

LİSANSIZDA PAY DEVRİ YASAĞI, ŞİMDİ NE OLACAK?

**** Özlem Dögerlioğlu Işıksungur'un Gas&Power Dergisi için yazdığı köşe yazısı**

Uzun zamandır ha çıktı, ha çıkacak diye beklediğimiz “Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik’te Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik” ve “Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik’in Uygulanmasına İlişkin Tebliğ’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ” 23.03.2016 tarih ve 29662 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle 23 Mart 2016 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdi.

Bilindiği üzere; 23 Şubat 2015 tarihinde EPDK tarafından yapılan “Kurumumuz gündeminde lisanssız elektrik üretimine ilişkin uygulamalara yönelik olarak, “Başvuruların durdurulmasına, Lisanssız üretim tesisinden üretilen elektriğin tamamının tüketileceği durumlar için farklı düzenleme yapılmasına, Lisanssız üretim tesisi ile eşleştirilen elektrik tüketim aboneliği için belli bir tüketim limiti getirilmesine, İlgili Yönetmelik ve Tebliğ kapsamında mevcut piyasa yapısının tasarım ve işleyişini değiştirecek nitelikte herhangi bir düzenleme yapılmasına, ilişkin çalışma bulunmamaktadır.” açıklamasının ardından 15 Mayıs 2015’te Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik (Yönetmelik)’te ve Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmeliğin Uygulanmasına Dair Tebliğ (Tebliğ)’de değişiklik taslağı yayınlanmış, takip eden süreçte ise 26 Ekim 2015 ve 26 Kasım 2015 tarihlerinde yayınlanan Yönetmelik Taslaklarıyla da Yönetmeliğin ve Tebliğ’in değişeceği algısı ve beklentisi Lisanssız Elektrik Piyasasında oluşmuştu.

“BEKLEME SÜRECİNDE PİYASA ÇOK HAREKETLİ BİR DÖNEM GEÇİRDİ”

26 Kasım 2015 tarihinde görüşe açılan mevcut Yönetmeliğin 31. Maddesinin 20 fıkrasında değişiklik yapılmasını öngören Taslak metinde yer alan “pay devri yasağı”, piyasa katılımcılarını hareketlendirdi, olası bir mevzuat değişikliği öncesi Çağrı Mektubu almış birçok lisanssız proje “olası Mevzuat değişikliğinden sonra artık geçici kabul kadar artık devredilemeyeceği” düşüncesiyle, şirket pay devri yöntemiyle el değiştirdi. Piyasa çok hareketli bir dönem geçirdi bu bekleme döneminde. Ve 23 Mart 2016 tarihi itibarıyla Yeni Yönetmelik yürürlüğe girdi. Beklenen oldu. Pay devri yasaklandı. Peki şimdi ne olacak?

“Pay devri Yasağı” Yeni Yönetmeliğin 31. maddesinin 20.fıkrasında düzenlenmiş durumda ve metin “başvuru tarihinden, başvuruya konu üretim tesislerinin tamamının geçici kabulü yapılmaya kadar, veraset dışında pay devri yapılamayacağı” hükmüne yer vermekte. Biz bu maddeden ne anlamalıyız?

•Pay Devri Yasağı Kimler ve Hangi Üretim Tesisleri İçin Geçerli?

Pay Devri Yasağı, Kurulu gücü bir megavat veya Elektrik Piyasası Kanunu’nun 14. maddesi çerçevesinde Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenmiş kurulu güç üst sınırına kadar olan rüzgar ve güneş enerjisine dayalı üretim tesisleri için ve geçici kabulü yapılmamış Lisanssız Projelerin içerisinde yer aldığı Şirketteki Payını (dolayısıyla Lisanssız Projeyi) devretmek isteyen ilgili tüzel kişi için geçerlidir.

•Pay Devri Yasağının kapsamı

Mevzuat ile rüzgâr ve/veya güneş enerjisine dayalı lisanssız üretim tesisi bağlantı başvuru tarihinden, başvuruya konu üretim tesislerinin tamamının geçici kabulü yapılmaya kadar olan sürede veraset dışında pay devri yapılması yasaklanmıştır. Dolayısıyla, yeni mevzuat çerçevesinde, veraset dışındaki bir nedenden dolayı yapılması planlanan şirket pay devri (dolayısıyla Lisanssız Proje devri) ancak başvuruya konu üretim tesisinin geçici kabulünün yapılmasından sonraki zamanda ve belli prosedürlere uymak koşuluyla mümkün olabilecektir.

