yapıldığı tarihe kadar, gerçekleştirilen faaliyetler hakkında her yılın Ocak ve Temmuz ayları içerisinde Kuruma, ilerleme raporu sunmasıdır. (Üretim Lisansı Sahibinin Yükümlülükleri Madde 30) Kurum tarafından yayınlanan formata uygun sunulan ilerleme raporları ile Kurum yatırımın gelişimini izlemekte, aynı zamanda sistem işleticilerinin (iletim/dağıtım) yatırımlarının eş zamanlı planlamasına ve devreye girmesine yardımcı olmaktadır.

1.2.2.Tesis Tamamlama Süresinin Uzatılması

1.2.2.1.Ticari Gerekçelerle Süre Uzatım Talebi

Tesisin lisansta yazılı sürede devreye girmesi planlanmakla birlikte uygulamada proje değişiklikleri, yer ve kapasite değişiklikleri veya teknoloji değişikliği nedeniyle kurulu güç artırımı veya azaltımı gibi normal ticari konular gündeme gelebilmektedir.

Öte yandan normal ticari konular dışında da haklı nedenler veya mücbir sebeplerle süre uzatımı talep edilebilmektedir. Önceki bölümde açıklandığı üzere inşaat süresinin lisansa özel şart olarak yazılı olması nedeni ile süre uzatım, kurulu güç değişikliği, tesis yer değişikliği vb. talepler lisans tadil talebi kapsamına girer ve bu taleplerin gerekçeleri belgeleri Kurul'a sunulur ve Kurul tarafından incelenip değerlendirildikten sonra sonuçlandırılır.

Lisans tadil başvurularının incelenmesi, değerlendirilmesi ve sonuçlandırılması Lisans Yönetmeliği'nin 24. Maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre lisans aşağıdaki durumlarda tadil edilebilir:²

- Lisans sahibinin talep etmesi ve talebin uygun bulunması, (kapasite değişiklikleri veya teknoloji değişikliği nedeniyle kurulu güç artırımı veya azaltımı vb. ticari nedenler)
- Mevzuat değişikliklerinin ve mevzuat kapsamındaki uygulamaların lisansa kayıtlı hususlarda değişiklik gerektirmesi, durumunda lisans tadili talep edilmektedir.

1.2.2.2.Mücbir Sebep Hallerinde Süre Uzatım Talebi

Yukarıda belirtilen genel düzenlemenin yanı sıra üretim tesisleri ile ilgili olarak özel bir düzenleme de yapılmıştır. Buna göre üretim tesisinin kurulması sürecinde;

- Mücbir sebep halleri ile Kurul tarafından uygun bulunan hallerin bulunması,
- Söz konusu durumların üretim tesisinin kurulmasını doğrudan etkilemesi veya etkileyebilecek nitelikte olması durumlarında, lisansta belirlenen tesis tamamlanma süresi içerisinde gerekçeleri ve belgeleriyle birlikte Kuruma başvurulması, hallerinde, tesis tamamlama süresinin uzatılması suretiyle lisans tadil edilebilir.

Ancak, üretim tesisi yatırımının, geri dönülemez noktaya geldiğinin diğer bir ifade ile tesis yatırımının tamamlanıp işletmeye geçmek üzere olduğunun tespiti halinde belirlenen tesis tamamlanma süresi içerisinde gerekçeleri ve belgeleriyle birlikte Kuruma başvurulması, koşulu aranmaz. Burada İdare takdir yetkisini kullanarak süre uzatım talebinin fiziki olarak tamamlanmaya yakın tesislerde tamamlama süresi içinde talep koşulunu kaldırmıştır. İdarenin tesisin ilerlemesini gerekirse yerinde tespit etmesi, taraf olan tüzel kişinin tesisin ilerleme

² Burada sadece makale konusu ile ilgili tadil konuları dikkate alınmıştır.

Elektrik Piyasasında Tesis Tamamlama Süresi ve Hukuki Sonuçları

düzeyi konusunda her türlü dokümanı (örneğin kabul için resmi başvuru yazısı vb.) ileterek gerekli delillendirmeyi yapması gerekir.

