

PRE-LICENSE PERIOD IN ELECTRICITY MARKET - PROHIBITION ON TRANSFER OF SHARES

ELEKTRİK PİYASASINDA ÖNLİSANS DÖNEMİ - PAY DEVRİ YASAĞI

MEHMED FATİH GÖKSU
NURGÜL GÖKPINAR

ABSTRACT

The rule regarding the annulment of pre-licenses in the event of a transfer of shares of the pre-license holder legal entities intending to engage in generation activities in electricity market ("Market") is set out in Electricity Market Law numbered 6446¹ ("Law"), and the exceptions are regulated in the Electricity Market Licensing Regulation² ("Regulation"). Accordingly, if the shareholding structure of a pre-license holder legal entity changes directly or indirectly, or its shares are transferred or procedures and transactions causing the transfer of its shares are conducted, or the obligations determined by the Energy Market Regulatory Authority ("Authority") are not fulfilled, the pre-license of the legal entity shall be annulled by the Authority. However, there are exceptions for the transfer of shares of license holder legal entities, meaning their transfer may be permitted by the Authority in certain cases.

→ KEYWORDS

ELECTRICITY MARKET, ELECTRICITY
GENERATION, SHARE TRANSFER,
SHARE TRANSFER PROHIBITIONS,
PRE-LICENSE PERIOD

ÖZET

Elektrik piyasasında ("Piyasa") üretim faaliyetinde bulunmak isteyen ön lisans sahibi tüzel kişilerin paylarının devredilmesi durumunda ön lisansının iptal edileceğine ilişkin kural Elektrik Piyasası Kanununda¹ ("Kanun") ve bu kuralın istisnaları Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde² ("Yönetmelik") düzenlenmiştir. Buna göre, lisans alınıncaya kadar, Yönetmelik ile belirlenen istisnalar dışında ön lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, hisselerinin devri veya hisselerin devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması veya Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu ("Kurul") tarafından belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda Kurul tarafından ön lisans iptal edilir. Diğer taraftan, lisans sahibi tüzel kişilerin paylarını devretmesi konusunda, genel anlamda bir serbestlik tanınmış olup, istisnai bazı durumlarda pay devirleri Kurul'un iznine tabi tutulmuştur.

→ ANAHTAR KELİMELELER

ELEKTRİK PİYASASI, ELEKTRİK ÜRETİMİ,
PAY DEVRİ, PAY DEVRİ YASAĞI, ÖN
LİSANS DÖNEMİ

PART 12

Matters such as obtaining a mandatory license, other than exceptions enabling individuals to operate in the Market, regulating of this activity by the Authority and auditing of whether these rules are followed or not, are considered regulation.

Piyasa'da özel hukuk kişilerinin faaliyet gösterebilmeleri amacıyla istisnalar dışında zorunlu görülen lisansın alınması, bu faaliyetin Kurul tarafından düzenlenmesi ve bu kurallara uyulup uyulmadığının denetlenmesi gibi hususlar, regülasyon faaliyeti olarak değerlendirilmektedir.

I. INTRODUCTION

In Turkish law, the activities of generation, transmission, distribution, and trade of electricity is an administrative activity. Matters such as obtaining a mandatory license, other than exceptions enabling individuals to operate in the Market, regulating of this activity by the Authority and auditing of whether these rules are followed or not, are considered regulation. Regulation "refers to the regulation in a narrow and technical sense as the state takes the necessary measures, gives permits and implies sanctions by determining the terms and conditions under intervention in the activities carried out by legal entities within the rules and principals of constitutional and administrative law."³ In this context, "even if police power such as imposing sanctions, licensing evaluated as a complement of the regulation function since the regulation function is a broader type of administrative function, the main mission within the scope of regulation function is defined as operating regulatory acts."⁴

Legal entities are free to operate in the market regarding share transfer transactions during the period of license. However, the pre-licenses are canceled⁵ and

I. GİRİŞ

Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti hukukumuzda idari faaliyetlerden biridir. Piyasa'da özel hukuk kişilerinin faaliyet gösterebilmeleri amacıyla istisnalar dışında zorunlu görülen lisansın alınması, bu faaliyetin Kurul tarafından düzenlenmesi ve bu kurallara uyulup uyulmadığının denetlenmesi gibi hususlar, regülasyon faaliyeti olarak değerlendirilmektedir. Regülasyon faaliyeti, "devletin, Anayasa ve İdare Hukuku kural ve prensipleri çerçevesinde özel hukuk kişilerinin yürüttüğü faaliyetlere müdahale ederek bunların nasıl ve hangi şartlarla yerine getirileceğini belirleyip bunun için gerekli önlemleri alması, izin vermesi ve yaptırımlarda bulunması, ...dar ve teknik anlamdaki regülasyonu ifade etmektedir."³ Bu kapsamda "regülasyon faaliyeti daha geniş kapsamlı bir idari faaliyet türü olması nedeniyle, yaptırım uygulama, ruhsat verme gibi kolluk yetkileri de regülasyon faaliyetinin tamamlayıcısı olarak gündeme gelse de regülasyon kapsamındaki asli görevin düzenleyici işlemler yapmak olduğu ifade edilmektedir."⁴

Piyasa'da faaliyet gösteren tüzel kişilerin, lisans sahibi oldukları süreçteki pay devir işlemlerine ilişkin serbestisinin ter-



in the pre-license period share transfers are prohibited as a rule in the event of any direct or indirect changes in the partnership structure of the electricity generation pre-license holder legal entities, or any transfer of its shares or any transactions that will result in the transfer of the shares. Given that the legal entities operating in the market are capital companies, this approach does not comply with the principle of liberty of transfer of shares adopted in the Turkish Commercial Code numbered 6102 ("TCC").⁶

Notwithstanding, special provision is applied in accordance with the *lex specialis derogat legi generali* principle. Thus, if the general provision and the special rule conflict in terms of this regulation on the ban on share transfers in the pre-license period, "special regulations" apply. In fact, nowadays, Law No. 6446 and the Turkish Commercial Code No. 6102 both apply to companies operating in the electricity market. Initially, Electricity Market Law is applied to the transfer of company shares. If there is no provision in the law, the TCC is applied.⁷

sine, Kurul tarafından, söz konusu regülasyon faaliyeti kapsamında, elektrik üretim ön lisans sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, hisselerinin devri veya hisselerinin devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması halinde ön lisanslar iptal edilmekte olup,⁵ ön lisans döneminde pay devirleri kural olarak yasaklanmıştır. Bu yaklaşım, Piyasa'da faaliyet gösteren tüzel kişilerin çoğunlukla sermaye şirketleri olduğu göz önüne alındığında, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁶ ("TTK") kapsamında benimsenen pay devri serbestisinin ruhuyla uyumsuzdur.

