

TÜRKİYE 11. ENERJİ KONGRESİ

ENERJİ YATIRIMI PROJELERİNDEKİ HUKUKİ RİSKLER

Aslı BUDAK, Zeynep LALE, Tomurcuk EROĞLU
HERGÜNER BİLGİN ÖZEKE AVUKATLIK ORTAKLIĞI

TEIAS tarafından hazırlanan kapasite projeksiyonuna göre, ülkemizde elektrik enerjisi talebinin önümüzdeki 10 yılda iki katına çıkması beklenmektedir. Bu nedenle arz güvenliği açısından yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelmek suretiyle enerji yatırımlarına hız kazandırmak bir zorunluluk haline gelmiştir. Bu bağlamda gerek yerel gerekse yabancı yatırımcıların karşılaştıkları zorlukları tespit etmek ve dinamik olan bu sektörün düzenleyici kurumları ile birlikte hareket ederek düzenlemelerin ve uygulamaların sözü geçen zorlukları aşacak şekilde yapılandırılması son derece önemlidir. Yatırımcıların karşılaştığı mevzuata ilişkin ve uygulamadaki zorlukları tespit ederek bir risk analizi yapabilmek mümkündür. Özellikle bürokratik uygulamalarda çıkan sorunlar, birden fazla kurum ile irtibat halinde olma gereği, enerji yatırımlarını etkileyen birçok konuda tek bir düzenleyici kurumun olmayışı, inşaat öncesi ve devamında arazi ile ilgili sürecin (ilgili arazinin orman arazisi, mera alanı, Hazine veya devlet arazisi olması vs.) uzun ve zorlayıcı olması, fiyat mekanizmalarının belirsiz oluşu, kredi bulunması aşamasında uluslararası bankalar için garanti ve kapsamındaki belirsizlikler yatırımcılar açısından önemli risk unsurları olmaya devam etmektedir.

▪ **ENERJİ MEVZUATINA GÖRE UYULMASI GEREKEN SÜRELER VE SÜRE UZATIMI HALLERİ**

Lisans Başvurusu Sırasında Uyulması Gereken Süreler:

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin¹ ("**Lisans Yönetmeliği**") 7. maddesine göre, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ("**EPDK**") lisans başvurusu kapsamında sunulan belgelerin gereğine uygun olup olmadıklarını, belgelerin EPDK'ya sunulmalarından itibaren 10 gün içerisinde değerlendirmektedir. Yapılan

¹ 4 Ağustos 2002 tarih ve 24836 numaralı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

başvurunun değerlendirilmesi aşamasında eksiklikler tespit edilirse başvuru sahibine ek 10 iş günü verilir. Başvuru sahibine bundan sonra da eksikliklerini tamamlaması için 10'ar günlük iki kere süre tanınır ve bu süre zarfında da eksiklikler giderilmez ise veya lisans başvurusundan vazgeçildiğinin EPDK'ya bildirilmesi halinde, başvuru hiç yapılmamış sayılmakta ve başvuru sırasında sunulan belgeler iade edilmektedir.

Lisans Yönetmeliği'nin 8. maddesine göre, başvuruların eksiksiz olarak yapıldığının tespit edilmesi halinde, bu başvuruların inceleme ve değerlendirmeye alınabilmeleri için, lisans sahibine, lisans alma bedelinin %1'ini bildirim tarihinden itibaren 10 iş günü içerisinde EPDK hesabına yatırması bildirilmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, lisans başvurusu reddedilmekte ve EPDK'ya sunulmuş olan banka teminat mektubu iade edilmektedir. Lisans Yönetmeliği 10. maddesine göre, inceleme ve değerlendirme sonucu lisans alması Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu ("**Kurul**") tarafından uygun bulunan başvuru sahiplerine (i) şirket ana sözleşmelerinde elektrik piyasası mevzuatı uyarınca gerekli değişiklikleri yapmaları, (ii) sermayesini yatırım tutarının %15'ine çıkarması, (iii) lisans alma bedelinin kalan tutarının EPDK hesabına yatırıldığına ilişkin belgeyi ibraz etmeleri ve (iv) üretim faaliyetinde bulunmak üzere yapılan lisans başvuruları için, banka teminat mektubunun² sunulmaları halinde lisans alabilecekleri bildirilir. Yukarıda belirtilen yükümlülüklerin, lisans başvuru sahiplerine bildirim tebliğinden itibaren 90 gün içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu yükümlülüklerin 90 gün içerisinde yerine getirilmemesi halinde, Kurul lisans başvurusunu reddetmekte, lisans başvurusu esnasında verilen banka teminat mektubu irat kaydedilmekte, inceleme ve değerlendirme aşamasında 90 gün içerisinde verilmesi gereken banka teminat mektubu ise, başvuru sahibine iade edilmektedir.