YEKA için verilen üretim lisanslarında üretim tesisinin tesis tamamlama süresi, iş programında meydana gelen gecikmelerin mücbir sebepler çerçevesinde gerçekleştiğinin Bakanlıkça kabul edildiğinin bildirilmesi halinde iş programına eklenen süre kadar uzatılır. YEKA düzenlemesinde Bakanlık ile yapılan sözleşme lisansa dayanak teşkil ettiği ve Bakanlık'a karşı yükümlülüğe girildiğinden mücbir sebep savının Bakanlık tarafından geçerli bulunması gerekir. Yeri gelmişken belirtmemiz gerekirse mücbir sebep konusunda Lisans Yönetmeliği'nden farklı olarak Yenilenebilir Kaynak Alanları Yönetmeliği'nde ayrıca bir madde bulunmaktadır,

Lisans sahibinin, lisans tadilinden doğacak yükümlülükleri yerine getirebilmesi için ilave bir süreye ihtiyaç duyması halinde, söz konusu süre Kurul kararı ile belirlenir ve tadil edilen lisanslarda yer alır. (Örnek; tesis yerinin değişmesi)

Mücbir sebep halleri Lisans Yönetmeliği'nin 35.maddesinde düzenlenmiş ve mücbir sebep halleri maddede sayılmış ayrıca "bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla" ibaresi konularak Kurul'a maddede sayılan durumlar dışındaki konularda takdir yetkisi verilmiştir. Maddenin 3.fıkrasında sayılan mücbir sebep halleri; a) Doğal afetler ve salgın hastalıklar, b) Savaş, nükleer ve kimyasal serpinçler, seferberlik halleri, halk ayaklanmaları, saldırı, terör hareketleri ve sabotajlar, c) Grev, lokavt veya diğer memur ve işçi hareketleridir. İlgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerin ertelenmesi, askıya alınması veya kaldırılması kararının verilebilmesi için, lisans sahibinin; a) Mücbir sebebin başlama tarihini ve mahiyetini, b) İlgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerine olan etkilerini, c) Mümkün olması halinde etkilerin tahmini giderilme süresini, içeren başvurusunu, Kuruma yazılı veya EPDK Başvuru Sistemi üzerinden elektronik olarak bildirmesi zorunludur, talepler, başvuruya ilişkin gerekli bilgi ve belgelerin tamamlanmasından itibaren altmış gün içerisinde Kurul kararı ile sonuçlandırılır.

Bir olayın mücbir sebep hali sayılabilmesi için; olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve tüm önlemleri almış olmasına karşın olayın önlenemeyecek, kaçınılamayacak ve öngörülemez olacak olması ve bu durumun etkilenen tarafın ilgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini engellemesi gerekir. (Lisans Yönetmeliği, madde 35/2) Maddeye göre olayın mücbir sebep sayılması için şu şartları taşıması gerekir; a) olayın lisans sahibi tüzel kişiden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, b) yükümlülüğün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, c) gerekli özen ve dikkati göstermiş ve tüm önlemleri almış olması, ç) lisans sahibi tüzel kişinin engeli kaldırmaya gücünün yetmemesi, olayın önlenemeyecek, kaçınılamayacak ve öngörülemez olacak olması d) Olayın belgelendirilmesi.

Lisans sahibinin ilgili mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri, mücbir sebep hallerinde, etkilendikleri oranda, mücbir sebebin etkileri giderilinceye kadar, Kurul kararıyla ertelenebilir veya askıya alınabilir. Söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilemeyeceğinin anlaşıldığı hallerde, Kurul, lisans sahibinin yükümlülüğünün kaldırılmasına da karar verebilir.

Lisans sahibinin mücbir sebepten etkilendiği süre için tesis tamamlama süresine ek süre talep etmesi ve Kurul'un süre uzatımı vermesi genel olarak karşılaşılabilecek ilk durumdur. Kurul'un pandemi nedeniyle tüm lisans sahibi tüzel kişiler için uyguladığı süre uzatım kararı

Elektrik Piyasasında Tesis Tamamlama Süresi ve Hukuki Sonuçları

olmuştur.³ Ancak genel mücbir sebebin yanı sıra sadece tek bir ya da bölgesel konular gündeme gelebilmektedir, örneğin; baraj yapımında heyelan olması durumu tek bir lisans sahibini ilgilendiren bir durumdur. Deprem olması durumu bir bölgedeki lisans sahibini ilgilendiren bir mücbir sebep halidir, etkilenme oranlarının farklı olması nedeniyle her durumda lisans sahibi tüzel kişilerin süre taleplerini gerekçeleri ile yapmaları ve madde de belirtilen usule uymaları gerekir. Kurul'un tüm lisans sahibi tüzel kişiler için uyguladığı genel süre uzatım kararlarında lisans sahibi tüzel kişinin özel durumu varsa ek süre talep edebilir.

Yükümlülüğün kaldırılması konumuz açısından mücbir sebep nedeni ile tesisin yapılamaz duruma gelmesini ifade eder ve bu durumda lisans sonlandırılarak teminat mektubu lisans sahibi tüzel kişiye iade edilir, tesis mücbir sebep halleri ile lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebeplerle tamamlanamamaktadır. Deprem nedeniyle daha önce seçilen tesis yerine zemin koşullarında değişme nedeni ile tesis yapılamaması bu duruma örnek verilebilir.