Ancak, genel hüküm ile özel hüküm çatıştığı takdirde özel hüküm uygulanacaktır ilkesi (*lex specialis derogat legi generali*) uyarınca, ön lisans döneminde pay devirlerine ilişkin yasak konusundaki bu düzenleme bakımından, "özel düzenlemelerin" uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim günümüzde elektrik piyasasında faaliyet gösteren şirketlerle ilgili bir taraftan Türk Ticaret Kanunu diğer taraftan 6446 sayılı Kanun uygulandığı; bu bağlamda şirketlerin pay devirleri hakkında öncelikle Elektrik Piyasası Kanunu'nun uygulanması ve boşluk bulunan hallerde Türk Ticaret Kanunu'nun hükümlerine başvurulacağı kabul edilmektedir.⁷

FOOTNOTE

1 Official Gazette Date: 30.03.2013 Official Gazette No: 28603.

2 Official Gazette Date: 02.11.2013 Official Gazette No: 28809.

3 Cenk Yaşar Şahin, Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon Faaliyeti, Onikilevha, İstanbul 2010, p.1.

4 Kemal Berkarda, "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", İHİD (Pertev Bilgen'e Armağan), Vol. 13, Issue. 1-3, 2000, p. 98.

5 Electricity Market Law, Art. 6/3, Official Gazette: 30.03.2013 dated and numbered 28603.

6 Official Gazette 14.02.2011 dated and numbered 27846.

7 Mehmet Özdamar, "Elektrik Piyasasında Faaliyet Gösteren Şirketlerde Pay Devri", Enerji Hukuku Dergisi, Vol. 3, Issue.1. Y. 2014.

DİPNOT

1 Resmî Gazete Tarihi: 30.03.2013 Resmî Gazete Sayısı: 28603.

2 Resmî Gazete Tarihi: 02.11.2013 Resmî Gazete Sayısı: 28809.

3 Cenk Yaşar Şahin, Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon Faaliyeti, Onikilevha, İstanbul 2010, s.1.

4 Kemal Berkarda, "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", İHİD (Pertev Bilgen'e Armağan), C. 13, S. 1-3, 2000, s. 98.

5 Elektrik Piyasası Kanunu, m. 6/3, Resmî Gazete Tarihi: 30.03.2013, Resmî Gazete Sayısı: 28603.

6 Resmî Gazete Tarihi: 14.02.2011, Resmî Gazete Sayısı: 27846.

7 Mehmet Özdamar, Enerji Hukuku Dergisi, 2014, C.3, S.1, s.116.

PART 12

II. PRE-LICENSE REGIME
IN THE ELECTRICITY
MARKET

"Electricity is a type of energy that is universal in use and cannot be stored and cannot be substituted for another type of energy.⁸ "The unique structure of electricity (not being able to be stored, being universal, and not being able to be replaced with another energy source completely) requires that it should be considered separately from other industries."⁹

Considering the unique structure of the electrical energy and its dynamics shaping the market, the private sector operates under the supervision of the administrative authorities and a balance of interests needs to be established. In this context, legal entities that intend to operate in the market, the companies and either pre-license holder or license holder, must perform under the regulations.

II. ELEKTRİK PİYASASIN-
DA ÖNLİSANS REJİMİ

"Elektrik, kullanımı evrensel olup depolanamayan ve yerine başka bir enerji türünün ikame edilemeyeceği bir enerjidir."⁸ "Elektriğin kendine özgü yapısı (depolanamaması, evrensel olması ve tamamen başka bir enerji kaynağı ile ikamesinin mümkün olmaması) diğer endüstrilerden ayrı olarak dikkate alınmasını gerektirmektedir."⁹

Elektrik enerjisinin kendine özgü yapısı ve Piyasa'yı şekillendiren dinamikleri dikkate alındığında, idari otoritelerin denetimi ile beraber özel sektörün faaliyet göstermesi ve bu ikisi arasında Piyasa'da dengenin kurulması gerektiği açıktır. Bu bağlamda denetimin sağlanması Piyasa'da faaliyet gösterecek tüzel kişilerin faaliyetinin niteliğine göre ön lisans veya lisans sahibi olmalarını ve bu kapsamda Piyasa üzerinde idari otoritelerin düzenleyici işlemler (regülasyon faaliyeti) yapmasını gerekli kılmaktadır.



FOOTNOTE

⁸ Özlem Döğertioğlu Işıksungur, "Elektriğin Hukuki Niteliği", EÜHFD, Vol.XV, Issue. 3-4, 2011.

⁹ Onur Ünal, "Elektrik Piyasası Oluşumu", Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, Vol. 4, Fall 2007, p. 97.

¹⁰ Electricity Market Licensing Regulation Art.4/f.

¹¹ Electricity Market Licensing Regulation Art.28/(1) "Pre-license gives its owner the right to apply before the relevant institutions and organizations in order to obtain the permission, approval, license and similar documents required by the legislation to start the investment of the generation facility subject to its license".

¹² Özdamar.

¹³ Mehmet Özdamar, Enerji Hukuku Dergisi 2014 3rd Edition V.1, p. 120.

A. Scope and Purpose

Pre-license refers to a permit valid for a specific period for the generation of electricity obtained by a legal entity with the necessary approval, permission, license, etc. It is required to commence investment in generation facility.¹⁰ Given the definition of pre-license in the Law and Regulations, the purpose of the pre-license may be understood as enabling legal entities intending to engaged in generation activities to complete the necessary procedural transactions required to commence investment and to fulfill their license obligations.¹¹ The justification of the Law clearly states "that the pre-license is important in terms of determining the real investor although it extends the bureaucratic procedures, and the licensed investor, once passed the pre-license phase, will have the opportunity to realize their investment."¹² The pre-license is intended to prevent the possibility of disruption of generation and to ensure proper electricity supply.

