

PETROL PİYASASI LİSANS YÖNETMELİĞİNDE KRİTİK DEĞİŞİKLİKLER

28 Kasım 2014 tarihli ve 29189 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Yapılmasına Dair Yönetmelik'le(Değişiklik Yönetmeliği) petrol piyasası lisans uygulamaları, piyasa aktörlerinin yükümlülükleri ve lisans yasaklarına ilişkin aşağıda inceleme konusu yapılan bazı çok kritik ve önemli değişiklikler yapılmıştır.

Dağıtıcılara Bayilik Teşkilatı Kurma Yükümlülüğü Ve İthalat Kısıtlaması

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 2 nci maddesinde "Dağıtım" faaliyeti "*Serbest kullanıcılara akaryakıt toptan satışı ve ikmal dahil bayilere akaryakıt satış ve ikmal faaliyetlerinin bütünü*" olarak tanımlanmış", 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında dağıtıcı lisansı sahipleri, *kendi mülkiyetlerindeki veya sözleşmelerle oluşturacakları bayilerinin istasyonlarına akaryakıt dağıtımının yanı sıra*, serbest kullanıcılara akaryakıt toptan satışı ve depolama tesislerinin yakınındaki tesislere boru hatları ile taşıma faaliyetlerinde bulunabileceği düzenlenmiş, 9 uncu maddesinde de dağıtıcı lisansı sahiplerinin lisanslarında yer alan alt başlık kapsamındaki akaryakıtlarla sınırlı olarak akaryakıt ithalatı ve Kurulun izni kapsamında diğer dağıtım şirketleriyle akaryakıt ticareti yapabileceği hüküm altına alınmıştır.

Kanunun öngördüğü piyasa yapısı ve ilgili diğer hükümleri göz önünde bulundurulduğunda dağıtım şirketlerinin faaliyetlerinin esasını, kendi mülkiyetlerindeki veya sözleşmelerle oluşturacakları bayilerince işletilen, yani bayilik teşkilatına tabi, akaryakıt istasyonlarına akaryakıt dağıtımının yapılması oluşturmaktadır. Bununla birlikte, bugüne kadar petrol piyasası mevzuatında bir bayilik teşkilatından bahsedebilmek için kaç bayinin olması gerektiğine dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ayrıca, bayilik teşkilatı kurmayan ya da hiç bayisi olmayan bir dağıtım şirketinin dağıtım lisansı kapsamında tanınan diğer haklarını kullanmasına dair bir sınırlama da yapılmamıştır.

Durum böyle olunca, lisans yükümlülüğünü yerine getirerek Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan dağıtıcı lisansı alabilen şirketler, lisansı kapsamında -bayilik teşkilatını kurmadan ve hatta henüz hiç bayisi olmamasına rağmen- yurt içi ve yurt dışından akaryakıt temine edebilmekte ve bu akaryakıtı varsa serbest kullanıcılara ikmal edilen küçük bir kısmı dışında tamamını diğer dağıtım şirketlerine(yasak olmasına rağmen diğer dağıtım şirketlerinin bayilerine de) satarak faaliyetini uzun bir süre yürütebilmekteydi.

Değişiklik Yönetmeliğinde de anılan gerçekten yola çıkılarak, belli bir süre içerisinde bayilik teşkilatının oluşturulmasının sağlanması ve henüz bayilik teşkilatını oluşturmamış olan dağıtım şirketlerinin en azından ithalat haklarının kısıtlanması hedeflenmiştir. Bu kapsamda, Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin (Lisans Yönetmeliği) 2 nci maddesine 'en az beş bayiden müteşekkil yapı' şeklindeki "Bayilik Teşkilatı" tanımı eklenerek, bayilik teşkilatından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Lisans Yönetmeliğinin 34 üncü maddesinde düzenlenen dağıtıcı lisansı sahiplerinin yükümlülüklerinin arasına, Lisansının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç altı ay içerisinde bayilik teşkilatı oluşturulması gibi yeni bir hüküm eklenmiş ve son olarak da 33 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi "*Bayilik teşkilatı oluşturulması sonrası lisansında yer alan alt başlık kapsamındaki akaryakıtlarla sınırlı olmak üzere, akaryakıt ithalatı yapılması,*" şeklinde değiştirilerek, bayilik teşkilatı oluşturuncaya kadar dağıtıcıların akaryakıt ithalatı yapma hakkı ortadan kaldırılarak, kısıtlama yoluna gidilmiştir.