Mücbir sebeplerle ilgili bir diğer düzenleme Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliği 33/1 ve 2.maddesinde yer almaktadır. Bağlantı, sistem kullanım ve enterkonneksiyon kullanım anlaşmalarının tarafı olan kullanıcılar; anlaşmalar ve bu Yönetmelik kapsamındaki herhangi bir yükümlülüğü Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 35 inci maddesinde belirtilen mücbir sebep olayları sonucunda yerine getiremediği takdirde ilgili şebeke işletmecisine başvurur. Bu başvurunun uygun bulunması durumunda mücbir sebep olayının ya da etkilerinin devam ettiği ve yükümlülüğün yerine getirilmesini engellediği süre boyunca etkilenen yükümlülükler ertelenir veya askıya alınır.

Mücbir sebep nedeniyle yükümlülüğünü yerine getiremeyen kullanıcı, mücbir sebebe yol açan koşulları, olayın oluşumunu ve tahmini süresini açıklayan mücbir sebep bildirim raporunu, mücbir sebebin süresi boyunca yükümlülüklerini yerine getirememe durumunu ortadan kaldırmak için aldığı önlemleri ve güncel bilgileri içeren düzenli raporları TEİAŞ veya dağıtım şirketine göndermek zorundadır.

Tesisin tamamlama süresinde iletim/dağıtım sistem işletmecisi ile muhataplığı EPK'nun 8/5. maddesi uyarınca sisteme bağlantı için hat yapım yükümlülüğünün şirket tarafından alınması durumunda mevzubahis olacaktır.⁴

Burada tartışılması gereken ve güncel bir konu ağır ekonomik bunalımın mücbir sebep oluşturup oluşturmayacağı veya Kurul tarafından uygun görülmesi gereken bir durum olup olmadığıdır. Bu durumun tartışma nedeni lisans sahibi tüzel kişinin tesis yapımı ile ilgili finansman sağlamasında etkili olmasıdır. Lisans sahibi tüzel kişinin lisans tarihinden sonra finansman bulamaması nedeni ile tesis yapımına başlayamaması ve ağır ekonomik bunalım durumu nedeni ile fon piyasasındaki daralma vadelerin kısalması, fon maliyetlerinde artış, özellikle ülkemizde çok sık rastlanan durum olarak yerel para biriminin aşırı değer kaybı

³ Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 02.04.2020 gün ve 9276 sayılı Kararı, 04/04/2020 tarihli ve 31089 sayılı Resmi Gazete

⁴ EPK'nun 8/5. Maddesi; Üretim ve tüketim tesislerinin iletim sistemine bağlantısı için yeni iletim tesisi ve bu tesisin sisteme bağlanabilmesi için yeni iletim hatlarının yapılmasının gerekli olduğu hâllerde; bu tesislerin yapımı için TEİAŞ'ın yeterli finansmanının olmaması veya zamanında yatırım planlaması yapılamaması durumlarında, söz konusu yatırımlar, bu tesise bağlantı talebinde bulunan tüzel kişi veya kişilerce müştereken yapılabilir veya finanse edilebilir.

mücbir sebep olarak ilgili maddede sayılmamış olmasına rağmen Kurul tarafından uygun bulunan bir durum olması ve haklı neden olarak kabulü mümkün müdür?

Kanaatime göre lisans alındıktan sonra tesisin yapımı için ağır ekonomik bunalım nedeniyle kredi bulunamaması, yapım işine başlanmaması makine teçhizat siparişlerinin verilmemiş olması, bunun sonucu olarak tamamlanma süresinde tesisin kabulünün yaptırılmaması ya da kalan süre içerisinde kurulamayacağını tespit edilmesi durumu mücbir sebep veya haklı neden olarak dikkate alınması gerekir. Bu konuda madde de yer verilen kriterlere göre hareket edildiği takdirde; a) ağır ekonomik bunalım lisans sahibi tüzel kişiden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiştir, tamamen faaliyet dışında oluşan dışsal bir durumdur, b) ağır ekonomik bunalım yükümlülüğün yerine getirilmesine engel niteliktedir lisans sahibi ve yükümlülük altında olan tüzel kişinin finansman durumunu etkilemektedir, c) gerekli özen ve dikkati göstermiş ve tüm önlemleri almış olması, örneğin kredi talep etmesi ve kredi taleplerinin reddedilmiş olmasına yönelik yazışmalar, kredinin geri çağırılması ç) lisans sahibi tüzel kişinin engeli kaldırmaya gücünün yetmemesi, olayın önlenemeyecek, kaçınılamayacak ve öngörülemeyecek olması d) Olayın belgelendirilmesi, kriterleri ağır ekonomik bunalım hallerinde mevcuttur. Ancak her olayı kendi koşullarında değerlendirmek gerekir, kredi talep ret yazıları, makro verilerde sıçrama şeklinde değişiklikler, fiyat farkı kararları, iş tasfiye kararları, aflar, kredi piyasasındaki daralmalar, takibe düşen borçlarda artış, lisans ve ön lisans başvurularının geri çekilmesine yönelik verilen geçici haklar, ağır ekonomik bunalım göstergeleridir. Sonuç olarak benim yorumuma göre bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilmesinde olayın olağanüstü olması koşulu değil, öngörülemeyen ve önlenemez nitelikte olması ve faaliyet dışında oluşarak yükümlülükleri etkilemesi, olay ile yükümlülüklerin etkilenmesi arasındaki illiyet bağının açık olması önemlidir. Bu açıdan olaya münhasır değerlendirmek koşulu ile ekonomik kriz mücbir sebep olarak madde de sayılmasa da tam delillendirme ile Kurul tarafından kabul edilecek diğer haller olarak dikkate alınması gereken bir konudur.