B. Prohibition on Transfer of
Shares in General1. The Nature of Prohibition on
Transfer of Shares

Apart from the changes in partnership structure that may occur through inheritance or bankruptcy, the Law and the Regulation prohibit any changes in the shareholding structure of legal entities as a pre-license holder in the Market.¹³ Since the legal entities operating in the Market are joint-stock companies and although it contradicts the principle of liberty of share transfer as stipulated in the TCC, particularly for joint-stock companies, this prohibition serves the purpose of ensuring the continuity of electricity generation and supervising the private law legal entities engaged in a public activity. Since the tendering procedure is applied in both the private and the

A. Kapsam ve Amacı

Ön lisans, üretim faaliyetinde bulunmak isteyen tüzel kişilere, üretim tesisi yatırımlarına başlamaları için gerekli onay, izin, ruhsat ve benzerlerinin alınabilmesi için belirli süreli verilen izni ifade etmektedir.¹⁰ Kanun'un ve buna paralel olarak Yönetmelik'in yapmış olduğu ön lisans tanımlamasına bakıldığında ön lisansın verilme amacının, Piyasa'da üretim faaliyeti göstermek isteyen tüzel kişilerin yatırıma başlayabilmek için gerekli usulî işlemleri tamamlaması ve lisans yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için olanak sağlamak olduğu görülmektedir.¹¹ Kanun'un gerekçesinde ön lisansın, "bürokratik işlemleri uzatmakla birlikte gerçek yatırımcının tespit edilmesi bakımından önemli olduğu, ön lisans aşamasını geçerek lisans alan yatırımcının imkânlarını kullanarak yatırımı hayata geçireceği" açık bir şekilde zikredilmiştir.¹² Gerekçe dikkate alındığında, ön lisansın elektrik tedarikinin düzgün bir şekilde sağlanabilmesi için üretimin aksaması ihtimalinin bertaraf edilmesi amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

B. Genel Olarak Pay Devri Yasağı

1. Pay Devri Yasağının Mahiyeti

Kanun ve Yönetmelik, veraset veya iflas yoluyla meydana gelebilecek ortaklık yapısı değişiklikleri dışında, Piyasa'da üretim ön lisansı sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapısında pay devri yolu ile değişiklik yapılmasını yasaklamıştır.¹³ Piyasa'da faaliyet gösteren tüzel kişiler çoğunlukla sermaye şirketleri olduğundan; bu yasak, yukarıda da bahsedildiği gibi TTK'nın özellikle anonim şirketlere sağladığı devir serbestisi ilkesi ile çelişse de, elektrik tedariki faaliyetinin niteliği itibarıyla esasında üretimin devamlılığını sağlama ve idari faaliyeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerini denetleme amacına hizmet etmektedir. Diğer taraftan, idarenin gerek özel hukuk sözleşmelerinde gerekse idare hukuku sözleşmelerinde ihale usulü uygulandığından, sözleşme

DİPNOT

⁸ Özlem Döğertioğlu Işıksungur, "Elektriğin Hukuki Niteliği", EÜHFD, C.XV, Sayı 3-4, 2011.

⁹ Onur Ünal, "Elektrik Piyasası Oluşumu", Ankara Barosu Dergisi Yıl 65, Sayı 4, Güz 2007, s. 97.

¹⁰ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, m.4/f.

¹¹ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, m.28/(1) "Önlisans, sahibine lisansına konu üretim tesisi yatırımına başlamak için mevzuattan kaynaklanan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri edinebilmek ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde edebilmek için ilgili kurum ve kuruluşlar nezdinde girişimde bulunma hakkını verir."

¹² Mehmet Özdamar, Enerji Hukuku Dergisi 2014 C.3 S.1, s. 120.

¹³ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, m. 57: "Lisans alınıcaya kadar veraset ve iflas nedenleri dışında önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, paylarının devri veya payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemler yapılamaz."

PART 12

FOOTNOTE

14 Electricity Market Licensing Regulation Art. 57 "This provision is not applicable to a) Publicly-held legal entities, provided being limited to their publicly-held shares, and the changes in the shareholding structure of legal entities having publicly-held legal entity shareholder originating from the publicly-held shares of the aforesaid shareholder, b) Legal entities granted with pre-license for the facilities envisaged to be established within the scope of international treaties, c) indirect changes in the shareholding structure of a pre-license holder legal entity caused by the changes in the shareholding structures of its shareholders established abroad, c) Within the scope of initial public offering of the shares of a pre-license holder legal entity and those of the direct or indirect legal entity shareholders of such legal entity, direct or indirect changes to occur in the shareholding structure of such pre-license holder legal entity, d) Direct or indirect changes in the shareholding structure of a pre-license holder legal entity caused by the shareholding structure changes among the existing shareholders of such legal entity based upon the shareholders' exercise of their preemptive rights, e) Changes causing all indirect shareholders incorporated in the pre-license holder legal entity to become direct shareholders without any changes in their shares percentages, and changes causing all direct shareholders to become indirect shareholders without any changes in their stock percentages, f) Changes in the direct or indirect shareholding structure of the pre-license holder legal entity due to the sale or transfer of such legal entity's shares which are included in a privatization program and under the possession of the state, g) Direct or indirect changes of share performed among the existing shareholders holding direct or indirect shares in the shareholding structure of a pre-license holder legal entity and which do not constitute a change of control in the shareholding structure of the relevant pre-license holder legal entity, g) Direct or indirect shareholding structure changes in pre-license holder legal entities more than half of whose stocks are directly or indirectly held by public institutions and entities originating from capital increase and/or change of the shareholders provided no new shareholders are associated other than the shareholder qualifying as public institution and entity, h) Direct or indirect changes in the shareholding structure of pre-license holder legal entities which occur as the result of the relevant pre-license holder legal entity's or its direct or indirect legal entity shareholders' acquisition of their own shares within the scope of the provisions of the Turkish Commercial Code numbered 6102, i) Direct or indirect share acquisitions performed through use of foreign funds on the pre-license holder legal entity by legal entities established abroad or legal entities established within the scope of the Turkish Commercial Code numbered 6102 and which are controlled by those legal entities established abroad, i) direct or indirect shareholding structure changes in pre-license holder legal entities occurs as a result of stock transfers between the shareholders holding direct or indirect shares of such legal entity, spouses and first degree blood relatives, j) Direct or indirect shareholding structure changes in pre-license holder legal entity whose management and control has been transferred to the Savings and Deposit Insurance Fund,

15 Electricity Market Licensing Regulation Art.10/2 "The following matters are required to be included in the license or pre-license... c) persons who hold ten percent or more direct or indirect shares in a legal entity, five percent or more direct or indirect stocks publicly-held companies and its shares proportion."

