



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO :2015/1514

KARAR TARİHİ:27.07.2015

TAVSİYE KARARI

ŞİKAYETÇİ

:

.....Derneği

ŞİKAYETÇİ TEMSİLCİSİ

:

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)

ŞİKAYETİN KONUSU

: Şikayetçi temsilcisinin, 01/02/2015 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümlerinin, Anayasaya ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununa aykırı olduğu iddiasıyla, söz konusu Yönetmelik hükümlerinin kaldırılması yönünde tavsiye kararı verilmesi talebi hakkındadır.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 16/03/2015

I-USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1. Şikayet başvurusu, Kurumumuza e-başvuru yolu ile gönderilen ... 2015 tarih ve sayı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikayet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Ayrıca şikayet başvurusu ve ekleri aynı gün Kurumumuza elden teslim edilmiş olup, söz konusu başvuru .. 2015 tarih ve sayı ile kayıt altına alınmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 13/07/2015 şikayet numaralı "**Tavsiye Kararı**" önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve şikâyetin diğer ön inceleme konularında da eksikliğin bulunmadığı, bu nedenlerle şikayetin incelenme ve araştırılmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikayetçi dernek temsilcisi tarafından özetle;

3.1. 01/02/2015 tarihli ve 29254 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile dağıtıcı **lisansı sahiplerine yıllık asgari 60.000 ton satış zorunluluğu getirildiği**, ayrıca söz konusu Yönetmelikte bu asgari satış zorunluluğunun mevcut dağıtıcı lisansı sahiplerini de kapsayacağına ilişkin hüküm bulunduğu,

3.2. Şikayet konusu Yönetmelik hükmüne benzer bir düzenlemenin daha önce de EPDK tarafından yapıldığı ve buna dayanarak 60.000 ton satış yapamayan birçok şirketin lisansının iptal edildiği, fakat bu işlemlerin dava konusu edilmesi neticesinde asgari satış zorunluluğu getiren Yönetmelik hükmünün Danıştay tarafından iptal edildiği,

3.3. Şikayet konusu Yönetmelik ile yıllık 60.000 ton satış yapamayan dağıtıcılar hakkında idari para cezası uygulanmasının önünün açılmaya çalışıldığı, bu düzenlemenin; Anayasada belirtilen çalışma ve sözleşme hürriyetini ihlal ettiği, ayrıca söz konusu Yönetmelik hükmünün Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği şeklindeki düzenlemesine de aykırı olduğu,

3.4. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununda yıllık 60.000 ton satış zorunluluğu getiren herhangi bir hükmün mevcut olmadığı,

3.5. Ayrıca asgari satış zorunluluğu getirilmesinin yerli şirketlerin piyasaya girmesini engelleyeceği ve rekabeti önleyerek tekelleşmeye sebep olacağı, tekelleşmeyi önlemenin ise devletin anayasal bir görevi olduğu,

hususları iddia edilerek, söz konusu Yönetmelik hükümlerinin kaldırılması yönünde tavsiye kararı verilmesi talep edilmektedir.

B. İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları

4. Şikayet konusuna ilişkin istenen bilgi ve belgeler, EPDK tarafından, 2015 tarihli ve sayılı yazı ile Kurumumuza gönderilmiştir. Söz konusu yazıda özetle;

4.1. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 3 üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasında, EPDK'nın "bu Kanunda tanınan yetkiler dahilinde; lisans gerektiren faaliyet ve/veya işlemlerin kapsamı, lisans ile kazanılan hak ve üstlenilen yükümlülükler, lisans kapsamındaki faaliyetlerin kısıtlanması, faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak özel şartlar belirlenmesi konularında düzenlemeler yapmaya yetkili" olduğuna dair hüküm bulunduğu,

4.2. 5015 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında; dağıtıcıların, lisans başvurularında asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) dağıtım projeksiyonu ile bayi bilgilerini Kuruma vermek zorunda olduğuna ilişkin hüküm bulunduğunu,