Ağır ekonomik bunalımın öngörülebilir olduğu ve yatırımcının basiretli tacir gibi hareket etmek zorunda olduğu bu yüzden ağır ekonomik bunalımın mücbir sebep olmadığı zaman zaman ülkemizde ekonomik krizlerin olduğu, dövizle borçlanmanın risk taşıdığı bilinen bir olgu olduğu ve sözleşmelerin uyarlamaya konu edilemeyeceği yönünde yargı kararları da mevcuttur.⁵

1.2.2.3.Kurul Tarafından Uygun Bulunan Hallerin Bulunması ve Süre Uzatım Talebi

Mücbir sebep veya lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler kavramının kullanıldığı düzenleme olan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 5. maddesinin 7. fıkrasında, mücbir sebep tanımı verilmeksizin veya örnekleri sayılmaksızın sadece kavrama yer verilmiş olup maddeye göre; “Mücbir sebep hâlleri ile lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması veya kalan süre içerisinde kurulamayacağını tespit edilmesi hâllerinde lisans iptal edilir ve teminat mektubu irat kaydedilir.”

Mücbir sebep halleri dışında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak tesislerin onaylanmış yatırımını zorlaştırıcı, engelleyici, önleyici, durdurucu, geciktirici etki yapan veya lisans sahibi tüzel kişinin lisans kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesinin süresini, maliyetini

⁵ Y.13.HD T.30.09.2015, E.2015/27944, K.2015/27760

Elektrik Piyasasında Tesis Tamamlama Süresi ve Hukuki Sonuçları

arttırma etkisi bulunan tüm gayretin gösterilmesine karşın önlenemeyecek, giderilemeyecek konular lisans sahibi tüzel kişi için haklı nedenlerdir, lisans sahibi tüzel kişiden kaynaklanmayan haklı sebepler olup sektör tecrübelerimize göre aşağıdaki konuları örnek gösterebiliriz.

a) Lisans sahibi tüzel kişinin tesis inşaatı ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarının herhangi birinin lisans sahibi tüzel kişi ile arasındaki herhangi bir sözleşmeden/mevzuattan doğan yükümlülüğünü ihlal etmesi;

b) Kamu kurum veya kuruluşu tarafından yapılan veya sebep olunan ve lisans sahibi tüzel kişinin lisanstan doğan tüm hak ve yükümlülüklerini eksiksiz olarak kullanmasını ve yerine getirmesini engelleyen işlemler;

c) Lisans yürürlük tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinde, bu tarihten sonra çıkarılan yeni mevzuat hükümleri de dahil olmak üzere yapılan değişiklikler;

ç) Kamu kurum ve kuruluşları veya herhangi bir merkezi veya mahalli resmi makamın tesislerin; yapılması, finanse edilmesi veya işletilmesi için kendi tasarrufları dahilinde bulunan bütün yasal izinleri, hakları, onayları vermemesi, geciktirmesi, kurulması gereken komisyonlara atama yapmaması,

d) Ön lisans sürecinde alınan yasal izin onay ve/veya sözleşme ile bağitlanan hakların lisans tarihinden sonra yapım süresinde idari karar ve uygulamalarla veya yargı kararı ile iptal edilmesi.