Lisans Alındıktan Sonra Lisans Kapsamında Uyulması Gereken Süreler

Yukarıda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi üzerine, Kurul kararı ile lisans verilir. Üretim, oto prodüktör ve oto prodüktör grubu lisanslarına, EPDK tarafından uygun bulunan tesis tamamlama tarihi ve süreleri³ derç edilir. Lisans Yönetmeliği'nin 11. maddesine göre üretim tesisi geçici kabulü yapıldığı tarihte

² Sunulacak olan bu teminat mektubu kaynak türü ve kurulu güç bazında EPDK Kurul kararı ile belirlenen oranlara karşılık gelen tutardan, daha önce başvuru aşamasında EPDK'ya sunulmuş olan banka teminat mektubunun tutarının düşülmesi suretiyle bulunan tutarda olacaktır. Ayrıca sunulacak olan banka teminat mektubunun EPDK'nın 18.01.2007 tarih ve 1062/27 sayılı kararında belirlenen örneğe uygun olması gerekmektedir.

³ Kurum, tesis tamamlama sürelerini belirlerken, 20.11.2008 tarih ve 1855 sayılı Kurul kararındaki referans sürelerini dikkate alır.

tamamlanmış sayılır.⁴ Lisans Yönetmeliği'nin 16. maddesine göre, üretim tesis yatırımının lisansa derç edilen lisans tamamlama tarihinde tamamlanamaması halinde, lisans sahibine verilen lisans iptal edilir. Eğer iptal edilen lisansın kapsamındaki üretim tesisinin geçici kabulü yapılamamış ise, bu üretim tesisi için EPDK'ya sunulan banka teminat mektubu irat kaydedilmektedir.

Süre Uzatım Halleri

Lisansa derç edilen tesis tamamlama tarihinde, tesisin tamamlanamayacağına öngörülmesi veya tesis tamamlama süresinin yetersiz kalacağına düşünülmesi halinde, lisans sahipleri Lisans Yönetmeliği'nin 10. maddesi uyarınca süre uzatımı talebinde bulunabilirler. Bu maddeye göre, (i) mücbir sebepler veya (ii) lisans sahibi tüzel kişiden kaynaklanmayan ve izin, onay gibi idari işlemlerin süresinde alınamaması, kamulaştırma, irtifak hakkı tesisi veya kiralama işlemlerinin tamamlanamamasından oluşan muhik sebepler nedeniyle süre uzatımı ihtiyacı doğması halinde, süre uzatımı talep edilebilmektedir. Bunun yanı sıra, lisans sahibi, (i) projeye bağlı jeolojik ve/veya teknik sorunlar ve/veya bölgesel özellikler ile (ii) ulusal veya uluslararası düzeyde ciddi olumsuz ekonomik gelişmeler gibi projenin yatırım sürecini etkileyen ve etkileyebilecek nitelikteki olaylar nedeniyle süre uzatımı talebinde bulunabilir. Kurul lisans sahibi tarafından ileri sürülen nedenleri uygun bulursa veya üretim tesisi yatırımının geri dönülemez bir noktaya geldiğini tespit edilirse, Kurul ilave süre verebilir ve verilen ilave süre lisansa derç edilir. Geriye dönülemez noktaya gelme kavramı muğlak olmakla birlikte EPDK, bunu yorumlarken şirketin mutlaka yatırıma başlamış ve bu yatırımların da önemli derecede ilerlemiş olmasını beklemektedir. EPDK'nın, bu değerlendirmeyi yaparken kendi sitesinde yayınladığı ve her bir proje için ilerleme durumunu değerlendirdiği ilerleme oranlarını dikkate aldığı bilinmektedir.

▪ **ENERJİ MEVZUATINA GÖRE YATIRIMI ETKİLEYEBİLECEK MÜCBİR SEBEPLER**

Mücbir sebepler Lisans Yönetmeliği'nin 51. maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, bir olayın mücbir sebep olarak değerlendirilebilmesi için, (i) olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş, (ii) tüm önlemleri almış olmasına karşın önlenemeyecek, kaçınılamayacak veya giderilemeyecek olması ve (iii) bu

⁴ Lisans Yönetmeliği madde 10/14'e göre, lisansa konu olan üretim tesisinin geçici kabulünün yapılması ve bu durumun EPDK'ya bildirilmesi halinde, söz konusu üretim tesisi için EPDK'ya sunulmuş bulunan banka teminat mektupları lisans sahibine iade edilir.