4.3. Danıştay 13. Dairesinin 09/05/2012 tarihli ve 2012/192 Esas sayılı kararında; Kanunda yer alan "Dağıtıcılar, lisans başvurularında asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) dağıtım projeksiyonu ile bayi bilgilerini Kuruma vermek zorundadır" hükmünden, dağıtıcı firmaların söz konusu asgari dağıtım yapacak kapasite, donanım ile ekonomik güce sahip olmalarının hedeflendiğinin anlaşıldığı, ayrıca söz konusu Danıştay Kararında; Petrol Piyasası

Yönetmeliğinde yapılan değişiklikle mücbir sebep dışında 60.000 ton beyaz ürün satamayan dağıtıcı firmaların lisanslarının iptal edileceği şeklindeki düzenlemenin, 5015 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinde lisans iptali yaptırımını niteliğinde olduğu sonucuna varıldığı, bu nedenle, 60.000 ton beyaz ürün satışı gerçekleştiremeyen dağıtıcılar hakkında ön araştırma veya soruşturma uygulanacağına dair düzenleme yapılması ihtiyacının söz konusu olduğu,

4.4. 5015 sayılı Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında dağıtıcıların yıllık pazarlama ve projeksiyonlarını yapmak ve detayları ile Kuruma vermekle yükümlü olduğu, yıl içinde üçer aylık dönemlerde projeksiyonların gerçekleşme değerlemesini yaparak, Kuruma; Ocak Nisan, Temmuz, Ekim aylarında vereceğini, projeksiyonda oluşan yüzde ondan fazla artış ve eksikleri açıklayacağı hükmünün yer aldığı, diğer yandan aynı Kanununun 20 nci maddesinde, lisans sahiplerine hangi durumlarda idari yaptırım uygulanacağı ve bu durumda izlenecek usul ve esaslara dair ilgili düzenlemeye yer verildiği,

4.5. Şikâyet konusu Yönetmelik ile yıllık 60.000 ton beyaz ürün satışının gerçekleştirilip gerçekleştirilemediğinin tespit edilmesinin amaçlandığı, **Yönetmelik hükmünün mevcut lisans sahiplerinin düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden takvim yılındaki faaliyetlerine uygulanacağı,**

hususları belirtilerek, şikâyet konusu **Yönetmeliğin gerek Anayasaya gerekse Kanuna aykırılık teşkil etmediği** ifade edilmiştir.

C. Olaylar

5. Şikâyetçi ve idare tarafından iletilen bilgi ve belgeler doğrultusunda olaylar aşağıda özetlenmiştir.

5.1 Şikâyetçi temsilcisi tarafından, 01/02/2015 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümlerinin, Anayasaya ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununa aykırı olduğu gerekçesiyle ve söz konusu Yönetmelik hükümlerinin kaldırılması talebiyle ... 2015 tarihinde EPDK'ya başvurulmuştur.

5.2 İlgili İdare, söz konusu Yönetmeliğin, Kanuna uygun olarak yürürlüğe konulduğunu belirterek şikâyetçinin talebini ... 2015 tarihli yazı ile reddetmiştir. Bu durum üzerine; şikâyetçi, bahsi geçen Yönetmelik hükümlerinin kaldırılması talebiyle 2015 tarihinde Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

D. Kamu Denetçisi Zekeriya ASLAN'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

6 . Şikâyet konusunun çözümü amacıyla istenilen bilgi ve belgeler, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan talep edilmiş, İdarece verilen cevapta belirtilen hususlara "İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları" bölümünde yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

7. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, 6 ncı maddesi; kimsenin kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı kuralına, **7 nci maddesi;** Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, **8 inci maddesi;** yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği, **123 üncü maddesi;** idarenin, Anayasa ve yasalarla düzenlenen görev ve yetki sahası içinde faaliyette bulunmak zorunda olduğu, **124 üncü maddesi;** kamu tüzelkişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği, **167 nci maddesi;** Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemekle görevli olduğu hükmüne yer vermiştir.