Lisans verilmesine esas olan gerekli izin, onay, ruhsat ve benzerlerinin geri alınması, kaldırılması, sonlandırılması, yürütmesinin durdurulması veya iptal edilmesi durumlarını en geç bir ay içerisinde Kuruma bildirmek ile yükümlüdür. Üretim lisansı sahibinin hak ve yükümlülükleri Madde 30/2-1)

Lisans kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi sırasında yukarıda belirtilen sebeplerden birinin gerçekleşmesi halinde, başlama tarihi ile mahiyetini, süresini veya tahminen ne kadar süreceğini, alınan önlemleri, olayı belge ve kanıtları ile birlikte, derhal yazılı olarak Kuruma bildirmesi önerilir. 35. madde de bildirim için süre belirtilmemiştir, bu yüzden makul sürede bildirilmesi hak kaybının olmaması ve iyi niyet kuralı için önemlidir. Lisans Yönetmeliği'nin 30/2-1 maddesindeki haller için bildirim süresi otuz gün belirtilmiştir. Uygulamada ortaya çıkabilecek mücbir sebepler, diğer haklı nedenler ve beklenmeyen haller içinde makul sürenin otuz gün olabileceği kıyas yolu ile kabul edilse de mümkün olduğu kadar kısa sürede Kuruma yazılı bilgi verilmesi basiretli bir tacir olarak davranılmasının delilidir ve talep ret yollarından birinin kapatılması anlamına gelir ve derhal başvuru bu yüzden önerilmektedir.

Belirtilen haller Kurul tarafından değerlendirildiğinde altmış gün içinde karar verilecektir. Talep kabul edilirse lisans sahibi tüzel kişiye uygun süre verilecek veya yükümlülükler belli bir süre ertelenerek sürenin işleme durdurulacak veya yükümlülükler kaldırılacaktır. Yükümlülüklerin kaldırılması durumunda Kuruma sunulan teminat iade edilir.

Kuruma sunulan teminat, Kurul tarafından kabul edilen lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler bulunduğu takdirde de iade edilir. (Teminatın iadesi ve irat kaydedilmesi, Madde 45)

1.2.3. Tesisin Tamamlanması

Tesisin tamamlanmasına yönelik süreçler Elektrik Üretim ve Elektrik Depolama Tesisleri Kabul Yönetmeliği'nde yer almaktadır. Tesisin kabulüne yönelik düzenlemelerde önceki uygulamalarda geçici kabul ve kesin kabul aşamaları değiştirilerek yani yönetmelikte sadece kabul olarak tanımlanmıştır. Lisans Yönetmeliği'nde geçici kabul terimi kullanılmaktadır.

Kabul; ünitenin/ünitelerin⁶ lisans/tesis sahibi sorumluluğundaki saha test, kontrol, raporlama ve gerekli izin işlemlerinin tamamlanarak emniyetli bir şekilde senkronizasyonu ve devreye alma işlemleri sonrasında, tesisin elektrik piyasasında ticari faaliyete başlayabilmesi için yapılan işlemler ile şebekeden bağımsız sistemler için tesis sahibi sorumluluğundaki saha test, kontrol, raporlama ve gerekli izin işlemlerinin tamamlanarak emniyetli bir şekilde devreye alma işlemleri sonrasında, tesisin faaliyete geçebilmesi için yapılan işlemleri, ifade eder. (Madde 4/1-c) Tanımlar) Kabulün amacı, ünitenin/ünitelerin onaylı projesine ve bu Yönetmelik (Elektrik Üretim ve Elektrik Depolama Tesisleri Kabul Yönetmeliği) esaslarına göre incelenerek senkronizasyonunun emniyetli bir şekilde sürdürüldüğünün belgelenmesidir. (Madde 10/1) Kabul heyeti: Tesisin kabule hazır olmasını müteakip lisans/tesis sahibinin talebi üzerine Proje Onay Birimi tarafından oluşturulan heyettir. (Madde 4/1-ç)

Gerçekleştirilen inceleme, test ve kontrol işlemleri sonucunda, tesisin kabulünün yapılmasına engel teşkil edecek bir hususun bulunmadığı kanısına varıldığında; kabul tutanağı iki nüsha olarak düzenlenir. Kabul tutanağı heyet üyelerince, heyetin görev süresi içerisinde imzalanır. Tesisin kabulünün yapıldığı, ilgili sistem işletmecisi ve kurumlara bildirilir. Kabul tutanaklarının kabul heyeti başkanı tarafından ilgili Proje Onay Birimine sunulması akabinde, kabul tutanaklarının ilgili nüshalarının lisans/tesis sahibine teslim edilir.

Tesisin işletmeye girdiği tarih Lisans Yönetmeliği terminolojisiyle tesis tamamlama tarihi tutanakta belirtilen “Kabul Tarihi” dir.