durumun etkilenen tarafın ilgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini engellemesi gerekir. Tanımdan sonra, aynı maddede genel mücbir sebepler olarak sayılabilecek olay ve/veya durumlara aşağıdakiler örnek olarak şunlar verilmiştir: (i) doğal afetler ve salgın hastalıklar, (ii) Savaş, nükleer, kimyasal serpintiler, seferberlik halleri, halk ayaklanmaları, saldırı, terör hareketleri ve sabotajlar, ve (iii) Grev, lokavt ve ya diğer memur ve işçi hareketleri. Mücbir sebeplerin gerçekleşmesi halinde, mücbir sebeplerin etkileri giderilinceye kadar, lisans sahibi tüzel kişinin ilgili mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri etkilendikleri oranda Kurul kararı ile ertelenebilmektedir. Eğer söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilemeyeceği anlaşılır ise, Kurul tüzel kişinin yükümlülüğünün kaldırılmasına da karar verebilir. Yükümlülüklerin ertelenmesi veya kaldırılmasına ilişkin karar verilebilmesi için, tüzel kişinin mücbir sebebin başlama tarihini, mahiyetini, ilgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerine olan etkilerini ve mümkün olması halinde etkilerin tahmini giderilme sürelerini içeren başvurusunu, mücbir sebebin başlama tarihinden itibaren 30 gün içerisinde EPDK'ya yazılı olarak bildirmesi gereklidir.

▪ **ENERJİ MEVZUATINA YENİ DAHİL OLAN “KREDİTÖRLERİN ÖNERDİĞİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE LİSANS DEVRİ” KAVRAMI VE UYGULAMADA KARŞILAŞILABİLECEK SORUNLAR**

Lisans Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre, lisanslar devredilemez. Ancak aynı madde, 2008 yılında yapılan değişiklik ile, bu kurala iki istisna getirmiştir. Bunlardan biri lisans sahibi veya lisans başvurusunda bulunan şirket ile aynı hissedarlık yapısında yeni bir şirketin kurulması veya lisans sahibi veya lisans başvurusunda bulunan şirketin bölünmesi suretiyle iki aynı hissedarlık yapısında şirketin oluşması halinde lisansın Kurul'un onayı alınarak devredilmesidir. Bizim inceleyeceğimiz istisna ise, “kreditörlerin önerdiği üçüncü kişilere” lisansın devredilmesidir. Lisans Yönetmeliği'nin madde 5/2'sine göre, söz konusu lisans devri ancak lisans sahibine bankalar ve/veya finans kuruluşları tarafından sınırlı veya gayri kabili rücu proje finansmanı sağlanması halinde mümkün olacaktır. Lisans sahibi ile akdedilen kredi sözleşmeleri gereği, bankalar ve/veya finans kuruluşları EPDK'ya gerekçeli bildirimde bulunarak, önerdikleri bir başka tüzel kişiye, kredi sözleşmesinin tarafı olan lisans sahibinin tüm yükümlülüklerini üstlenmesi şartıyla, lisans verilmesini talep edebilirler. Bu talep kabul edilir ise, bankalar ve/veya finans kuruluşları tarafından önerilen üçüncü tüzel kişiye aynı hak ve yükümlülüklerle eskisinin devamı niteliğinde yeni bir lisans verilir. Yurtdışında uygulaması çok daha oturmuş olan bu “müdahale (step-in)

hakkı” Türkiye’de şimdiye kadar uygulanmamıştır. Lisansı bu suretle devralacak şirketin devirden sonra lisans dışındaki izin, onay vs. düzenlemeleri nasıl devralacağı, bu konuda muhatap olacağı kurumların EPDK ile nasıl irtibat halinde olacağı ve bu hakkın nasıl icra edileceği gibi hususlara ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşlarının yaklaşım tarzları henüz bilinmemektedir. Kredi bulma aşamasında olan lisans sahibi tüzel kişilerin bankalara garanti anlamında sunabilecekleri bir fırsat olarak değerlendirilebilecek olan bu hak, ne yazık ki sözü geçen belirsizlikler nedeniyle günümüze kadar uygulama imkanı bulamamıştır.

