

## **AYM'DEN, ENERJİ PİYASALARINDA UYGULANAN İDARİ PARA CEZALARINA İLİŞKİN KRİTİK İPTAL KARARI**

Türkiye’de 1980’li yıllarda başlayan piyasa ekonomisi politikalarının bir sonucu olarak enerji piyasalarında da serbestleşme ve regülasyon sürecine girilmiş; bu kapsamda çıkarılan 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu, 5307 sayılı LPG Piyasası Kanunu ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’yla da enerji piyasaları yeniden yapılandırılarak, piyasada faaliyet gösterecek aktörlerin hak ve yükümlülükleri ayrıntılı olarak belirlenmiş ve bunun yanı sıra vazedilen kurallara riayet etmeyen kişiler için de çok ciddi idari yaptırımlar öngörülmüştür. Bu idari yaptırımların önemli bir kısmını ise idari para cezaları oluşturmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 4733 Sayılı Tütün Ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu gibi regülatif kanunlardan farklı olarak Enerji Yasalarında öngörülen idari para cezaları maktu olarak belirlenmiş ve bu cezaları uygulayacak olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu’na herhangi bir takdir hakkı verilmemiştir. Bir başka ifadeyle söz konusu cezaların uygulanmasında, fiilin haksızlık içeriği, ceza uygulanacak kişinin subjektif durumu vb hususlar ceza miktarının tayininde dikkate alınmaksızın herkese aynı cezaların uygulanması emredilmiştir.

Söz konusu Enerji Yasalarından 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda ceza uygulanmadan önce ihtar mekanizması öngörülmüş olduğundan, Kanun hükümlerini ihlal ettiği edilen piyasa aktörleri kendilerine yapılan ihtar üzerine aykırılığı gidererek, idari para cezası almaktan kurtulma şansına sahiptir. Bu nedenle, yasalardaki cezaların maktu olması ve miktar tayininde fiilin haksızlık içeriği, ceza uygulanacak kişinin subjektif durumu vb kriterlerin uygulanmaması ile ilgili tartışmaların pek de yaşanmadığı görülmüştür.

Bununla birlikte, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ve 5307 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’nda – bildirim yükümlülüğünün ihlali durumu hariç – Kanun hükümlerinin ihlalinin tespiti halinde yaptırım öncesi herhangi bir ihtar mekanizması öngörülmemiştir. Bunun bir sonucu olarak, EPDK tespit ettiği her ihlal için Kanun’da öngörülmüş bu maktu cezaları doğrudan uygulamış, uygulanan cezalar toplamda milyar liralarla ifade edilmeye başlanmıştır. Bu sebeple, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ve 5307 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’nda yer alan idari para cezalarının uygulanmasına ilişkin işlemler daha çok dava konusu edilmiş ve bu cezaların Anayasa’ya aykırılığı ile ilgili olarak da birçok iddia gündeme gelmiştir.

Nihayet, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 7 ve 8 inci maddelerine aykırılık nedeniyle kesilen idari para cezalarına karşı açılan bir iptal davasında Danıştay 13. Dairesi önüne gelen olayda 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin "*Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir*" bölümünün, bendin (3) numaralı alt bendindeki "*8. maddenin ihlali*" ve aynı maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinin "*Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir.*" bölümünün, bendin (4) numaralı alt bendindeki "*7. maddenin ihlali*" yönünden Anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirerek, itiraz yoluyla konuyu Anayasa Mahkemesine taşımıştır.

Danıştay 13. Dairesi, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun itiraza konu ilgili hükümlerinin Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2 nci maddesine aykırılık taşımaları sebebiyle itiraz yoluyla iptalini talep etmiştir. Mahkeme itirazında, itiraz konusu ilk kuralda Kanun'un 8 inci maddesinin ihlali halinde sorumluların belirtilen maktu idari para cezası ile cezalandırılacağı düzenlendiğini, Kanun'un 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine göre bayilik lisansı sahibi olan davacıya, akaryakıt istasyonunda bağlı bulunduğu dağıtıcı haricinde akaryakıt ikmal ettiğinden bahisle maktu idari para cezası verildiğini ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8 inci maddesinde öngörülen tüm yükümlülüklerin ihlali halinde uygulanan ceza miktarının aynı olduğunu belirterek itiraz konusu kuralla işletmelerin ekonomik büyüklüğü, fiilin haksızlık içeriği gözetilmeden her bir ihlal için aynı miktarda para cezasının uygulanmasının hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmadığını, aynı şekilde itiraz konusu ikinci kuralda da Kanun'un 7 nci maddesinin ihlali halinde sorumluların belirtilen maktu idari para cezası ile cezalandırılacağı düzenlendiğini, Kanun'un 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre bayilik lisansı sahibi olan davacıya akaryakıt istasyonunda bağlı bulunduğu dağıtıcıya ait marka ve logo bulundurmadığından bahisle, maktu idari para cezası verildiğini ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 7 nci maddesinde sayılan tüm durumlar için uygulanan ceza miktarının aynı olduğunu belirterek itiraz konusu kuralla işletmelerin ekonomik büyüklüğü, fiilin haksızlık içeriği gözetilmeden her bir ihlal için aynı miktarda para cezasının uygulanmasının hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmadığını ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi, 03.05.2016 tarihli ve 29701 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 07.04.2016 tarih ve 2015/109 E.-2016/28 K. sayılı Kararıyla ( "**Karar**" ) önüne gelen olayda iptal kararı vererek, enerji yasalarındaki maktu idari para cezalarıyla ilgili bir dönüm noktası yaratmıştır. Mahkeme, Karar'ında, ilgili mevzuat gereği Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda itiraz yoluna başvuran mahkemenin başvuru konusunun bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural ile sınırlı olacağını hatırlatarak; 5015 sayılı Kanun'un 8 inci maddesini itiraz başvurusunda bulunan mahkemede bakılmakta olan dava yalnız ilgili maddenin bayiler için, lisanslarının devamı süresince, "*Bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmal yapılması*" yükümlülüğünü düzenleyen ikinci fıkrasının (a) bendine ilişkin olduğundan esasa ilişkin incelemenin mezkur hüküm yönünden, benzer şekilde Kanun'un 7 nci maddesi dağıtıcılar yönünden çeşitli yükümlülükler