Tesisin ticari satışa başlayabilmesi için piyasa katılım anlaşmasını imzalayarak EPIAŞ'a kayıt olması gerekir, kabul ticari satış için tek başına yeterli değildir. (Süreçler için bakınız Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği.) Lisans başvurularında, Kuruma sunulan teminat lisansa konu üretim tesisinin; tamamının geçici kabulünün yapıldığının tevsiki halinde, ilgili tüzel kişiye iade edilir. (Lisans Yönetmeliği, Madde 45/2)

Tesisin tümü bitirilmeden tamamlanan ve müstakil kullanıma uygun olan ünitenin/ünitelerin kabulü de mümkündür ve bu durum kısmi kabul olarak tanımlanmıştır. Kabulü yapılmayan ünitelerin inşaatı süreye bağlı olarak devam edebilir. Kabulü yapılmayan kısım için belirlenen tutarda yeni teminatın Kuruma sunulması kaydıyla, kısmi kabulün yapıldığının tevsiki halinde ilgili kısma ait teminat iade edilir.

Birleşik elektrik üretim tesisi ile birleşik yenilenebilir elektrik üretim tesisinde yardımcı kaynağa dayalı olarak kurulan ünitenin, ana kaynağa dayalı ünite işletmeye geçmeden önce

⁶ Ünite: Bağımsız olarak yük alabilen ve yük atabilen her bir üretim grubunu, kombine çevrim santralleri için her bir gaz türbin ve jeneratörü ile gaz türbin ve jeneratörüne bağlı çalışacak buhar türbin ve jeneratörünün payını, elektrik depolama tesisleri için bağımsız olarak enerji depolayabilen ve depoladığı enerjiyi tekrar sisteme verebilen her bir depolama grubunu, ifade eder. Ünite tanımı tesisin kısmi kabul durumu için önemlidir.

işletmeye geçmesi halinde; yardımcı kaynağa dayalı ünite için Kuruma sunulan teminat, ana kaynağa dayalı ünite işletmeye geçinceye kadar iade edilmez.

Kabul finansal açıdan da önemlidir, tesisin nakit yaratmaya başladığını ifade eder ve yatırım döneminden işletme dönemine geçildiğini diğer bir ifade ile kredi ana para ödemelerinin başladığını ifade eder. Ayrıca proje finansmanının önemli teminatlarından olan temlik ve hesap rehini uygulamaları fiili olarak nakit akışı ile başlar.

Kabulün bir diğer önemi kamu idarelerine verilen bazı taahhütlerinde kaldırılmasına imkân veren ve mevzuatta düzenlenen işlemlerden olmasıdır. Örneğin teşvik mevzuatında tamamlama vizesi ve teşvik belgesinin kapatılma işlemleri için tesisin kabulü gereklidir. Özel işlemler açısından ise tesise ilişkin garantilerin başlaması vb. sözleşme yükümlülüklerinin takibinin başlaması anlamına gelir.

2.TESİSİN MÜCBİR SEBEP HALLERİ İLE LİSANS SAHİBİNDEN KAYNAKLANMAYAN HAKLI SEBEPLER DIŞINDA TAMAMLANMAMASI ve SONUÇLARI

2.1. Teminatın İrat Kaydı

Mücbir sebep halleri ile lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında tesisin lisansında yazılı sürede ve/veya verilen süre uzatımına rağmen tamamlanmaması veya üretim tesisinin kalan süre içerisinde kurulamayacağını tespit edilmesi durumunda, lisansın, üretim tesisinin geçici kabulü yapılmadan önce herhangi bir nedenle iptal edilmesi veya lisans sahibi tüzel kişinin 35.madde kapsamında ileri sürdüğü gerekçelerin Kurul kararı ile reddi sonucunda lisansın iptaline Kurul tarafından karar verildiğinde; Kuruma sunulan teminat irat kaydedilir.

2.2.İdari Para Cezası Verilmesi

Lisans sahibi tüzel kişi tesisi süresinde tamamlamama fiili nedeniyle ilgili mevzuat hükümlerine aykırı davranma fiilini işlediğinden Kanunun 16 ncı maddesinde öngörülen yaptırımlar uygulanır.6446 sayılı Kanunun yaptırımları düzenleyen 16/1-c.maddesine göre; bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin⁷ Türk Lirası idari para cezası verilir.

Yaptırımları düzenleyen 16/1-ç.maddesine 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, sekiz yüz bin (2022 yılı için uygulanacak tutar 2.589.339 TL, bakınız 7 sayılı dipnotta yer alan Tebliğ) Türk Lirası idari para cezası verilir. Anılan gerçek dışı belge veya yanıltıcı bilgi veya lisans şartlarındaki değişikliğin düzeltilmesinin mümkün olmaması veya otuz gün içinde düzeltilmesi için yapılacak yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlerin lisansı iptal edilir.