▪ **REGÜLE BİR SEKTÖR OLAN ENERJİ SEKTÖRÜNDEKİ YATIRIMI ETKİLEYEN BÜROKRATİK UYGULAMALAR,**

Elektrik piyasasında faaliyette bulunabilmek için EPDK’dan lisans alınması gerekmektedir. Lisans, bir tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için kurumdan almak zorunda olduğu bir yetki belgesidir. Enerji sektöründe lisanslama süreci; lisans başvurusu, inceleme ve değerlendirme, uygun bulma ve lisans verilmesi aşamalarından oluşmaktadır. Lisans almanın temel koşulları (i) başvuran tüzel kişinin 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri doğrultusunda anonim şirket ya da limited şirket olarak kurulmuş olması, (ii) anonim şirket olması halinde borsada işlem görenler dışındaki hisselerin tamamının nama yazılı olması, (iii) şirket sermayesinde yüzde on ve üzerinde doğrudan veya dolaylı paya sahip ortaklar ile yönetici ve denetçilerin Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği’nin 7. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı mahkumiyetlerinin olmaması, (iv) asgari sermaye koşulu olan sermayenin EPDK tarafından öngörülen toplam yatırım tutarının yüzde on beşi oranına karşılık gelen miktara eşit olması, (v) EPDK kararı ile belirlenen tutarda bir banka teminat mektubunun sunulmasıdır. Lisans alma aşamasında ve lisans alındıktan sonra uygulamada birtakım sorunlar çıkmaktadır. Lisans alma aşamasında yapılması gerekenler ve ortaya çıkan sorunları şu şekilde özetleyebiliriz;

1. Hidroelektrik santrallarda şirketler DSİ veya EIE tarafından geliştirilen ve DSİ’nin internet sayfasında ilan edilen projelere veya bizzat kendilerinin geliştirdiği projelere ilişkin fizibilite raporlarını DSİ’ye teslim ederler. Bu fizibilite raporunun uygun bulunması durumunda ilgili şirket ile DSİ arasında su kullanım hakkı anlaşması imzalanır. Aynı kaynak için birden fazla başvuru yapılması ve sunulan fizibilite raporlarının kabul edilebilir bulunması halinde KWh başına en fazla hidroelektrik katkı payı teklif eden şirket bir toplantı ile tespit edilir. En yüksek teklifi veren şirket su kullanım hakkı anlaşması imzalamaya hak kazanır. DSİ’nin fizibilite kontrol ve su

kullanım anlaşması imzalaması sürecinde gecikmeler yaşanmaktadır. Aynı şekilde üzerinde çalışılan projelerin onaylanmasında da gecikme olmaktadır. EPDK, yatırımcıların bu konuda daha etkin ve detaylı su kullanım ve fizibilite raporlarının hazırlanmasını önermektedir.

2. Lisans başvurusu kapsamında sunulan tüm belge ve bilgilerin eksiksiz olması durumunda, lisans başvurusu inceleme ve değerlendirmeye alınır. İnceleme ve değerlendirmeye alınan bu lisans başvurularına ilişkin, öncelikli olarak ilgili dağıtım şirketi ve TEIAS'a bağlantı ve sistem kullanımı konusunda, rüzgar başvurularında ise ayrıca EIE'ye teknik değerlendirmeye yönelik görüş sorulur. *İlgili tesisin enerji nakil hattına bağlanması için bağlantı görüşlerinin alınmasında ve sistem kullanım ve bağlantı anlaşmalarında birtakım sorunlar yaşanmaktadır. EPDK bu konuda aynı havzaya yapılan başvuruların bir arada değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.*

3. İnşaat öncesi döneme ilişkin sürenin belirlenmesi için EPDK Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı'ndan görüş istenir. Bildirimizin enerji yatırımlarında inşaata ilişkin riskler kısmında bu konu ile ilgili aksayan konuları ve riskleri detaylı bir şekilde değerlendiriyoruz.

4. Rüzgar ve güneş enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak amacıyla yapılan lisans başvurularına ilişkin başvuru alma tarihi EPDK'nın kurul kararıyla belirlenir ve EPDK'nın internet sayfası ile Resmi Gazete'de ilan edilir. Bilindiği üzere rüzgar enerjisi santrallerinde 1 Kasım 2007 tarihinde 751 adet (toplam 78,015 MW) başvuru gerçekleşmiştir⁵. Ancak TEIAS'ın verilerine göre 2013 yılına kadar Rüzgar Enerji Santrallerine ayrılabilir toplam kurulu güç 7,250 MW'dır. Yapılan başvuruların ağırlıklı olarak Marmara, Ege ve Akdeniz bölgelerinde toplanmıştır. Hatta bazı başvurular sadece aynı bağlantı noktası ile ilgili değil aynı proje alanı için de yapılmıştır. Yapılan başvurulardan 57 adedi aynı trafo istasyonunda başka başvuru ile çakışmadığından gerçekleşme şansına sahiptir. Ancak geriye kalan başvurular TEIAS'ın raporuna göre 5 GW'lık kapasiteden pay alabilmek için "yarışmak" durumunda kalmaktadır. Bu yarışmanın ne şekilde ve hangi şartlar altında yapılacağı konusu halen belirsizliğini korumaktadır. EPDK'dan birçok yetkili 1 Kasım 2007 tarihinde yapılan başvuruların değerlendirilmesi konusunda çok gecikildiği ve baştan beri RES projeleri için sistem kapasitesine göre başvurunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁵ Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) web sayfası (www.epdk.gov.tr), TEIAS sayfası (www.teias.gov.tr)