Dağıtım ve İhrakiye Teslim Şirketlerine Teknik ve Mali Yeterlilik Koşulu

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun temel hedeflerinden biri de mali açıdan güçlü ve istikralı bir piyasa yapısı oluşturmaktır. Nitekim Kanun'un 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında "*Lisansların verilmesinde pazara giriş açısından teknoloji, kalite, güvenlik, hizmet ve teşebbüsün sürdürülebilirliği dikkate alınır...*" hükmüne yer verilmek suretiyle lisans başvuruları aşamasında mali açıdan güçlü ve istikralı bir piyasa yapısı hedefine erişilebilmesi adına pazara giriş için başvuran aktörlerin hangi kriterlere binaen değerlendirmeye tabi tutulacakları belirlenmiştir.

EPDK bu kapsamda, Lisans Yönetmeliği'nin 7 nci maddesinde bir mali yeterlilik kriteri olarak, lisans başvurusu yapan kişilere yönelik olarak asgari ödenmiş sermaye şartı getirmiştir. Asgari ödenmiş sermaye şartını yerine getirmeyenlere piyasaya giriş izni yani lisans verilmemesi öngörülmüştür.

Değişiklik Yönetmeliği ise petrol piyasasında 10 adet farklı lisans bulunmasına rağmen bu lisanslardan sadece dağıtım ve ihrakiye teslimi lisansları için başvuruda bulunacak ve bu faaliyetleri yapacak piyasa aktörleri için asgari ödenmiş sermaye şartına ilaveten yeterli teknik ve ekonomik güce sahip olmak şartını getirmiş bulunmaktadır. Değişiklik Yönetmeliğinin 3 üncü maddesiyle Lisans Yönetmeliğinin 7 nci maddesinin altıncı fıkrasına eklenen (g) bendine göre dağıtıcı ve ihrakiye teslimi lisansı sahiplerinin Kurulca belirlenecek yeterli teknik ve ekonomik güce sahip olması gerekmektedir. Hükme göre söz konusu lisans sahiplerinin sahip olması gereken yeterli teknik ve ekonomik gücün esasları Kurul tarafından belirlenecektir. Hali hazırda Kurulun bu yönde bir kararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilerleyen günlerde Kurulun bu esasları belirlemesi beklenmektedir. Öte yandan, esasları henüz belirlenmeyen yeterli teknik ve ekonomik gücün varlığının tespitinde başvurulacak bilgi ve belgelerin neler olacağı hükümde belirlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, dağıtıcı ve ihrakiye teslimi lisansı başvurularında, tüzel kişi ve tüzel kişilikte yüzde on ve üzerinde (halka açık şirketlerde yüzde beş ve üzerinde) doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan;

a) Tüzel kişiler için; bağımsız denetimden geçmiş veya vergi dairelerince tasdiklenmiş, son üç yıla ait bilanço ve gelir tablolarının aslı veya noter onaylı suretlerinin (lisans sahibi tüzel kişinin yeni kurulmuş olması halinde, kuruluş bilançosunun) ve faaliyetlerinde kullanılan tesislere ilişkin bilgileri içeren beyanın,

b) Gerçek kişiler için; vergi dairelerince tasdiklenmiş son üç yıla ait gelir vergisi beyannameleri, tapu kayıtları, banka ve aracı kurum hesap bilgileri ve faaliyetlerinde kullanılan tesislere ilişkin bilgileri içeren beyanın,

lisans başvurusu aşamasında Kuruma ibraz edilmesi gerekmektedir. Bu bilgi ve belgelerin yeni lisans başvurusunda bulunacak kişilerden isteneceği açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, mevcut lisans sahipleri için uygulamanın nasıl olacağı, mevcutların da bu bilgi ve belgelere ibraz edip etmeyeceği, edecekse ne kadar süre içerisinde edeceği, etmemeleri halinde nasıl bir yol izleneceği konuları ise muallakta bırakılmıştır.