8. 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun, "Kurulun petrol piyasası ile ilgili görevleri" başlıklı 5/B maddesinin (a) bendinde, "Petrol Piyasası Kanunu hükümlerini uygulamak, piyasa faaliyetlerine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmak ve yürütülmesini sağlamak"; **(h) bendinde,** "Petrol Piyasası Kanunu hükümlerine, çıkarılan yönetmelik hükümlerine, Kurul tarafından onaylanan tarife ve yönetmeliklere, lisans hüküm ve şartlarına ve Kurul kararlarına aykırı davranıldığı durumlarda, idarî para cezası vermek ve lisansları iptal etmek " Kurulun görevleri arasında sayılmıştır.

9. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun, 1 inci maddesinin birinci fıkrasında; Kanun'un amacının, yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak olduğu; **aynı maddenin ikinci fıkrasında,** bu Kanun'un, petrole ilişkin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerinin sağlanmasına ve geliştirilmesine yönelik düzenleme, yönlendirme, gözetim ve denetim işlemlerini kapsadığı kurala bağlanmıştır

10. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun, 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında; "Bu Kanuna göre; lisansların verilmesi, güncelleştirilmesi, geçici olarak durdurulması veya iptaline ilişkin işlemler Kurumca yapılır. Lisansların verilmesinde pazara giriş açısından teknoloji, kalite, güvenlik, hizmet ve teşebbüsün sürdürülebilirliği dikkate alınır,..." hükmüne, **aynı maddenin 9 uncu fıkrasında;** "Kurum, bu Kanunda tanınan yetkiler dahilinde; "a) Lisans gerektiren faaliyet ve/veya işlemlerin kapsamı, b)

Lisans ile kazanılan hak ve üstlenilen yükümlülükler, c) Lisans kapsamındaki faaliyetlerin kısıtlanması,

d) Faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak özel şartlar belirlenmesi, konularında düzenlemeler yapmaya yetkilidir." düzenlemesine, **yine aynı maddenin 10 uncu fıkrasının (ı) bendinde,** "Lisans kapsamında olsun veya olmasın piyasa ile ilgili faaliyetlerin yönlendirilmesi, gözetimi, denetimi ve benzeri konulara, ait usul ve esaslar Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

11. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun, 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında; "Dağıtıcılar, yıllık pazarlama projeksiyonu yapmak ve detayları ile her yıl Kuruma Şubat ayı içinde vermekle yükümlüdür. Yıl içinde, üçer aylık dönemlerde projeksiyonlarının gerçekleşme değerlemesini yaparak Kuruma; Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim aylarında verir ve projeksiyonlarında oluşan yüzde ondan fazla artış ve eksilişleri açıklarlar" hükmüne; **9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında;** "Dağıtıcılar, lisans başvurularında asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) dağıtım projeksiyonu ile bayi bilgilerini Kuruma vermek zorundadır ..." düzenlemesine, **19 uncu maddesinin 2 nci fıkrasının (c) bendinde;** 9 uncu maddede yer alan kısıtlamalara uyulmaması halinde ve 7 nci maddenin ihlali halinde sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verileceği hükmüne, **idari yaptırımlar başlıklı 20 nci maddesinin 1 inci fıkrasında;** "Lisans sahibi kişiler hakkında, bu Kanuna, bu Kanuna göre yürürlüğe konulmuş yönetmeliklere, Kurumun yazılı talimatlarına veya lisanslarına kayıtlı hususların herhangi birine riayet edilmediği takdirde, Kurum tarafından ön araştırma veya soruşturma başlatılır. Ayrıca, ilgiliye onbeş gün içerisinde aykırılıkların giderilmesi, aksi halde bahse konu piyasa faaliyetlerinin geçici bir süre için durdurulabileceği veya doğrudan doğruya iptal yaptırımının uygulanacağı ihbar edilir. Bu ihbara rağmen onbeş günlük sürenin bitiminde aykırılıklar giderilmezse, Kurum piyasa faaliyetini otuz günden az yüzseksen günden çok olmamak üzere geçici olarak durdurur. Geçici durdurma süresince, tehlikeli eylemin veya kötünîyetin veya ürünlerde zarar oluşmasının önlenmesi ile faaliyetin durdurulmasına neden olan durumun ortadan kaldırılmasına ilişkin faaliyetler dışında hiçbir piyasa faaliyeti yapılamaz. Lisans iptalleri Kurumca yapılacak soruşturma neticesine göre karara bağlanır. " hükmüne yer verilmektedir.