5. Finansman temininde sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu bağlamda EPDK, ek sürenin uzatımı, kurulu gücü azaltma ve yatırımı geri çekme talepleriyle karşılaşmaktadır. Ancak teknik ve ekonomik açıdan iyi hazırlanmış yenilenebilir enerji projeleri için fonlama konusunda ticari bankalara nazaran daha ucuz maliyetle kaynak bulabilen uluslararası finans kurumları (European Investment Bank, European Bank for Reconstruction and Development, International Finance Corporation, vb.) Türkiye pazarında faaliyetlerine devam etmektedir. Bu fonlar yatırımcılara genel olarak Türkiye'deki bankalar aracılığıyla sunulmaktadır. Her ne kadar yatırımcılar ferdi olarak bu tip fonlar için başvurabilse de, bunun için önceden ciddi hazırlıklar yapılmış olunmalıdır ve proje çalışmalarının uluslararası standartlarda yapılmış olması gerekmektedir. Enerji projeleri finansmanını kolaylaştıracak en önemli konulardan biri de YEK Kanunu kapsamında daha önceden onaylanmış olan alım garantisi olarak bilinen elektrik satış tarifesinin düşük tutulmasıdır. Mevcut haliyle bu alım garantisini düzenleyen YEK Kanunu'nun 6. maddesine göre perakende satış lisansı sahiplerinin, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten YEK belgeli⁶ tesislerden belli oranda elektrik enerjisi satın alma yükümlülüğü vardır. Bu oran perakende satış lisansı sahibi tüzel kişilerin her birinin bir önceki takvim yılında sattıkları elektrik enerjisi miktarının ülkede sattıkları toplam elektrik enerjisi miktarına oranı kadardır. Bu maddedeki teşvikten yararlanabilecek olan tesisler 21 Aralık 2011 tarihinden önce işletmeye giren ve işletmede on yılını tamamlamamış olan tesislerdir. Bu kanun kapsamında satın alınacak elektrik enerjisi için uygulanacak fiyat, her yıl için, EPDK'nın belirlediği bir önceki yıla ait Türkiye ortalama elektrik toptan satış fiyatıdır. Bu uygulanacak fiyat 5 EuroCent/kWh karşılığı Türk Lirasından az ve 5,5 Euro Cent/kWh karşılığı Türk Lirasından fazla olamaz. Öte yandan 5,5 Euro Cent/kWh sınırının üzerinde serbest piyasada satış imkanı bulan YEK belgeli tüzel kişiler böyle bir imkandan faydalanabilirler.⁷ YEK Kanunu'nun ilgili 6. maddesinin değiştirilmesi için TBMM'ne bir kanun teklifi sunulmuştur. Bu kanun teklifi ile alım garanti fiyatı her bir yenilenebilir enerji kaynağı bazında (rüzgar, hidroelektrik, güneş vs.) belirlenmektedir. Kanun teklifindeki fiyatlar YEK Kanunu'nda belirtilen 5,5 Euro

⁶ YEK belgesi yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektrik enerjisinin iç piyasada ve uluslararası piyasalarda alım satımında kaynak türünün belirlenmesi ve takibi için üretim lisansı sahibi tüzel kişiye EPDK tarafından verilen belgedir.

⁷ Eko Enerji Dergisi, Sayı 27, sayfa 50

Cent/kWh'ten biraz daha yüksektir. Ancak bu tasarının kanunlaşmaması nedeniyle belirsizlikler devam etmektedir.