•Bundan Sonra Pay Devri Nasıl Yapılacak?

Bundan sonraki süreçte, başvuruya konu rüzgâr ve/veya güneş enerjisine dayalı lisanssız üretim tesislerinin tamamının geçici kabulü yapıldıktan sonraki aşamada, Şirketteki Payını ve dolayısıyla Lisanssız Proje/leri isteyen ilgili tüzel kişinin, İlgili Şebeke İşletmecisine pay devir işlemi gerçekleşmeden

bir ay önce bilgi vermesi gerekmektedir. Ayrıca, payını devretmek isteyen bu ilgili tüzel kişi, pay devri sonrasında ilişkin nihai ortaklık yapısını gösterir bilgi ve belgeleri İlgili Şebeke İşletmecisine, pay devri işleminden sonra en geç on işgünü içerisinde sunmakla yükümlü olacaktır.

“YASAĞA UYULMAMASI HALİNDE UYGULANACAK YAPTIRIM BELİRLENDİ”

•Pay Devri Yasağına Rağmen Pay Devri Yapılırsa Ne Olur?

Yeni mevzuat bu yasağına uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımı da belirlemiştir. Buna göre; başvuru tarihinden, başvuruya konu üretim tesislerinin tamamının geçici kabulü yapılanaya kadar, veraset dışındaki bir sebeple pay devri yapılırsa, ilgili tüzel kişiye ait Bağlantı Anlaşması Çağrı Mektubu iptal edilecektir.

•Mevzuatın Yürürlüğe Girmesinden Önce Yapılmış olan Pay Devirleri Ne Olacak? Çağrı Mektupları İptal mi edilecek?

Yeni Yönetmelik incelendiğinde görüleceği üzere, Yönetmeliğin Geçici 9. Maddesiyle Çağrı Mektubu almaya hak kazandığı İlgili Şebeke İşletme internet sayfasında ilan edilen başvurular için bir istisna hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, halihazırda çağrı mektubu almasalar bile Çağrı Mektubu almaya hak kazandığı İlgili Şebeke İşletme internet sayfasında ilan edilen başvurular Yönetmelikle getirilen ve aşağıda belirtilen değişikliklerden etkilenmeyecektir.

• “Bağlantı Esasları” başlıklı 6. Maddesinin 8.fıkrasında yer alan Üretim tesisinin bağlanacağı mevcut şebekeye olan uzaklığına ilişkin yeni düzenlemeden (Yeni düzenleme çerçevesinde, üretim tesisinin bağlanacağı mevcut şebekeye uzaklık, Kurulu gücü azami 0,499 MW olan tesisler için kuş uçuşu mesafesi beş kilometreden, projelendirmeye esas mesafesi ise altı kilometreden; Kurulu gücü 0,5 MW’tan 1 MW’a kadar olan tesisler için kuş uçuşu mesafesi on kilometreden, projelendirmeye esas mesafesi oniki kilometreden, fazla olamayacaktır);

• “Bağlantı Esasları” başlıklı 6. Maddesinin 10.uncu fıkrasında yer alan Çatı uygulamalarını kapsam dışında tutmak suretiyle, “tüketim tesisi sayısına bakılmaksızın azami 1 MW tahsis yapılabilir” düzenlemesinden,

• “Bağlantı Esasları” başlıklı 6. Maddesinin 12.fıkrasında yer alan, “İlgili üretim tesisi ile ilişkilendirilecek tüketim tesisinin bağlantı sözleşme gücünün otuz katından fazla olamayacağı” düzenlemesinden,

• “Diğer Hükümler” başlıklı 31. maddenin 21.fıkrasında yer alan “Dağıtım ve görevli tedarik şirketlerinin doğrudan ve dolaylı ortakları ve bu kapsama giren gerçek kişilerin birinci derece akrabaları ile Dağıtım ve görevli tedarik şirketleri ile bu tüzel kişilerin doğrudan ve dolaylı ortaklarında istihdam edilen kişiler ve bunların birinci derece akrabalarının 50 kW’dan fazla lisanssız üretim faaliyetinde bulunamayacağı” düzenlemesinden etkilenmeyecektir.