12. 17/06/2004 tarihli ve 25495 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin "Lisans Başvurusu" başlıklı 7 nci maddesinin 7 nci fıkrasının (c) bendinde; dağıtıcı lisans başvurusunda maddede belirtilenlere ek olarak, dağıtıcı lisansları için pazarlama projeksiyonunda beyaz ürün (benzin ve motorin) niteliğindeki **akaryakıt yıllık satış hedefinin en az 60.000 ton olması** gerektiği düzenlemesine yer verilmiştir.

13. Söz konusu Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinin; (01/02/2015 tarihli ve 29254 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1 inci maddesi ile değişen hali) **17 nci maddesinin üçüncü fıkrası;** "Dağıtıcı lisansı sahipleri asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) dağıtımını yapabilecek kapasite, donanım ve ekonomik güce sahip olmak zorundadır. Hukuken geçerli bir nedene dayanmaksızın, pazarlama projeksiyonunda beyan edilen asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) satışını gerçekleştiremediği tespit edilen dağıtıcılar hakkında Kanunun ilgili maddeleri gereği idari yaptırım uygulanır. Dağıtıcı lisansı sahiplerinin asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) satış yükümlülüğünün izlenmesinde, lisansının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dağıtıcı lisansı sahiplerine bir yıl süreyle geçiş dönemi tanınır. Söz konusu yükümlülüğün ifasına ilişkin esas dönemler, geçiş döneminin sona erdiği tarihi izleyen takvim yılları dikkate alınarak belirlenir. Asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) satış yükümlülüğünün değerlendirilmesinde, dağıtıcıların kendi aralarında yaptıkları akaryakıt ticaretine ve ilgili ve diğer mevzuat kapsamında yapılan akaryakıt ihracatına ilişkin miktarlar dikkate alınmaz." düzenlemesini içermektedir.

14. Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğine, bahsi geçen Yönetmelik değişikliği ile geçici madde eklenmiş olup, söz konusu geçici **19 uncu madde;** "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih

itibarıyla faaliyette bulunan dağıtıcı lisansı sahiplerinin 60.000 ton beyaz ürün pazarlama projeksiyonunun gerçekleşmelerinin tespitinde 17 nci maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hükümler uygulanır." hükmünü içermektedir.