6. Diğer mevzuat gereği alınan izinler ve birden fazla kurumun dahil olmasından dolayı çok başlılık sorunu ortaya çıkmaktadır. Diğer mevzuat gereği alınması gereken izinlerden zaman alan ve sorun yaşananlardan başlıcaları şunlardır;: (i) imar planları onayları, (ii) mükerrer izin ve onayların istenmesi, (iii) ÇED belgesinin uzun sürede alınması, (iv) kamulaştırma prosedürünün fazla olması, (v) milli parklar, yaban hayatı koruma alanları, sit alanları gibi yerlerde enerji yatırımlarına izin verilmemesi. EPDK'nın oturtmaya çalıştığı ön lisans, ön izin ve bunun gibi düzenlemeler ile başından beri yapılamayacak projelerin başvurularının engellenmesi amaçlanmaktadır. Enerji yatırımları için bu izin prosedürlerinin kısaltılması amacıyla gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede kurumlar arasında koordinasyon ve işbirliği büyük önem kazanmaktadır.⁸

▪ **ENERJİ PROJELERİNDE İNŞAATA İLİŞKİN RİSKLER**

Enerji Mevzuatına göre Kamulaştırma veya İrtifak Hakkı Tesisi

Lisans Yönetmeliğinin madde 10/13'üne göre, üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinin gerektirmesi halinde, Kamulaştırma Kanunu'nda⁹ belirtilen esaslar dahilinde kamulaştırma yapılabilir. Mülkiyetin kamulaştırmanın yanısıra taşınmaz üzerinde yine kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisi de mümkündür. Lisans sahiplerinin, faaliyetleri ile ilgili olarak kamuya ait araziler üzerinde, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi veya bu arazilerin kiralanmasının talep etmeleri halinde, bu talep Kurul tarafından uygun görülür ise, EPDK ihtiyaca göre mülkiyetin gayri ayni hak tesisi veya uzun süreli kiralama yoluna gider. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15/c maddesinde ayrıntılı olarak kamulaştırma prosedürü anlatılmıştır.

- Özellikle kamulaştırma sürecinde yaşanan sorunları şöyle sıralayabiliriz¹⁰:
- Kıymet takdiri için yapılan keşiflerde konusunun uzmanı olan bilirkişilerin tayin edilmesinde zorluk yaşanmaktadır.
- Acele kamulaştırma işlemlerinde mahkeme tarafından tespit edilen bedellerin ilgili hak sahibinin adına açılacak bir hesaba yatırılması gerekmektedir. Uygulamada hak sahibine ulaşamadığından ilgili bedel yatırılmamakta ve bunun gibi nedenlerle kamulaştırma işlemleri uzun sürmektedir.

⁸ ICC 2009 Bildiriler Kitabı, sayfa 112

⁹ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 8 Kasım 1983 tarih ve 18215 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰ ICC 2009 Bildiriler Kitapçığı, sayfa 44

- Tapusuz gayrimenkullerin kamulaştırılması için tayin edilen bilirkişilerin, bu taşınmazların maliklerinin tespiti için EPDK'ya başvurması sonucu EPDK'nın bu taşınmazların kamuya ait olup olmadığının araştırılması için çeşitli kurumlardan onay alması hayli vakit almaktadır. Ancak bu onaylardan sonra acele kamulaştırma kararının alınmasının gerektiği için süreç uzamaktadır.
- Lisans sahibi şirketlerden projeleri için Çevre ve Orman Bakanlığınca verilmiş olan ÇED Olumlu Raporları'nın iptali için açılan ve yürütmeyi durdurma kararı alınmış olan idari davaların kesinleşmesi uzun süre almaktadır.
- Proje alanlarında taşınmazların mera, mezarlık, vakıf arazisi olması veya arazinin üzerinde maden ruhsatlarının çıkması hallerinde bunlarla ilgili süreçler çok uzun sürmektedir.
- Enerji projesi nedeniyle kamulaştırılmak istenen taşınmazların malikinin özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri olması nedeniyle kamulaştırma sürecinde zorluklar yaşanmaktadır.

Hazine Taşınmazlarına ilişkin Düzenlemeler

Elektrik üretim tesisinin kurulması planlanan taşınmaz Hazine'ye ait ise, bu durumda lisans sahibi tüzel kişi lehine bu taşınmaz üzerinde Hazine Taşınmazları'nın İdaresi Hakkında Yönetmelik ("**Yönetmelik**") çerçevesinde¹¹ irtifak hakkı tesis edilebilir. Bu Yönetmeliğin 76.maddesine göre, Hazine'nin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde, en fazla 49 yıla kadar, oturma hakkı hariç olmak üzere irtifak hakkı kurulabiliyor ve bu taşınmazlar üzerinde, taşınmaz yükü ve taşınmaz rehni tesis edilemiyor.

Orman Arazilerine ilişkin Düzenlemeler

Orman Kanunu'nun¹² 17.maddesine göre enerji tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedel karşılığında Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından izin verilebilir ve bu izin süresi 49 yılı geçemez. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle 99 yıla kadar uzatılabilir. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğü'nün

¹¹ 19 Haziran 2007 tarih ve 26557 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ayrıca buna bağlı olarak 26 Nisan 2009 tarihli Resmi Gazete'de 324 sayılı Millî Emlak Genel Tebliği yayımlanmıştır.