Yaptırımları düzenleyen 16/1-ç.maddesinin tesis tamamlama ile ilgili yönü tamamlama süresi içinde lisans verilmesini gerektiren koşulların ortadan kalkması nedeni ile tesisin

⁷ 2022 yılı tutarı 1.618.333 TL (Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun 17/12/2021 tarihli ve 31692 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Tebliği

tamamlanmamasıdır ve bu durumda fiil 16/1-c.maddesine değil 16/1-ç.maddesine girdiğinden buna göre ceza verilmesi gerekir.

2.3.Yasaklı Hale Gelme

Lisansı iptal edilen tüzel kişi, bu tüzel kişilikte yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklar ile lisans iptal tarihinden önceki bir yıl içerisinde görevden ayrılmış olanlar dahil, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, limitet şirketlerde müdürler, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle, mevcut ön lisansları kapsamındaki üretim lisansı başvuruları hariç olmak üzere, ön lisans ve lisans alamaz, ön lisans ve lisans başvurusunda bulunamaz, ön lisans ve lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamaz, yönetim kurullarında görev alamaz. (6446 sayılı Kanun Lisans esasları Madde 5/8.Fıkra)

2.4.YEKA İçin Verilen Üretim Lisansları

Yenilenebilir kaynak alanlarının tahsisinde ETKB taraf olduğundan bu tesisler için verilen üretim lisansı iptal nedenleri diğer üretim tesislerinden farklılık göstermektedir. YEKA için verilen üretim lisansları aşağıdaki hallerde iptal edilir.

a) Üretim tesisi işletmeye geçene kadar, lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının Bakanlıktan yazılı onay alınmadan doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, payların devri veya birleşme ve bölünme gibi payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması,

b) Kurul tarafından mevzuat veya piyasa yapısının gerekleri doğrultusunda belirlenen yükümlülüklerin süresi içerisinde yerine getirilmemesi,

c) Elektrik enerjisi üretim tesisinde Yurt İçinde Üretim Karşılığı Tahsis veya Yerli Malı Kullanım Karşılığı kapsamında kullanımı öngörülen aksam ve tedarik planında belirtilen yerli malı ürünlerin ya da yerli malı aksamın kullanılmadığının tespiti ve Enerji İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan yazılı ihtarnamede belirlenen süre içerisinde ihtar edilen aykırılıkların giderilmemesi üzerine YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesinin feshedilmesi,

ç) Üretim lisansı sahibi tüzel kişinin YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi kapsamındaki taahhütlerini süresi içerisinde yerine getiremediğinin Bakanlıkça Kuruma bildirilmesi,

d) Bu Yönetmelik kapsamındaki talep ve işlemlerde Kanuna karşı hile veya gerçek dışı beyanda bulunulduğunun tespiti, hallerinde iptal edilir.

2.5. Üretim Tesisine Bütünleşik Elektrik Depolama Ünitesi ile Müstakil Elektrik Depolama Tesislerinin Durumu

Üretim tesisine bütünleşik elektrik depolama ünitesi ile müstakil elektrik depolama tesisinin, lisansına derç edilen süresi içerisinde tamamlanmamış olması halinde söz konusu depolama ünitesine veya tesisine ilişkin hükümler Kurul kararı ile ilgili lisans kapsamından terkin edilir.

2.6.Lisanssız Üretimde Tesis Tamamlanma Süresi ve Sonuçları

Ön lisans ve lisans alma ile şirket kurma yükümlülüğünden muaf olarak kurulabilecek üretim tesisleri 6446 sayılı Kanunun 14.maddesinde düzenlenmiştir. Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği düzenlemelerin bulunduğu ikincil mevzuatın ana kaynağıdır.

Elektrik Piyasasında Tesis Tamamlama Süresi ve Hukuki Sonuçları

Üretim tesislerinin işletmeye girmesi ve sistem kullanımının düzenlendiği 19.madde uyarınca göre şebekeye bağlanacak üretim tesislerinin kabul işlemlerinin, bağlantı anlaşmasının imza tarihinden itibaren,

a) İlgili şebeke işletmecisine ait dağıtım trafosunu kullanan tüm üretim tesislerinde bir yıl,

b) İlgili şebeke işletmecisine ait dağıtım trafosunu kullanmayan,

1) Hidrolik kaynağa dayalı üretim tesislerinde üç yıl,

2) Diğer kaynaklara dayalı üretim tesislerinde iki yıl.

c) İletim şebekesine bağlanacak üretim tesislerinde Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği çerçevesinde aynı niteliklere sahip üretim tesisleri için öngörülen süre, içerisinde tamamlanması zorunludur.