B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar

15. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 01/06/2009 tarihli, E: 2006/4484, K: 2009/5933 sayılı kararı: 17/6/2004 tarihli ve 25495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 17 nci maddesinin ikinci fıkrasının " Benzin ve motorin toplamı olarak yıllık en az 60.000 ton satış yapamayan dağıtıcıların lisansı Kurul Kararıyla sona erdirilir." şeklinde değiştirilmesine ilişkin 21.09.2006 tarihinde yapılan yönetmelik değişikliğine karşı açılan davada, Danıştay; "... Dolayısıyla, yıllık 60.000 ton beyaz ürünün dağıtımını yapacak kurulu güce sahip olmak zorunda olan dağıtıcılar için, **aynı zamanda 60.000 ton beyaz ürünün pazarlanması ve satışının da bir hedef olduğu** kuşkusuzdur. ... dağıtıcıların yıllık pazarlama projeksiyonları yapmak ve detayları ile her yıl Kuruma vermekle yükümlü olmaları, asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürünün dağıtımını yapabilecek kurulu güce sahip olmak zorunda olan dağıtıcıların pazarlama projeksiyonlarının da **asgari miktar açısından yıllık 60.000 ton beyaz ürünün altında olmamasını gerekli ve zorunlu kılmaktadır.** ... Tüm bu açıklamalardan dağıtıcıların, asgari yıllık **60.000 ton beyaz ürün satışı yapmak zorunda olduğu sonucuna varılmaktadır.** ... Sonuçta yıllık en az 60.000 ton beyaz ürün (benzin ve motorin) satışı yapamayan dağıtıcıların lisanslarının iptal edilmesi konusunda Kurula takdir yetkisi tanınması gerekirken, söz konusu satış hedefini gerçekleştirilmeyen dağıtıcıların lisanslarının Kurul kararı ile zorunlu olarak sona erdirilmesini öngören ... Yönetmeliğin ... ikinci fıkrasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. ..." şeklinde hüküm tesis etmiştir.

16. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 09/05/2012 tarihli, E: 2012/192 sayılı kararı: 17/6/2004 tarihli ve 25495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 17 maddesinde **15.03.2011 tarihinde değişikle;** yıllık en az 60.000 ton satış yükümlüğünü mücbir sebepler hariç yerine getirmeyen dağıtıcıların lisansının Kurul kararıyla iptal edileceği şeklinde düzenleme yapılmış olup, söz konusu yönetmelik hükmüne ilişkin açılan davada, Danıştay; "... dağıtıcı lisansı alabilmek için, asgari yıllık **60.000 ton beyaz ürün (benzin ve motorin) dağıtım projeksiyonu ile bayi bilgilerinin Kuruma verilmek zorunda olunması yönündeki kurulla, dağıtıcı firmaların yıllık 60.000 ton beyaz ürünü satacak kapasite, donanım ile ekonomik güce sahip olmalarının hedeflendiği anlaşılmaktadır....** 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinde öngörülen, "lisans iptallerinin Kurulca yapılacak soruşturma neticesine göre karara bağlanacağı" hükmüne aykırı olarak, 60.000 ton beyaz ürün satamadığı görülen dağıtıcı firma hakkında **ön araştırma ve soruşturma yapılmadan, anılan firmaların lisanslarını doğrudan doğruya iptal etme hususunda Kurul'a yetki** verilmesine ilişkin Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 17 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının ... kısmında dayanağı Kanun hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır. ..." şeklinde karar vermiştir.

17. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12/07/2010 tarihli, E: 2010/892 sayılı kararı; dağıtıcı lisansının sona erdirilmesine ilişkin EPDK'nın kararının iptali istemiyle dağıtım firmasının açılan davada Danıştay; "... Petrol Piyasası Kanunu'nun ... hükümleri ile dağıtıcılar için pazarlama projeksiyonu ve 60.000 ton beyaz ürün dağıtım projeksiyonu öngörülmüş ise de, **Kanunda anılan projeksiyonları gerçekleştirilmeyen dağıtıcıların lisansının sona ereceğine dair bir hükme yer verilmemiş olup,** dava konusu Kurul kararının dayanağı olan petrol piyasası Lisans yönetmeliğinin 17. maddesinin 2. fıkrası da usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmamıştır. ..." değerlendirmesi yapılmıştır.

C. Kamu Denetçisi Zekeriya ASLAN'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

18. Kamu Denetçisi inceleme ve araştırması sonucunda, 01/02/2015 tarihli ve 29254 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümlerinin kaldırılması hususunda, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna tavsiyede bulunulmasını önerilmiştir.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

19. Şikayet başvurusu; 5 nolu paragrafta açıklandığı üzere; Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümlerinin Anayasa ve 5015 sayılı Kanun hükümlerine uygun olmadığını iddia ederek, söz konusu yönetmelik hükümlerinin ilgili idarece kaldırılmasını talep etmektedir.