Yeni Lisans Yasakları

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 3 üncü maddesinin dördüncü fıkrası 5607 sayılı Kanuna aykırı fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olanlara lisans verilmeyeceğini öngörmektedir. Fıkranın devamında mahkumiyet hükmünün lisans sahibi bir

tüzel kişi hakkında olması halinde ise - Türk Ceza Hukuku sisteminde tüzel kişiler hakkında mahkumiyet kararı tesis edilmez hükmüne rağmen - söz konusu tüzel kişilikte suçun işlendiği tarih itibarıyla yüzde ondan fazla paya sahip ortaklar ile görevden ayrılmış olan veya halen görevde bulunan yönetim kurulu başkan ve üyelerine, temsil ve ilzama yetkili olanlara da lisans verilmeyeceği ve bu kişilerin lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan pay sahibi olamayacağı emredilmiş bulunmaktadır.

5015 sayılı Kanun'da mezkur hüküm dışında başka hiç bir yerde ve hiç bir gerekçeyle kişiler hakkında lisans yasağına yer verilmemiştir. Buna rağmen, Değişiklik Yönetmeliğinin 2 nci maddesiyle Lisans Yönetmeliğinin 7 nci maddesine eklenen fıkra; mevzuata aykırı olarak Özel Tüketim Vergisiz (ÖTV'siz) satışlardan dolayı, Kanunun 20 nci maddesinin birinci ve/veya beşinci fıkraları uyarınca lisansı iptal edilen tüzel kişiye ve lisans iptaline konu fiilin işlendiği tarihte bu tüzel kişilikte doğrudan veya dolaylı yüzde ondan fazla paya sahip ortaklara, yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile temsil ve ilzama yetkili olanlara lisans verilmesini ve bu kişilerin, lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olmasını yasaklamaktadır.

Yapılan düzenleme en azından bu haliyle iki önemli eleştiriye açık bulunmaktadır. Birincisi, lisans yasağının 5015 sayılı Kanun'da açık bir dayanağı bulunmamaktadır. İkincisi ise, 5015 sayılı Kanun'da yine mevzuata aykırı olarak Özel Tüketim Vergisiz (ÖTV'siz) satışlardan dolayı lisans iptalini öngören açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Mevzuata aykırı ÖTV'siz satışı yapmak, şartları oluşmuşsa 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kapsamında bir kaçakçılık suçu soruşturulur ve yargılama sonucunda şüpheli mahkumiyet hükmü alırsa, bu durumda mahkumiyet hükmünün kesinleşmesini müteakip 5015 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen 3 üncü maddesi uyarınca varsa lisansı iptal edilir ve lisans yasağı uygulanır. Ancak, mevzuata aykırı ÖTV'siz satış, kaçakçılık suçu oluşturmuyorsa bu durumda lisans iptalinin yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır. Değişiklik öngören hükümde atıf yapılan 5015 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinin

- Birinci fıkrası 5015 sayılı Kanuna veya bu kanuna istinaden yürürlüğe konulan ikincil mevzuata aykırılığın tespiti halinde uygulanacak prosedürü düzenlemekte, lisans iptaline yönelik herhangi bir gerekçeye yer vermemektedir.

- Beşinci fıkrası ise kanuna karşı hile veya gerçek dışı beyanda bulunulduğunun tespiti halinde lisansın iptal edileceğini öngörmektedir.

Başvurulan her iki hüküm de, mevzuata aykırı ÖTV'siz satış nedeniyle lisans iptali sonucunu doğuracak yeterli bir kapsama sahip görünmemektedir.