öngörmüş olsa da bakılmakta olan dava, ilgili maddenin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “... bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder..” hükmünün ihlaline ilişkin olduğundan, Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin incelemesini ancak 7 nci maddenin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesine ilişkin olarak gerçekleştirdiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu itirazlara ilişkin kararında; hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi, idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırım türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğunu, ancak kanun koyucunun, kendisine tanınan takdir yetkisinin anayasal sınırlar içerisinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerektiğini belirtmiştir. Karar’ın devamında, özel bir faaliyet alanında kamu düzenini korumak veya belli bir sektörü düzenlemek amacıyla o konularda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen idari cezaların, doktrinde “regülatif cezalar” olarak tanımlandığı ve bağımsız idari otoritelerden olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından özel kolluk veya düzenleme yetkileri kapsamında verilen idari cezalarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, regülatif idari para cezalarının meblağları yüksek olduğundan muhatapları üzerinde çok ağır sonuçlar doğurabileceğinden bu idari para cezalarının çoğunlukla nispi veyahut alt ve üst sınır gösterilmek suretiyle düzenlendiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi iki itiraz konusu kuralda da öngörülen idari para cezasının “ regülatif idari para cezası ” niteliğinde maktu olarak düzenlendiğini ve bu cezada işletmenin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin herhangi bir kademelendirme yapılmadığını, bu itibarla fiilin haksızlık içeriği, bayilerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmalarının, hukuk devletinin gereği olan “ adalet ” ve “ hakkaniyet ” ilkeleriyle bağdaşmayacağı gerekçeleriyle Kanun’un 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi ve Kanun’un 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “ ... bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder..” ibarelerinin Anayasa’nın 2 nci maddesine aykırı bulunduğundan iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, ilgili Kanun hükümlerinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluğu kamu yararını ihlal edecek nitelikte gördüğünden bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin, kararın Resmi Gazete’de yayınlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine ve söz konusu bu yürürlüğe girmenin ertelenmesi kararı nedeniyle yürürlüğün durdurulması taleplerinin de reddine karar vermiştir.

Öte yandan, **Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu söz konusu Karar, hukuki anlamda, her ne kadar itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural ile sınırlı etki doğuracak olsa da madde hükümlerinin iptalinin gerekçeleri, maktu idari para cezalarının öngörülmüş olduğu 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’nun 19 uncu maddesinin diğer hükümleri ile 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu, 5307 sayılı LPG Piyasası Kanunu**

*ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun ilgili maddelerini de Anayasaya uygunluk açısından sorgulanır hale getirmiştir.* Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında TBMM'nin öncelikle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19 uncu maddesinde Karar'da yer alan gerekçeler doğrultusunda değişiklik yapması beklenmekte ve bu fırsatla 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu, 5307 sayılı LPG Piyasası Kanunu ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'ndaki cezaları da aynı doğrultuda revize edebileceği düşünülmektedir.

Son olarak, Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının etkileriyle ilgili ortaya çıkması muhtemel birkaç sorunun cevabı aşağıda sunulmaktadır:

### **1- Karar'ın yürürlüğünün ertelenmiş olması nedeniyle iptal edilen hükümler uygulanmaya devam edecek mi?**

Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlük tarihini dokuz ay ertelemiş olup, iptal edilen hükümler bu süre zarfında yürürlükte kalmaya devam edecektir. Dolayısıyla, konuya pozitivist bir yaklaşımla bakıldığında bu hükümler yürürlükte kalacağından, uygulanmasına da devam edilmesi gerektiği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Bununla birlikte, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesince karar altına alınmış olan bir hükmün uygulanmaya devam edilmesi, Anayasanın üstünlüğü ilkesiyle çelişeceğinden en azından kişilerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanmaması gerekir. Kişilerin lehine olacak hükümlerin ise uygulanmasının kazanılmış hakların korunması ilkesine uygun olacağı düşünülmektedir.