20. Anayasamızın 124 üncü maddesinde, kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren **kanunların** ve tüzüklerin **uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği** hükmüne yer verilmiştir. 4628 sayılı Kanunun 5/B maddesinde, Kurulun petrol piyasası ile ilgili görevleri düzenlenmiştir. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 3 üncü maddesinde de Kurumun düzenleme yapmaya yetkili olduğu konulara yer verilmiş olup, bahsi geçen maddede; **Kurumun, Kanunda tanınan yetkiler** dahilinde yönetmelik çıkarabilme yetkisinin olduğunu belirtmiştir. Söz konusu mevzuat düzenlemeleri dikkate alındığında; kamu tüzel kişiliğine haiz olan EPDK, **Petrol Piyasası Kanununda tanınan yetkiler dahilinde** yönetmelik çıkarabilecektir. Ancak EPDK tarafından söz konusu Yönetmelik değişiklikleri yapılırken, Anayasa çizdiği sınırlar içerisinde ve Kanunlara uygun hareket edilmesi gerektiği de bir gerçektir.

21. 7 nolu paragrafta belirtilen Anayasa hükümlerinden de anlaşılacağı üzere; **İdarenin bir faaliyette bulunabilmesi için kanuna dayanması, kanundan yetki alması gerekir. İdare, "idarenin yasallığı" ilkesi gereği, Anayasa ve yasalarla düzenlenen görev ve yetki sahası içinde faaliyette bulunmak zorundadır.** Bununla birlikte, kamu idaresi tarafından görev alanına giren konularda düzenleme yapılırken, dayanağı olan yasanın bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi, yasa ve yasanın amacını aşar veya yasa konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı da bulunmamaktadır.

22. Bu bağlamda; 5015 sayılı Kanununun konu ile ilgili hükümleri incelendiğinde; Kanununun 7 nci maddesi ile; **dağıtıcılara, yıllık pazarlama projeksiyonları (hedef) yapma ve detayları ile her yıl Şubat ayı içinde Kuruma verme zorunluluğu** ile üçer aylık dönemlerde bu projeksiyonların gerçekleşme değerlemesini yaparak Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında Kuruma verme ve projeksiyonlarda **oluşan yüzde ondan fazla artış ve eksilişleri açıklama,** yine aynı Kanununun 9 uncu maddesi ile de; **dağıtıcılara, lisans başvurularında asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) dağıtım projeksiyonu ile bayi bilgilerini Kuruma (EPDK) verme zorunluluğu** getirildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 7 nci maddesi ile de; dağıtıcı lisans başvurusunda, dağıtıcı lisansları için pazarlama projeksiyonunda beyaz ürün (benzin ve motorin) niteliğindeki akaryakıt **yıllık satış hedefinin en az 60.000 ton olmasının** aranacağı kuralına yer verilmiştir.

23. 5015 sayılı Kanununun 20 nci maddesinde ise; **Kanuna ve bu kanuna göre yürürlüğe konulmuş yönetmeliklere** riayet edilmediği takdirde lisans sahibi kişiler hakkında ön araştırma

ve soruşturma başlatılacağı, lisans iptallerinin yapılacak soruşturma neticesine göre karara bağlanacağı belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu maddede idari yaptırım uygulamasında izlenecek usul ve esaslara yer verilmiştir. Bahsi geçen maddenin; **Kanuna veya yönetmeliğe riayet etmemeyi başlı başına bir idari yaptırım sebebi olarak öngördüğü anlaşılmaktadır.**