¹² 6831 numaralı Orman Kanunu, 8 Eylül 1956 tarih ve 9402 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

tasarrufuna geçer. Yatırımcılar yaptıkları yatırımların önemli bir kısmını oluşturan gayrimenkul ve tesisin devamlılığını sağlayacak makine ve teçhizatın bu şekilde devrini de önemli bir risk olarak değerlendirmektedir.

YEK Kanunu'nun 8. maddesinde belirtildiği üzere 31 Aralık 2012 tarihine kadar devreye alınacak yenilenebilir enerji kaynaklı elektrik üretim tesislerinden ulaşım yollarından ve şebekeye bağlantı noktasına kadarki enerji nakil hatlarından yatırım ve işletme dönemlerinin ilk on yılındaki izin bedellerine yüzde 85 indirim uygulanmakta Orman Köylüleri Kalkındırma Geliri, Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrolü Geliri alınmamaktadır.

Mera Alanlarına İlişkin Düzenlemeler:

Mera Alanları için 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 14. maddesine göre, mera alanlarının tahsis amacının değiştirilmesi için Tarım İl Müdürlükleri'nce istenen belgeler ilgili şirket tarafından EPDK'ya iletilir ve EPDK da Tarım İl Müdürlükleri'ne müracaat eder. YEK Kanunu 'nun 8. maddesi ile daha farklı bir düzenleme getirilerek yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretimi yapılmak amacıyla kullanılacak taşınmazların mera, yaylak, kışlak ile kamuya ait otlak ve çayır olması halinde bu taşınmazlar, tahsis amacı değiştirilerek Hazine adına tescil edilir. İlgili mera komisyonunun uygun bulması ve 20 yıllık ot geliri üzerinden belirlenen ücretin lisans sahibi tüzel kişi tarafından ödenmesi sonucunda, tahsis amaçları değiştirilen taşınmaz mallar Maliye Hazinesi adına tescil edilmektedir. Bu taşınmazlara ilişkin olarak Maliye Bakanlığı tarafından bedeli karşılığında kiralama yapılır veya irtifak hakkı tesis edilir.

Özel Şahıslara ait Düzenlemeler:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7., 10. ve 27. madde hükümleri doğrultusunda belirtilen işlemler uygulanır. EPDK tarafından yapılacak kamulaştırmalar enerji yatırımlarına ilişkin olup Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinin uygulanmasına cevaz veren acele işlerden sayılmaktadır¹³. Yukarıda belirtilen alanlar dışında inşaat öncesi dönemde yapılan etüd ve planlama aşamalarında söz konusu arazinin özel yasalarla tanımlanmış ve sınırlandırılmış alanlarla olan ilişkileri araştırılır . Bu konuda şu kanun ve ilgili yönetmelikleri kapsamında araştırmalar yapılması gerekmektedir; Çevre Kanunu, Orman Kanunu, İmar Kanunu, Mera Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Milli

¹³ 30.09.2004 tarihli ve 25599 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı.

Parklar Kanunu, Kara Avcılığı Kanunu, Kıyı Kanunu, Maden Kanunu, İskan Kanunu, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun, Turizmi Teşvik Kanunu.¹⁴

▪ **ENERJİ PROJELERİNDE ÜRETİLEN ENERJİNİN FİYATLANDIRILMASININ VE YATIRIM VE İŞLETME DÖNEMİNE AİT FİYAT AYARLAMALARININ (PRICE ADJUSTMENTS) HUKUKİ BOYUTU**

Enerji piyasasında fiyat ayarlamalarını en çok etkilediğini düşündüğümüz etmenlerden biri son zamanlarda YEK Kanunu'nun fiyat alım garantisi olarak bahsedilen ve yukarıda detaylı olarak bahsettiğimiz maddesinin düzenlediği teşviktir. Bu konunun netlik kazanması sonucunda elektrik üreticisi şirketler ürettikleri elektriği ne kadara satacaklarını tespit ettikleri noktada fiyat mekanizmalarında istikrar sağlanacaktır. Bunun yanında yine YEK Kanunu kapsamında tanınan indirim ve sair teşvikler de yenilenebilir enerji kaynağı kullanan şirketlerin üzerindeki mali riski hafifletecektir. Bilindiği üzere TBMM'de ilgili alt komisyonda kabul edilen düzenlemeye göre yenilenebilir enerji yatırımlarında uygulanan 5,5 Euro cent/kWh alım garantisi artırılarak, hidroelektrikte 7, rüzgarda 8, jeotermalde 9, biomas için 14, güneş ve fotovoltaik enerjisi 20-28 Euro cent/kWh'e çıkacaktır.