16 Electricity Market Licensing Regulation Art. 12/3 - the legal entities subject to private law applied for pre-license to operate activities in the market, it is obligated, a) to be established as a joint-stock company or limited liability company under Turkish Commercial Code No. 6102, b) (Amendment: OG-9/7/2018-30473) If the legal entity is a joint-stock company, all of its shares other than traded in the share exchange per the capital market legislation shall be registered and it shall not issue bearer shares certificates.

17 Electricity Market Licensing Regulation Art.12/5/c "The following respects must be included in the articles of association of the applicant legal entity, 1) If the legal entity is a joint stock company, a provision indicating that all of its shares other than traded in the share exchange per the capital market legislation are registered and it may not issue bearer share certificates, 2) The provision envisaged hereunder which sets forth that no changes may be made in the shareholding structure of the company throughout the term of the pre-license and the provision which sets forth that the Authority's approval shall be obtained in the event of amendment to articles of association intended for decreasing the company's capital."

administrative contracts, it may be easy to determine the party of the contractual relationship. It can be argued that the main reason for the regulation of share transfers is that a share transfer will set aside the tendering procedure in question due to the subsequent changes in the shareholding structure of the party determined by the tender.

Even though it may be criticized since it is contrary to the hierarchy of norms, the exceptions¹⁴ of the prohibition on transfer of shares of the pre-license holder legal entity are set out by the Regulation. Since the exemptions regulated by law should also be designed by law as the result of the principle of legality, it can be claimed that this may constitute a violation of the constitutional principles, bringing it under serious criticism.

2. Reflections of Prohibition on Transfer of Shares in the Application Process

Certain conditions are required for the application of a pre-license. One of the terms regards the persons who hold ten percent or more shares directly or indirectly in the legal entity and their rates of shares.¹⁵ Article 51 of the Regulation states that if there is at least one legal entity in the shareholding structure, the relationship of indirect shareholding shall be examined. In this context, the principles regarding the determination of indirect shareholding are explained in the same article.

According to the TCC, the obligation to be established as a joint-stock company or a limited company was introduced by the Regulation to the legal entities subjected to private law, which will apply for a pre-license to operate in the market.¹⁶ During the application process, if the applicant is a joint-stock company, a provision of the association must be included regarding all shares other than those traded on the

tarafının serbestçe belirlenmesi mümkün olmamaktadır. Pay devri yasağının düzenlenmesinde temel sebebin, pay devrinin ihale ile belirlenen tarafın ortaklık yapısında sonradan meydana getirebileceği değişiklikler sebebiyle söz konusu ihale usulünü bertaraf edeceği düşüncesi olduğu ileri sürülebilecektir.

Her ne kadar normlar hiyerarşisine aykırı bulunması sebebiyle eleştiriye konu olmuşsa da ön lisans sahibi tüzel kişinin paylarını devretmesi yasağının istisnaları,¹⁴ Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak kanunla düzenlenen hususlara ait istisnaların da kanunla düzenlenmesi gerekeceğinden, bu hususun anayasal bu ilkeye aykırılık teşkil ettiği söylenebilecektir. Söz konusu yaklaşımın, işbu sebeple hukuka uygunluğu konusunda ciddi eleştiriler getirilebilir.

2. Başvuru Sürecinde Pay Devri Yasağının Yansımaları

Ön lisans başvurusu için bazı şartlar aranmaktadır. Bu kapsamda ön lisansa dercedilmesi zorunlu hususlardan biri tüzel kişilikte yüzde on ve üzerinde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan kişilerin ve bunların pay oranlarıdır.¹⁵ Yönetmelik'in 51. maddesinde ortaklık yapısında en az bir tüzel kişi ortağın varlığı halinde dolaylı pay sahipliği ilişkisine bakılacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda aynı maddede dolaylı pay sahipliğinin tespitine ilişkin esaslar açıklanmıştır. Yönetmelik'le, Piyasa'da faaliyet göstermek üzere ön lisans başvurusunda bulunacak özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin TTK'ya göre anonim şirket veya limited şirket olarak kurulması zorunluluğu getirilmiştir.¹⁶ Bu kapsamda başvuru sürecinde, başvuru sahibi tüzel kişinin anonim şirket olması halinde esas sözleşmesinde, sermaye piyasası mevzuatına göre borsada işlem

stock exchange according to the capital market legislation be registered and that the company shall not issue bearer shares certificates, except for those to be issued for trading on the stock exchange.¹⁷ With this obligation, it can be clearly understood that the purpose of the introduction of the prohibition is to prevent capital companies that are not able to obtain a license from taking part in the shareholding structure of a company holding a pre-license through the transfer of shares.

According to Article 5.8. of the Law, any legal entity whose license is annulled, shareholders holding ten percent or higher of its shares, and the head and members of the board including those retired within a year before the license annulment are not entitled to obtain any licenses. Moreover, they shall not apply for a license, directly or indirectly own shares of legal entities that have applied for a license, or take part directly in the executive board of such legal entities for three years



görenler dışındaki paylarının tamamının nama yazılı olduğuna ve şirketin borsada işlem görmek üzere ihraç edilecekler hariç hamiline yazılı pay senedi çıkarılmayacağına ilişkin hükme yer verilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir.¹⁷ Bu zorunluluk ile yasağın getirilmesindeki amacın lisans alamayacak nitelikteki sermaye şirketlerinin pay devri yoluyla ön lisans sahibi bir şirketin ortaklık yapısı içerisinde yer almalarına engel olmak olduğu açıkça görülebilmektedir.