“PROJELERİN GEÇİCİ KABULÜNDE AKILLARA SORU GETİRİYOR”

Hal böyle olmakla birlikte, halihazırda Çağrı Mektubu almış, Çağrı Mektubu aldıktan sonraki aşamada şirket pay devri yoluyla el değiştirmiş ve fakat henüz geçici kabulü yapılmamış Lisanssız Projelerle ilgili doğrudan bir istisna hükmüne veya düzenlemeye yer verilmemesi, yeni düzenleme karşısında, bu projelerin geçici kabulü gündeme geldiğinde “geçici kabulle ilgili sorun yaşanacak mı” sorusunu akıllara getirmektedir.

“KURALLARDAKİ DEĞİŞİKLİK GELECEKTE ETKİLİ”

Unutulmamalıdır ki, bir hakkın doğumu ve kazanılması ile ilgili olarak hukuk kurallarında meydana gelebilecek değişikliklerin geçmişe değil, geleceğe etkili olması esastır. Yeni ortaya koyulacak bir hukuk kuralı vasıtasıyla, bireylerin geçmişte hukuka uygun yollardan elde etmiş oldukları hakların ortadan kaldırılmaması veya zayıflatılmaması gerekir aksi “kazanılmış hak” kavramıyla çelişmektedir.

“DÜZENLEMELER ÇAĞRI MEKTUBUNUN GEÇERLİLİĞİNİ ETKİLEMELİ”

Dolayısıyla, bu kişilerin (pay devri yapanların) işlemin yapıldığı tarihteki yürürlükte olan düzenlemelere göre hak sahibi olması esastır, sonradan yapılan düzenleme bu kişiler bakımından çağrı mektubunun geçerliliğini etkilememelidir. Başka bir ifadeyle bu yasak Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki aşamadaki başvurular için geçerli olmalıdır. Hâlihazırda başvuruda bulunmuş ve henüz Çağrı Mektubu almamış ve gelecekte Çağrı Mektubu alacak başvurular açısından da yasak uygulanabilecektir.

“İSTENMEYEN YOL KAZALARINA YER VERMEMEK GEREKİR”

Durum böyle olmakla birlikte, kanunda düzenlenmeyen bir hususun yönetmelikle düzenlenip düzenlenemeyeceği hususu (ki düzenlenemeyeceği kanısındayım) ve düzenlemenin iptali riski/ihtimali ise ayrı bir tartışma konusudur. Bu tartışmayı bir kenara bırakarak, Yönetmeliğin bu haliyle uygulandığı varsayımından hareketle, karışıklıklara yol açmamak, sektörün tıkanmasına neden olmamak, istenmeyen yol kazalarına yer vermemek, Mahkemeleri gereksiz yere meşgul etmemek adına “Pay devri yasağının Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılan/yapılacak olan pay devirlerini kapsayacağını” belirten bir düzenlemenin/açıklamanın faydalı olacağı düşüncesindeyim.

Mevzuat değişikliği sonrası yeni döneminde daha hızlı ve fakat sağlıklı büyüyen, daha şeffaf bir lisanssız piyasaya erişebilmek dileğiyle.

Yeni Yönetmelik;

- Üretim tesisinin bağlanacağı mevcut şebekeye uzaklığın düzenlenmesi;
- Şeffaflığın sağlanması adına atılan somut adımlar;
- Abonelik değişikliğine ilişkin düzenlemeler,
- Herhangi bir gerçek veya tüzel kişiye ve söz konusu gerçek veya tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı olarak ortak olduğu tüzel kişilere ve bu kişilerin kontrolünde olan tüzel kişilere tüketim tesisi sayısına bakılmaksızın azami 1 MW tahsis yapılmayacağına ilişkin düzenleme;
- Dağıtım ve görevli tedarik şirketlerinin doğrudan ve dolaylı ortakları ve bu kapsama giren gerçek kişilerin birinci derece akrabalarına 50 kW'dan fazla lisanssız üretim faaliyetinde bulunma yasağının getirilmesi;
- Üretim tesislerinin kurulu gücü, ilgili üretim tesisi ile ilişkilendirilecek tüketim tesisinin bağlantı sözleşme gücünün otuz katından fazla olmaması kuralı;
- Birleşme ve Bölünme ile ilgili düzenlemeler
- Kooperatiflerle ilgili düzenlemeler
- Hibe programlarına ilişkin düzenlemeler

başta olmak üzere birçok yeni düzenleme içeriyor. Yeni Yönetmelikle gündeme gelen en önemli değişikliklerden birisi de tıpkı lisanslı mevzuatta mevcut olan “pay devri yasağı”.