İkinci olarak bahsedilebilecek konu da Türkiye enerji piyasası modelini oluşturan ikili anlaşmalardan daha karizmatik olan ve fiyat riskinden korunmasını sağlayan finansal anlaşmaların pazara kazandırılmasıdır.

Karbon emisyonlarını düşürebilmek için Kyoto Protokolü kapsamında geliştirilen, aynı zamanda bir gelir kaynağı olan emisyon ticareti son zamanlarda Türkiye'de uygulanmaya başlanmıştır. Buna göre sera gazı salınımını (emisyon) yaratan tesisler cezalandırılıp az veya hiç emisyon üretmeyen tesisler teşvik için ödüllendirilmektedir. Türkiye Kyoto Protokolü ile meclis kararını 2009 yılı Şubat ayı içinde almıştır. Ülkemizde yenilenebilir enerji kaynakları potansiyelinin yüksek olması, ülkemizi emisyon kredisi ve emisyon ticareti için elverişli hale getirmektedir. Karbon kredilerinden elde edilen gelirlerin, yeni karbon kredisi üretecek yenilenebilir kaynaklardan enerji üretimine yatırılması, aynı anda hem karbon kredilerinin üretimini

¹⁴ ICCI 2009 Bildiriler Kitabı, Sayfa 186

ve dolayısıyla karbon ticaretinden sağlanacak gelirleri hızlandıracak hem de yenilenebilir kaynaklardan enerji üretimi için fon sağlayacaktır.¹⁵

▪ **ENERJİ PROJELERİNDE GARANTİ VE KAPSAMI**

Enerji alanına ilişkin mevzuatın, enerji yatırım projelerinin sayısının artması sonucu ticari hayatta uygulama alanı bulması ve özellikle mevzuatın yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimine sağladığı teşvikler sonucunda, enerji yatırımlarını hayata geçirmek için gerçekleştirilen ve ağırlıklı olarak gayri kabili rücu (*non-recourse*) olan finans projelerinin de sayısı artmaktadır. Finans projelerinin sayısının artmasındaki bir diğer etken ise, EPDK, Çevre ve Orman Bakanlığı başta olmak üzere, ilgili kurum ve kuruluşların yatırımcılara ve özellikle kredi verenlere karşı yapıcı bir tutumda olmaları, gerekli her türlü bilgiyi paylaşmaları ve toplantılar ve görüşmeler aracılığıyla projelerin hayata geçirilmesi amacına yönelik olarak yatırımcı ve kredi verenlerle uyumlu çalışmalarınıdır.

▪ **ENERJİ PROJELERİNDEN DOĞABİLECEK UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI, ALTERNATİF BİR YOL OLAN TAHKİM UYGULAMASI VE BU UYGULAMADAKİ EN ÖNEMLİ SORUNLARDAN BİRİ OLAN TAHKİM YERİ**

Geçmişte özellikle üretim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının devri ve Yap-İşlet-Devret projeleri ile ilgili başlatılmış olan tahkim davaları nedeniyle birçok sıkıntı yaşanmış olduğu herkes tarafından bilinmektedir. Ancak enerji piyasasının liberalleşmesi ile birlikte artık gerek yerli gerekse yabancı yatırımcılar enerji projeleri ile ilgili uyuşmazlıklarında tahkim yoluna gidebilmektedir. Burada farklı olarak Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde lisans sahibi tüzel kişilerin TEIAS ve/veya dağıtım lisansı tüzel kişiler ile bağlantı ve sistem kullanım anlaşmasının hükümlerinin uygulanması konusundaki ihtilaflarda Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu'na ("Kurul") başvurulmaktadır. Kurul iletim ve/veya dağıtım sistemine bağlantı yapmak isteyen tüzel kişilerin kendilerine adil koşulların teklif edilmediği, ayrımcılık yapıldığı yönündeki iddiaları da incelemekte ve bu yöndeki ihtilafları karara bağlamaktadır. Kurul'un kararlarına karşı Danıştay'da dava açılabilir. Kurul ayrıca mevcut sözleşme olarak nitelendirilen ve piyasanın liberalleşmesinden önce akdedilmiş olan mevcut sözleşmeler tahtındaki ihtilafların hallinde de arabuluculuk yapma yetkisine sahiptir.

¹⁵ ICCI 2009, Bildiriler Kitabı, Sayfa 72