Kanun'un 5.8. maddesi uyarınca, 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

DİPNOT

14 Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.57 "Bu hüküm; a) Halka açık olan payları ile sınırlı olmak üzere, halka açık tüzel kişilere ve halka açık tüzel kişi ortağı bulunan tüzel kişilerin, söz konusu ortağın halka açık olan paylarından kaynaklanan ortaklık yapısı değişikliklerine, b) Uluslararası anlaşmalar kapsamında kurulması öngörülen tesisler için onlisans verilen tüzel kişilere, c) Onlisans sahibi bir tüzel kişinin ortaklık yapısında, yurt dışında kurulmuş olan ortaklık yapısında, yapıları değişiklikler sebebiyle gerçekleşen dolaylı pay sahipliği değişikliklerine, ç) Onlisans sahibi tüzel kişi ile bu tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı tüzel kişi ortaklığının paylarının halka arz edilmesi kapsamında, söz konusu onlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında oluşacak doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine, d) Pay sahiplerinin ruçhan haklarının kullanımına bağlı olarak onlisans sahibi tüzel kişinin mevcut ortakları arasında oluşan pay değişiklikleri sebebiyle, söz konusu onlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı paya sahip mevcut ortaklık yapısında oluşan değişiklikler sebebiyle gerçekleşen dolaylı pay sahipliği değişikliklerine, e) Onlisans sahibi tüzel kişilerin onlisansına doğrudan edilmiş tüm dolaylı pay sahiplerinin pay oranları değişmesinin doğrudan ortak haline gelmesi sonucunu doğuran değişiklikler ile tüm doğrudan pay sahiplerinin pay oranları değişmesinin dolaylı pay sahibi haline gelmesi sonucunu doğuran değişikliklere, f) Özeleştirme programında yer alan onlisans sahibi tüzel kişilerin kamu uhdesindeki paylarının satışı veya devri nedeniyle ilgili onlisans sahibi tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısında oluşan değişikliklere, g) Onlisans sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapısında doğrudan veya dolaylı paya sahip mevcut ortakları arasında oluşan değişiklikler ile tüm doğrudan pay sahiplerinin pay oranları değişmesinin dolaylı pay sahibi haline gelmesi sonucunu doğuran değişikliklere, h) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında onlisans sahibi tüzel kişi ile bu tüzel kişinin doğrudan ve dolaylı tüzel kişi ortaklığının kendi paylarını ikisap etmesi sonucu, söz konusu onlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine, ı) Yurt dışında kurulmuş tüzel kişilere veya bu tüzel kişilere kontrol edilen ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında kurulmuş tüzel kişiler tarafından, yurt dışı kaynak kullanılması suretiyle onlisans sahibi tüzel kişilikte gerçekleştirilen doğrudan veya dolaylı pay edinimlerine, i) Onlisans sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapısında doğrudan veya dolaylı paya sahip olan ve esas ilke aralarında birinci derece kan hamipliği bulunan gerçek kişiler arasında yapılan pay devri/letisi sonucunda söz konusu onlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine, j) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yönetimine el konulan onlisans sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine uygulanmaz."

15 Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.10 "2) Onlisans ve lisansa aşağıdaki hususların dercedilmesi zorunludur... c) Tüzel kişilikte yüzde on ve üzerinde, halka açık şirketlerde yüzde beş ve üzerinde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan kişiler ve pay oranları..."

16 Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.12/3 "Piyasada faaliyet göstermek üzere onlisans başvurusunda bulunacak özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin; a) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri doğrultusunda anonim şirket ya da limited şirket olarak kurulmuş olması, b) (Değişiklik:9/7/2018-30473) Anonim şirket olarak kurulmuş olması halinde, sermaye piyasası mevzuatına göre borsada işlem görenler dışındaki paylarının tamamının nama yazılı olması ve şirketin borsada işlem görmek üzere ihraç edilecekler hariç hamiline yazılı pay çıkarmaması, zorunludur."

17 Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.12/5/c "Başvuru sahibi tüzel kişilerin esas sözleşmesinde; 1) (Değişiklik:9/7/2018-30473) Tüzel kişilerin anonim şirket olması halinde, sermaye piyasası mevzuatına göre borsada işlem görenler dışındaki paylarının tamamının nama yazılı olduğuna ve şirketin borsada işlem görmek üzere ihraç edilecekler hariç hamiline yazılı pay senedi çıkarmayacağına ilişkin hükme, 2) Onlisans süresince şirketin ortaklık yapısında değişiklik yapılamayacağına ilişkin bu Yönetmelikte öngörülen hüküm ile şirket sermaye miktarının azaltılmasına yönelik esas sözleşme değişikliklerinde Kurumun onayının alınacağına ilişkin hükme, yer verilmesi zorunludur."

PART 12

following the date of license annulment.¹⁸ Although this regulation is not directly related to the prohibition on the transfer of shares, it is related to the purpose of control of the shareholding structure of the legal entities holding pre-licenses served by the prohibition on the transfer of shares.

C. Exceptions to Prohibition on the Transfer of Shares

Although the transfer of shares is prohibited as a rule in the pre-license period, the transfer of shares is possible in the pre-license period in the case of exceptions stated in Article 57 of the Regulation:

i. An exception set out for changes in the shareholding structure of publicly held legal entities, and changes in the shareholding structure of legal entities having publicly held legal entity shareholders originating from the publicly held shares of the aforesaid shareholder. This regulation may be designed to maintain the balance between public scrutiny and the proper operation of business life.

ii. Within the scope of an initial public offering of the shares of a pre-license holder legal entity and shares of the direct or indirect legal entity shareholders of such legal entity, any changes directly or indirectly in the shareholding structure of pre-license holder legal entity in question are also excluded.

iii. The same ground has been adopted in the regulations regarding legal entities granted a pre-license for facilities envisaged to be established within the scope of international agreements, and regarding indirect changes in the shareholding structure of a pre-license holder legal entity that occurred due to the changes in the shareholding structures of its shareholders established abroad. The aim is to ensure that the continuation of the commercial activity is not interrupted in these cases. It is clear that this regulation is required in terms of the problems that may arise in the presence of the regulation that states otherwise that will not serve the purpose of measurable supervision. The approach can also be appropriate in terms of the exception regarding the direct or indirect share acquisitions performed by legal entities created abroad or by legal entities established within the scope of the TCC, but under the control of the legal entities es-

görev alamaz.¹⁸ Bu düzenleme direkt olarak pay devri yasağıyla ilgili olmasa da pay devri yasağının hizmet ettiği amaçla bağlantılı olarak ön lisans sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapılarının kontrolüne ilişkin olduğu görülmektedir.