24. 22 ve 23 nolu paragrafta belirtilen Kanun hükümleri değerlendirildiğinde; söz konusu düzenlemelerle, dağıtıcıların yıllık asgari 60.000 ton beyaz ürün dağıtımını yapabilecek kapasite, donanım ve ekonomik güce sahip olmasının hedeflendiği ve bu hedeflerin kontrollerin sağlanması için projeksiyonlara ilişkin bildirim zorunluğu getirildiği anlaşılmaktadır. **Ancak, mezkur Kanunda; dağıtıcıların, 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) satış yapmasının zorunlu olduğu, bu satış zorunluğunu yerine getirmediği takdirde idari yaptırım uygulanacağı ya da lisansının sona erdirileceği yönünde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.**

25. Kaldı ki, söz konusu Kanundaki; dağıtıcılara, pazarlama projeksiyonunda gerçekleşen "yüzdeondan fazla" artış ve eksilişleri "açıklama" yükümlülüğü getirilmesine ilişkin düzenleme ile yasa koyucu; dağıtıcıların, 60.000 ton satış yapma yükümlülüğü bir yana, projeksiyonunda gerçekleşen yüzde on veya daha az orandaki artış ve eksilişleri açıklama yükümlülüğü altına dahi sokmamıştır.

26. 5015 sayılı Kanunda, dağıtıcıların asgari satış yapmalarına ilişkin bir yükümlülüğe yer verilmemesine, hatta bu konuda dağıtıcılara yüzde onluk bir esneklik payı sağlanmasına rağmen, EPDK tarafından yapılan yönetmelik değişikliği ile dağıtıcılara asgari 60.000 ton beyaz ürün satış yapma yükümlülüğü getirilmiş ve bu yükümlülüğe uymayanlara da yaptırım uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, bahsi geçen Kanunda, EPDK'nın asgari satış yükümlülüğü getirebileceğine ilişkin herhangi bir yetki hükmünün de bulunmadığı anlaşılmıştır. **Bu durumlar dikkate alındığında, EPDK'nın, Kanunun kendisinde tanıdığı yetki sınırları içerisinde olmayan bir hususta ve yasa koyucunun görev alanına giren bir konuda düzenleme yaptığı kanaatine varılmıştır.** Bu nedenlerle, söz konusu yönetmelik hükümlerinin hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

27. Öte yandan, 15 no.lu paragrafta yer verilen Danıştay kararında; dağıtıcıların asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürün satışı yapmak zorunda olduğu sonucuna varılmış ise de gerek 5015 sayılı yasada konuya ilişkin bir hüküm bulunmaması, söz konusu yönetmelikte yapılan son değişikliğin hukuka aykırı olduğu değerlendirildiğinde, Danıştay'ın söz konusu değerlendirmesine katılmak mümkün bulunmamaktadır. Yine 17 no.lu paragrafta yer verilen Danıştay kararı; **5015 sayılı Kanununda dağıtıcıların 60.000 ton beyaz ürün satışı yapmak zorunda olduğuna ilişkin bir hüküm** bulundurmadığına yönelik tespitimizi, 16 no.lu paragrafta yer verilen Danıştay kararı ise, 5015 sayılı Kanundaki düzenlemeler ile dağıtıcı firmaların yıllık 60.000 ton beyaz ürünü satacak kapasite, donanım ile ekonomik güce sahip olmalarının hedeflendiği belirtilmek suretiyle **60.000 ton beyaz ürünün pazarlanması ve satışının dağıtıcılar için bir hedef olduğu asgari satış zorunluluğu olmadığı yönündeki tespitimizi açıkça desteklemektedir.**