Öte yandan, söz konusu hükümler uygulanmaya devam edilerek bu hükümlere istinaden kişilere idari para cezası uygulansa bile pratikte bu cezalara karşı açılacak davalarda mahkemelerin Anayasaya aykırılığı resen ya da iddia üzerine göz önünde bulundurması ve gerekirse konuyu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne taşınması gerektiği değerlendirilmektedir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 26.06.2008 tarih ve E. 2007/2326 K. 2008/1714 sayılı kararda, "*Anayasa Mahkemesi'nce bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinmesine rağmen, görülmekte olan davaların, Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesinin, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceğini kabul etmek gerekir.*" şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

Danıştay Beşinci Dairesi de 23.12.1992 tarih ve E.1992/1219 K.1992/3872 sayılı kararında "*...Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelenmiş bulunması, yasama organına iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yöneliktir. İptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ileriye dönük olarak ertelenmiş olması, yargı yerlerinin çözümlenmekte oldukları uyuşmazlıklarda Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen yasa kurallarını uygulaması sonucuna yol açmaz. Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı*

*bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde, eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülmez.”* demek suretiyle konuya yaklaşımını ortaya koymuştur.

Sonuç olarak, EPDK'nın iptal edilen hükümlere dayanarak bundan böyle idari para cezası uygulamaması, uygulasa bile konunun intikal edeceği Mahkemelerin Anayasaya aykırılığı göz önünde bulundurması gerektiği kanaatindeyiz.

## **2- İptal edilen hükümler uyarınca daha önce EPDK tarafından kesilen cezaların durumu ne olacak?**

EPDK tarafından daha önce kesilmiş olan cezaların durumunu, bu cezaların kesinleşip kesinleşmediğine göre ayırmak ve incelemek gerekir.

Tesis edilen ceza, yargı yoluna başvurulmadan ya da yargı yoluna başvurulmasına rağmen dava reddedilerek kesinleşmişse, Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürümezliği ilkesi de gözetilerek, artık bu cezaların Anayasa Mahkemesinin ilgili kararından etkilenmeyeceği söylenebilir.

Öte yandan, henüz kesinleşmemiş cezalar içinse yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında Mahkemelerin Anayasaya aykırılık hususunu dikkate alması ve bu doğrultuda hüküm tesis etmeleri gerektiği kanaatindeyiz.

Bir an için ilk derece mahkemesi olarak idare mahkemelerinin, Anayasa Mahkemesi kararını – yürürlüğün ertelenmesi sebebiyle - göz ardı ettiğini düşünsek bile – Bölge idare Mahkemesinin görev alanına giren kararlar dışında - temyiz makamı olarak Danıştay 13. Dairesinin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda hüküm tesis edeceği düşünülmektedir.

## **3- EPDK'nın Kanun'un 7 nci maddesinin dördüncü ve 8 inci maddesinin ikinci fıkralarına aykırı eylemler nedeniyle, iptal edilen hükümler yerine Kanun'un 19 uncu maddesinin başka hükümlerine göre idari para cezası vermesi mümkün mü?**

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19 uncu maddesinin yedinci fıkrasında “*Yukarıda belirtilenlerin dışında kalan ancak bu Kanunun getirdiği yükümlülüklerle uymayanlara Kurumca bin beş yüz Türk Lirasından yetmiş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.*” şeklinde bir torba hüküm yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, Kanun'un 7 nci maddesinin dördüncü ve 8 inci maddesinin ikinci fıkralarına aykırı eylemleri Kanuna uygun hale getirmemektedir. Bu eylemlerin Kanuna aykırı olma nitelikleri devam ettiğinden EPDK, 19 uncu maddenin iptal edilen hükümlerine göre bu eylemleri yapanlar hakkında idari para cezası tesis edemezse bile aynı maddenin yedinci fıkrası uyarınca bin beş yüz Türk Lirasından yetmiş bin Türk Lirasına kadar – yeniden değerlemeyle 2016 yılı için bin sekiz yüz on Türk Lirasından seksen dört bin beş yüz yetmiş beş Türk Lirasına kadar – idari para cezası uygulayabilecektir.

### **LBF Partners Olarak Sizin İçin Ne Yapabiliriz?**

Enerji hukuku ve şirketler hukuku ekibimiz aşağıdaki hukuki hizmetleri sunmaktadır:

- Enerji projelerine ilişkin yatırım süreçlerinin yürütülmesi,
- Şirket kuruluşlarının yapılması,
- Enerji şirketlerinin devralınmasında hukuki inceleme dahil tüm süreçlerin yürütülmesi,
- Enerji projelerine ilişkin due diligence sürecinin yürütülmesi,
- Enerji projelerine ilişkin uyuşmazlıklarda hukuki destek sunulması
- EPDK kararlarına ilişkin davalarda avukatlık hizmeti sunulması.