C. Pay Devri Yasağının İstisnaları

Ön lisans sahibi olunan dönemde pay devri kural olarak yasak olmakla beraber, Yönetmelik'in 57. maddesinde yer alan istisnai durumların söz konusu olması halinde pay devrileri ön lisans döneminde mümkün olmaktadır:

i. Halka açık tüzel kişilere ve halka açık tüzel kişi ortağı bulunan tüzel kişinin, söz konusu ortağının halka açık olan paylarından kaynaklanan ortaklık yapısı değişikliklerine ilişkin bir istisna düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin kamu denetimi ve ticaret hayatının işleyişi arasındaki dengenin korunmasını sağlamaya yönelik olduğu görülmektedir.

ii. Ön lisans sahibi tüzel kişi ile bu tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı tüzel kişi ortaklarının paylarının halka arz edilmesi kapsamında, söz konusu ön lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında oluşacak doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişiklikleri de yasak dışında tutulmuştur.

iii. Uluslararası anlaşmalar kapsamında kurulması öngörülen tesisler için ön lisans verilen tüzel kişilere ve ön lisans sahibi bir tüzel kişinin ortaklık yapısında, yurt dışında kurulmuş olan ortaklarının ortaklık yapılarında oluşan değişiklikler sebebiyle gerçekleşen dolaylı pay sahipliği değişikliklerine ilişkin getirilen düzenlemelerde de yine aynı mantıktan yola çıkıldığı açıktır. Bu iki durumda amaç daha çok ticari faaliyetin sürdürülmesinin aksamasını sağlamaktır. Ölçülü bir şekilde gerçekleştirilecek denetim amacına hizmet etmeyecek aksi düzenlemenin varlığı halinde çıkabilecek problemler bakımından gerekli bir düzenleme olduğu açıktır. Yurt dışında kurulmuş tüzel kişilerce veya bu tüzel kişilerce kontrol edilen ve TTK kapsamında kurulmuş tüzel kişiler tarafından, yurt dışı kaynak kullanılması suretiyle ön lisans sahibi tüzel kişilikte gerçekleştirilen doğrudan veya dolaylı pay edinimlerine ilişkin istisna bakımından da aynı yorum yapılabilir.

established abroad through the use of foreign funds on the pre-license holder legal entity.

iv. The exceptions in paragraph (d), (e), (g), and (h) of Article 57 promote the aim of setting out the prohibition by constituting an obstacle for those who do not have the necessary qualifications to obtain a pre-license by transfer of shares.

v. The exception regarding the sale or transfer of public shares of a pre-license holder legal entity in a privatization program is brought regarding the possibility of privatization occurring during the period of a pre-license.

vi. Another exception is direct or indirect shareholding structure changes arising from a capital increase and/or change of the shareholders in the shareholding structure of the pre-license holder legal entities where more than half of the capital is directly or indirectly held by public institutions and organizations provided that any new shareholders are admitted to the partnership other than the shareholder qualifying as public institution and organization.

vii. A situation where a direct or indirect shareholding structure changes in pre-license holder legal entities occurs as a result of a transfer of shares between the shareholders holding direct or indirect shares of such legal entity, spouses and first-degree relatives, also falls within the exceptions set in the regulation.

viii. Direct or indirect shareholding structure changes in pre-license holder legal entity whose management and control has been transferred to the Savings and Deposit Insurance Fund are set out as an exception.

ix. Pre-licenses granted for YEKA: It is stated that the pre-licenses given for Renewable Energy Resource Sites¹⁹ ("RERS") shall be annulled in the event of a direct or indirect change in the pre-license holder legal entity's shareholding structure or the transfer of its shares, or actions and transactions such as merger and acquisition causing a transfer of shares apart from the exception stated in Regulation.²⁰ Pre-licenses given for RERS have been excluded from the scope of the prohibition on the transfer of shares during a pre-license period by the new regulation²¹ under the statement "direct or indirect changes in the shareholding structure of legal entities that holds a pre-license given for RERS" added

iv. Yönetmelik'in 57. maddesinin (d), (e), (g) ve (h) bentlerindeki istisnalar, lisans almak için gerekli nitelikleri haiz olmayanların pay devri yoluyla ön lisans sahibi olmasına bir engel teşkil etmek suretiyle kanun koyucunun yasağı düzenlemedeki amacını desteklemektedir.

v. Özelleştirme programında yer alan ön lisans sahibi tüzel kişinin kamu uhdesindeki paylarının satış veya devrine ilişkin istisna ise özelleştirilen ön lisans sahibi olunan dönemde gerçekleşmesi ihtimaline ilişkin getirilmiştir.

vi. Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan veya dolaylı olarak kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ön lisans sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapısında, kamu kurum ve kuruluşu niteliğini haiz ortak dışında yeni ortak alınmamak kaydıyla, sermaye artışı ve/veya ortakların değişmesinden kaynaklanan doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişiklikleri bir diğer istisnayı oluşturmaktadır.

vii. Ön lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısında doğrudan veya dolaylı paya sahip olan ve eşler ile aralarında birinci derece kan hısımlığı bulunan gerçek kişiler arasında yapılan pay devirleri sonucunda meydana gelmişse, bu durum da Yönetmelik ile getirilmiş istisnalar kapsamında kalmaktadır.

viii. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yönetimine el konulan ön lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişiklikleri durumu da istisna olarak düzenlenmiştir.

ix. YEKA İçin Verilen Ön lisanslar: Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları¹⁹ ("YEKA") için verilen ön lisansların; Yönetmelik'te belirtilen istisnalar dışında, ön lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, payların devri veya birleşme ve bölünme gibi payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması durumunda iptal edileceği düzenlenmiştir.²⁰ 16/2/2019 tarihli 30688 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren yeni düzenleme ile YEKA için verilen ön lisanslarda, ön lisans sahibi tüzel kişinin doğrudan ve/veya dolaylı ortaklık yapısı değişiklikleri Yönetmelik'in²¹ 57. maddesinin k bendi olarak eklenen "YEKA için verilen ön lisanslarda ön lisans sahibi tüzel kişinin doğrudan ve/veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine" ifadesi ile ön lisans

FOOTNOTE

¹⁸ Electricity Market Law m.5/8 "Any legal entity whose license is annulled, as well as the shareholders holding ten percent or higher of its shares, the president and members of the board including those retired within a year prior to the license annulment is not entitled to obtain any licenses, apply for a license, own directly or indirectly shares of legal entities having applied for a license, or take part directly in the executive board of such legal entities for three years following the date of license annulment..