ÖTV'siz Satışlarda Mutabakatsızlık Halinde Faaliyetin Durdurulması

Değişiklik Yönetmeliği'nin 7 nci maddesiyle Lisans Yönetmeliğinin 44 üncü maddesine “*Özel Tüketim Vergisiz (ÖTV'siz) satışlarda, temin ve satış arasında mutabakatsızlık tespiti halinde satışın mevzuata uygun olarak gerçekleştiği belirleninceye kadar lisans sahibinin ÖTV'siz akaryakıt temini Kurum tarafından geçici olarak durdurulur.*” hükmü eklenmiştir. Hüküm, ÖTV'siz satış yetkisi olan lisans sahiplerinin, temin ve satış miktarları arasında mutabakatsızlık tespit edilmesi halinde lisans sahibinin faaliyetinin durdurulmasını öngörmektedir.

Faaliyetin durdurulması, bir idari yaptırım türüdür. Kanunilik ilkesi gereği böyle bir yaptırımın öncelikle Kanun'da düzenlenmesi gerekmektedir. 5015 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinde yer alan yaptırımlardan biri de faaliyetin durdurulmasıdır. Ancak, söz konusu maddede faaliyetin hangi durumlarda durdurulabileceği de açıkça yazılmıştır ve bu nedenler arasında ÖTV'siz satışlara yönelik özellikle de alım satım mutabakatsızlığına dair bir husus bulunmamaktadır. Bu nedenle yapılan işbu düzenlemenin de hukuka uygunluk açısından sorunlu olduğu intibai olmaktadır.

Bayilik Faaliyetine Altı Aydan Uzun Süreli Ara Verme Yasağı,

Değişiklik Yönetmeliğinin getirmiş olduğu bir başka yenilik, bayilik lisansı sahiplerinin faaliyetlerine mücbir ve muhik sebepler dışında bir seferde altı aydan fazla ara vermelerinin yasaklanmış olmasıdır. Bilindiği üzere, petrol piyasasında bayilik lisansları istasyonlu kategori için 12 yıl istasyonsuzlar için 5 yıllık bir süre için verilmektedir. Ancak, piyasada lisans aldıktan sonra bazı bayilerin ya hiç faaliyete başlamadıkları ya da faaliyete başladıktan belli bir süre faaliyetlerini durdurdukları bilinmektedir. Başka bir neden oluşmadığı sürece, bu bayilerin lisansları faaliyet göstermemelerine rağmen sonlandırılmamaktaydı. Faaliyet göstermeyen bu bayileri piyasa dışına çıkarmak amacıyla bu değişikliğin yapıldığı düşünülmektedir.

Sona Eren Bayilik Sözleşmelerinin Kuruma Bildirimi

Petrol Piyasası Kanunu'nun 7 nci maddesi uyarınca dağıtım şirketlerinin iptal ettikleri bayilikleri EPDK'ya gerekçeli olarak bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bildirim ne zaman ve ne şekilde yapılacağı ise Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinin dağıtım şirketlerinin yükümlülüklerinin düzenlendiği 34 üncü maddesine (o) bendinde düzenlenmiştir.

Değişiklik Yönetmeliği'nin 5 inci maddesi, yukarıda zikredilen (o) bendini tamamen değiştirmiş gibi görünmekle birlikte hüküm incelendiğinde (o) bendinin sadece (1) numaralı alt bendinde esaslı sayılabilecek bir değişiklik yapıldığı, bunun da dağıtım şirketlerinin bayilik sözleşmelerini tek taraflı fesih ihbarnamesi ile sona erdirmeleri halinde bildirim yükümlülüğünün başlangıç tarihinin fesih ihbarnamesinin çekildiği tarih olarak değiştirilmesi yönünde olduğu, yeni düzenlemede daha önceki dönemde aranan tebliğ şerhli ihbarnamenin Kuruma ibraz yükümlülüğünün kaldırıldığı görülmektedir.

Diğer taraftan, Değişiklik Yönetmeliği'nin 6 ncı maddesi; Lisans Yönetmeliğinin 38 inci maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde düzenlenen bayilerin, dağıtım şirketince kendilerine gönderilen tek taraflı fesih ihbarnamelerini tebellüğ ettikten sonra bir ay içerisinde durumu EPDK'ya bildirme yükümlülüğünü kaldırmıştır. Yükümlülüğün kaldırılması ile birlikte, daha önce Kuruma zamanında yada hiç bildirim yapmadığı tespit edilen bayiler hakkında başlatılan soruşturmanın düşmesi beklenmektedir.