Tüketim ihtiyacına yönelik uygulamalarda şebekeye bağlanacak üretim tesislerinin kabul işlemlerinin, bağlantı anlaşmasının imza tarihinden itibaren üç yıl içerisinde tamamlanması zorunludur. (Yönetmelik madde 30/7)

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 35 inci maddesinde belirtilen mücbir sebepler ve Kurul tarafından uygun bulunan haller dışında, bu sürelerin sonunda üretim tesisinin tamamlanmaması halinde bağlantı anlaşması, tahsis edilen kapasite, teknik etkileşim izni ile su kullanım haklarına ilişkin izin belgeleri kendiliğinden hükümsüz hale gelir.

3.LİSANSI İPTAL EDİLEN ŞİRKETİN DİĞER İŞLEMLER AÇISINDAN DURUMU

Lisans sahibi tüzel kişinin lisansının iptali durumunda şirket tarafından üretim faaliyeti ile ilgili olarak 6446 sayılı Kanun kapsamında imzaladığı tüm sözleşmeler, edindiği haklar son bulur. Örneğin arazi kullanımına ilişkin irtifak hakkı üst hakkı edinmişse bunun terkin edilmesi, mera vasıf değişikliğinin eski haline getirilmesi, sistem kullanım ve bağlantı anlaşmalarının feshi, kamulaştırma yapılmışsa tapuda düzeltilmesi vb. işlemlere muhatap olacaktır. Bu işlemlerin sonuçlandırılması veya işlemlerin dava konusu yapılması mevcut yönetici ve ortaklarla sürdürülebilir, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle yasaklı olma durumunun TTK'na göre yapılacak iş ve işlemlerle ve yönetimin tüzel kişi adına kullanacağı haklarla bir ilgisi bulunmamaktadır.

4. DAVA HAKKINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

EPK'nun 5/8.maddesine göre lisans iptali nedeniyle yasaklı olmanın dava ehliyeti açısından bir geçerliliği yoktur, yasaklı olma sadece elektrik piyasası faaliyetleri açısındandır. Şirket EPDK tarafından alınan süre uzatım talebinin reddi, mücbir sebep veya haklı nedenlere ilişkin savlarının kabul edilmemesi ve lisans iptal kararına karşı idari yolları kullanabilir, dava açabilir. Bu açıdan bu tür konular tamamlanıncaya kadar şirket tüzel kişiliğinin sürdürülmesi gerekmektedir.

EPDK tarafından verilen lisans iptali kararı veya kesilen idari para cezalarının iptali talebiyle açılacak davalarda görevli mercii idare mahkemeleridir. 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Dava hakkı" başlıklı 12.maddesi uyarınca; "İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava

Elektrik Piyasasında Tesis Tamamlama Süresi ve Hukuki Sonuçları

açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır.” hükmü ile yetkili mahkeme idare mahkemeleri olarak belirlenmiştir.

Şirket İYUK'nun 11.maddesi uyarınca karara karşı üst makamlara idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için başvurabilir, konumuz açısından üst makamı olmadığından başvuru (talep) yine EPDK'na yapılabilir. Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. Dava süreleri, idari makamların sukutu vb. konularda genel hükümler bu davalarda da geçerlidir.

Kanaatime göre açılacak davanın mutlaka yürütmenin durdurulması talebiyle açılması gerekir, zira açılacak dava para cezaları dışındaki işlemlerin yürütmesini doğrudan durmadığından yukarıdaki bölümde bahsettiğim üzere lisans iptalinin sonuçları elektrik piyasasında hayli geniş etkilere sahip olup, ön lisans süresinde yapılan ve lisans sahibi tüzel kişiye verilen lisans hakları olarak değerlendirdiğimiz üst hakkı, kamulaştırma, kiralama, bağlantı hakkı, çevre izni, imar ve inşaat izinleri gibi hakları doğrudan etkilemektedir.

Sonuç

Düzenlemeye tabi piyasalarda faaliyetlerin sürdürülmesinde sıkı kurallar söz konusudur. Faaliyetlerin özel sektöre gördürülmesi kamu hizmeti niteliğini değiştirmemektedir. Elektrik piyasasında üretim yatırımlarının arz güvenliği açısından önemli olması nedeniyle tesis tamamlama konusu teminata, idari yaptırımlara ve faaliyet yasağı gibi sıkı koşullara bağlanmıştır. Birçok izin ve onayın ön lisans süresinde alınmış olması lisans süresinde bu konularla ilgili hukuki sorun çıkmayacağı anlamına gelmediği gibi idarelerin uygulama değişiklikleri ve/veya mevzuat değişiklikleri nedeniyle proje uygulamalarında gecikme doğması ihtimal dahilindedir. Yatırımcıların tamamlama riskini dikkate almaları, mücbir sebep ve haklı nedenlerle tesis tamamlama süresini etkileyecek olayları süresinde belgelendirerek bildirmeleri, ağır yaptırımlarla ve hak kaybı ile karşılaşmamaları açısından önemlidir.