¹⁹ Renewable energy resource areas to be determined within the scope of Article 4 of the Law dated. "10/5/2005 no. 5346 on the Use of Renewable Energy Resources for the Purpose of Generating Electrical Energy "

²⁰ Electricity Market Licensing Regulation Art.19: "pre-license given for RERS shall be annulled;

Except from the exceptions stated in this regulation, other than succession and bankruptcy reasons, in case of a direct or indirect change in the pre-license holder legal entity's shareholding structure or transfer of its shares, or actions and transactions such as merger and acquisition causing transfer of shares is made, until the license is obtained."

²¹ The Official Gazette dated 16/2/2019 and numbered 30688.

DİPNOT

¹⁸ Elektrik Piyasası Kanunu, m.5/8: "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."

¹⁹ "10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında belirlenecek yenilenebilir enerji kaynak alanları"

²⁰ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.19: "YEKA için verilen ön lisanslar; a) Bu Yönetmelikte belirtilen istisnalar dışında, lisans alınmaya kadar veraset ve iflas nedenleri dışında, ön lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, payların devri veya birleşme ve bölünme gibi payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması durumunda, (...) iptal edilir."

²¹ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.57: "... Bu hüküm; k) (Ek:RG-16/2/2019-30688) YEKA için verilen ön lisanslarda ön lisans sahibi tüzel kişinin doğrudan ve/veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine uygulanmaz."

PART 12

FOOTNOTE

22 Electricity Market Licensing Regulation Art.57: "...This provision is not applicable to; k) Direct or indirect changes in the shareholding structure of legal entities which holds pre-license given for RERS."

23 Electricity Market Licensing Regulation Art.18/9: "(Amendment: OG-24/2/2017-29989) The relevant essential service unit finalizes the amendment request regarding; ... ç) changes within the scope of the exceptions set out in the first paragraph of Article 57 of Regulation and in the information regarding the real persons and legal entities who directly or indirectly shareholders in the legal entity"

24 Electricity Market Law Art.19/4 "Pre-license shall be annulled; a) Apart from the exceptions set up in this Regulation, if the shareholding structure of a legal person with a pre-license changes directly or indirectly, some shares are transferred or some processes and procedures resulting in or leading to the transfer of the shares are conducted by the date when the license is obtained, b) the obligations determined by the Authority are not fulfilled under this scope within the framework of first and second clause of Art. 16 of the Law.

25 Electricity Market Law Art.16/1 "The Authority shall impose the following sanctions and penalties to the legal persons operating in the market: b) If it is discovered that the provisions of this Law, the secondary legislation or the license or the decisions and instructions of the Authority are violated, the relevant legal person shall be provided with a warning for the elimination of the violation within thirty days according to the nature of the violation or for not repeating the same, while those continuing the violation or repeating the same action despite the written warning shall be imposed by an administrative fine of five hundred thousand Turkish Liras." c) If the violation of the provisions of this Law, the secondary legislation or the license shall be unrecoverable in terms of its nature, an administrative fine of five hundred thousand Turkish Liras shall be imposed without the need of a warning.

26 Electricity Market Licensing Regulation Art.45/1 "The guarantee, submitted to the Authority in the applications for pre-license under Art. 12, a) will be returned to relevant legal entity in the events stated below: (...) 2) termination of pre license due to a reason which does not derive from pre-license holder legal entity b) will be recorded as revenue in the events stated below: (...) 3) termination of pre-license by request of pre-license holder legal entity or decision of the Authority except for the events stated in sub section (2) of paragraph (a) of this Article..."

to paragraph (k) of Article 57 Regulation.²² The owner of the pre-license should request an amendment in the event of a change within the scope of the above-mentioned exceptions set out in the first paragraph of Article 57 of the Regulation and with the information regarding the real persons and legal entities who are directly or indirectly shareholders in the legal entity. The request will be finalized by the Head of Electricity Market Department as the relevant principal service unit.²³ Article 18 of the Regulation states that the request of pre-license holders given for YEKA will be finalized by the Authority.

D. Sanctions in the Event of a Violation of the Prohibition on the Transfer of Shares

In the event that shares of a pre-license holder legal entity are transferred contrary to the prohibition, the pre-license of the legal entity shall be annulled²⁴ and where the provisions of the Law and Regulation are violated irrecoverably in terms of its nature, an administrative fine of "five hundred thousand Turkish Lira" may be imposed without notification.²⁵ In addition, Article 12 of the Regulation regulates issues regarding the provision of a guarantee in the amount determined by the Authority decision per each installed power in MWm in the application for a pre-license. In this context, considering Article 45²⁶ of the Regulation, the guarantee provided to the Authority will be recorded as revenue as the pre-license will be terminated by an Authority decision due to a reason attributable to such legal entity.

E. Claim of the Prohibition on a Transfer of Shares

According to the literature, there may be more than one opinion that can be put forward as there is no clear provision regarding the validity of the agreements, and these transfers or the validity of the records made in the share register in the event of a transfer of shares is carried out by legal entities subject to the share transfer prohibition. For companies with a pre-license application, the obligation to include a provision in the association, stipulated in the Regulation regarding the company's shareholding structure, cannot be changed during the pre-license regulating period. Thus, it is expected that cancellation of a pre-license shall be regulated in share transfer agreements concluded by the parties by determining whether or not the transfer of shares occurred legally. In the

dönemindeki pay devri yasağı kapsamından çıkartılmıştır.²² Tüzel kişilikte doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan gerçek ve tüzel kişilere ait bilgiler ile Yönetmelik'in 57. maddesinin birinci fıkrası kapsamında belirtilen istisnalar kapsamında bir değişiklik gerçekleştirilmesi durumunda ön lisans sahibi tadil talebinde bulunur. Bu talep bu talep ilgili hizmet birimi olan Elektrik Piyasası Dairesi Başkanlığı tarafından sonuçlandırılır.²³ Yönetmelik'in 18. maddesinde YEKA'lar için verilmiş olan ön lisansın sahibinin bu yöndeki talebinin Kurul tarafından sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir.

D. Pay Devri Yasağının İhlali Halinde Öngörülen Yaptırım

Ön lisans sahibi tüzel kişinin yasağa rağmen paylarının devredilmesi halinde, sahip olduğu ön lisansın iptal edilir.²⁴ Bu kapsamda, ön lisans sahibi tüzel kişiye, Kanun ve Yönetmelik'e niteliği itibarıyla düzeltme imkanı olmayacak şekilde aykırı davranılması sebebiyle, ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilebilmesi de mümkün olabilecektir.²⁵ Ayrıca Yönetmelik'in 12. maddesinde, ön lisans başvurularında, MWm cinsinden her bir kurulu güç başına Kurul kararı ile belirlenen tutarda teminat sunulmasına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu kapsamda, Yönetmelik'in 45. maddesindeki²⁶ düzenleme dikkate alındığında; ön lisans, tüzel kişiden kaynaklanan bir nedenle Kurul kararı ile sona erdirilmiş olacağından, Kurum'a sunulan teminat irat kaydedilecektir.

E. Pay Devri Yasağının İleri Sürülebilirliği

Pay devri yasağına tabi tüzel kişilerce pay devri gerçekleştirildiğinde, bu devirlere ilişkin anlaşmaların ya da pay defterine yapılan kayıtların geçerliliğinin akıbetine ilişkin bir açıklık bulunmadığından birden fazla görüş ileri sürülebilir. Ön lisans başvurusu sahibi şirketler bakımından ön lisans sahibi oldukları süreçte şirketin ortaklık yapısında değişiklik yapılamayacağına ilişkin Yönetmelik'te öngörülen hükme esas sözleşmelerinde yer verilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, pay devirlerinin hukuken gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun belirlenmesinde, tarafların yaptıkları pay devir sözleşmelerinde ön lisansın iptal edilebilmesi durumunu düzenlenmesi beklenirken; yukarıda değinilen ön lisans sahibi olunması

case of the pre-license, it may be claimed that this uncertainty is abolished by the provision in the articles of association. In this case, it should be accepted that in an attempt by the parties to transfer by considering the termination of the pre-license, the transferred shares are legally valid since the opposite is not regulated in the Law or Regulation.

III. CONCLUSION

If the shareholding structure of the legal entity applying for a generation license changes directly or indirectly, its shares are transferred, or procedural transactions causing the transfer of its shares are conducted until the license is obtained, the pre-license shall be null and void by the Authority. The regulation provides several exceptions that are not subject to this prohibition. It is clear that the exceptions set out in the Regulation are required to be introduced by the structure of capital companies within the scope of the TCC. Besides, the pre-licenses granted for RERS are included as one of the exceptions to the prohibition on the transfer of shares with the new amendment. If a share transfer falls within the scope of the exceptions set out by the Regulation, the request for the amendment of the pre-license shall be required and such a request shall be finalized by the Authority.

BIBLIOGRAPHY

MEHMET ÖZDAMAR, "Elektrik Piyasasında Faaliyet Gösteren Şirketlerde Pay Devri", Energy Law Journal, 2014, Vol.3, Issue.1, pp.115-131.

ONUR ÜNAL, Elektrik Piyasası Oluşumu, Ankara Bar Journal, Y. 65 Vol. 4, Fall.

ÖZLEM DÖĞERLİOĞLU İŞİKSUNGUR, "Elektriğin Hukuki Niteliği", EÜHFD, Vol.XV, Issue. 3-4, 2011.

KEMAL BERKARDA, "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", İHİD (Pertev Bilgen'e Armağan), Vol. 13, Issue. 1-3, 2000, p. 98

CENK YAŞAR ŞAHİN, Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon Faaliyeti, On iki levha, İstanbul, 2010.

FİGEN SAMURAY, "Elektrik Üretim Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi" Phd Thesis, İstanbul Medipol University, 2017.

DİPNOT

22 Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.57: "... Bu hüküm; k) (Ek:RG-16/2/2019-30688) YEKA için verilen ön lisanslarda ön lisans sahibi tüzel kişinin doğrudan ve/veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine uygulanmaz."

23 Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.18/9: "(Değişik:RG-24/2/2017-29989) İlgili ana hizmet birimi; ... ç) Tüzel kişilikte doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan gerçek ve tüzel kişilere ait bilgiler ile 57 nci maddenin birinci fıkrası kapsamında belirtilen istisnalar kapsamında gerçekleştirilen değişikliklere, ilişkin tadil taleplerini sonuçlandırır."

24 Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.19/4 "Ön lisans; a) Bu Yönetmelikte belirtilen istisnalar dışında, lisans alınmaya kadar, veraset ve iflas nedenleri dışında, ön lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, payların devri veya birleşme ve bölünme gibi payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması durumunda, b) Kurum tarafından belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, bu kapsamda Kanununun 16 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları çerçevesinde, iptal edilir."

25 Elektrik Piyasası Kanunu m.16/1 "Kurul, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere aşağıdaki yaptırım ve cezaları uygular: b) Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine, Kurul kararlarına ve talimatlara aykırı hareket edilmesinin saptanması halinde, aykırılığın niteliğine göre aykırılığın otuz gün içinde giderilmesi veya tekrarlanmaması ihtar edilir ve yapılan yazılı ihtar rağmen aykırı durumlarını devam ettiren veya tekrar edenlere beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir. c) Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış oluktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkanı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtar gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir."

26 Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.45/1 "Ön lisans başvurularında, 12.nci madde kapsamında Kuruma sunulan teminat, a) Aşağıdaki hallerde ilgili tüzel kişiye iade edilir: (...) 2) Ön lisansın, ön lisans sahibi tüzel kişiden kaynaklanmayan bir nedenle sona ermesi veya erdirilmesi. b) Aşağıdaki hallerde irat kaydedilir: (...) 3) Bu fıkranın (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen durumlar dışında, ön lisansın, ön lisans sahibi tüzel kişinin talebiyle sona ermesi veya Kurul kararıyla iptal edilmesi(...)"