28. Diğer taraftan, söz konusu yönetmelik değişikliğiyle; hukuken geçerli bir nedene dayanmaksızın, pazarlama projeksiyonunda beyan edilen asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) satışını gerçekleştirmediği tespit edilen dağıtıcılar hakkında Kanunun ilgili maddeleri gereği idari yaptırım uygulanacağı belirtilmiş, **ancak, hangi durumların hukuken geçerli bir neden olabileceği hususlarının neler olduğu belli olmadığı gibi,ucu açık bir**

düzenlemenin hukukta istirar ve güvenlik sorunu doğuracağı kuşkusuzdur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin(AİHM) bir çok içtihadıda bu yöndedir. Bu durum, söz konusu yönetmelik hükmünün hangi durumlarda uygulanacağı konusunda bir **belirsizlik** oluşturmaktadır. Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir, öngörülebilir ve nesnel olması gereklidir. İdare bahsi geçen yönetmelik değişikliğinde "hukukten geçerli bir nedenler"i belirlerken hangi ölçütleri esas alacağını açık, belirgin ve somut olarak ortaya koymamıştır. Söz konusu yönetmelik düzenlemesi bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir. Dolayısıyla da Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

29. İdare, söz konusu yönetmelik değişikliğiyle; dağıtıcı lisansı sahiplerine 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) satışını gerçekleştirme zorunluğu getirilerek, dağıtım faaliyetinin belirli bir ölçüğün üstündeki büyük şirketler eliyle yürütülmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Ancak, dağıtıcılara getirilen bu zorunluluğun, **pazara giriş engeli yaratıp yaratmayacağı veya bu konudaki düzenlemenin petrol piyasasındaki rekabeti engelleyici nitelikte olup olmadığı** hususunun da ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

30. 7 nolu paragrafta belirtilen Anayasa hükümlerinden anlaşılacağı üzere; Devletin, mal ve hizmet piyasalarının **sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak;** piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak **tekelleşme** ve kartelleşmeyi **önleme** görevi bulunmaktadır. 9 nolu paragrafta değinildiği üzere; 5015 sayılı Kanun'da; Kanun'un amacının, **petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı** içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin **şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı** biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak olduğu, bu Kanun'un, petrole ilişkin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerinin sağlanmasına ve geliştirilmesine yönelik düzenleme, yönlendirme, gözetim ve denetim işlemlerini kapsadığı hükümlerine yer vermiştir. Söz konusu mevzuat hükümleri çerçevesinde; petrole ilişkin piyasaların **rekabet ortamı içerisinde, sağlıklı ve düzenli işlemesi** büyük önem arz etmektedir.

31. Rekabet Kurumunun, konuyla ilgili olarak, Petrol Piyasası Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağına ilişkin olarak vermiş olduğu görüşünde [1]; doğrudan madde gerekçelerinde bu yönde bir hüküm olmamakla beraber, bu tür bir sınırlama ile hedeflenenin, petrol piyasasında dağıtım faaliyetlerinin belirli bir büyüklüğe sahip, kurumsallaşmış, finansal yapısı güçlü şirketler tarafından yürütülmesi olduğunun düşünüldüğü, ancak Kurumlarınca yayımlanan Akaryakıt Sektör Raporunun [2] sonuç bölümünde belirtildiği üzere **yıllık 60.000 ton satış yükümlülüğünün pazara giriş engeli yaratabilecek nitelikte olduğu, bu nedenle taslak kapsamında dağıtım şirketlerine asgari satış yükümlüğü getirilmesini öngören düzenlemeden vazgeçilmesinin uygun olacağı** hususlarını belirtmiştir.

[1] 28.03.2013 tarihli "Petrol Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun TasarısıTaslağı hakkında Rekabet Kurumu görüşü" (http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fKurum+G%c3%b6r%c3%bc%c5%9f%c3%bc%2fEnerji_Gorus.pdf).

[2] 2008 Haziran ayında hazırlanan "Rekabet Kurumu 1. Daire Başkanlığı Akaryakıt Sektör Raporu"(<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FSekt%25c3%25b6r%2BRaporu%2Fsektorrapor.2.pdf>)

32. 30 nolu paragrafta yer alan mevzuat düzenlemeleri ve yukarıda bahsedilen Rekabet Kurumunun görüşü dikkate alındığında; yapılan yönetmelik değişikliği ile faaliyete yeni başlamış olan **piyasa katılımcısına 60.000 ton gibi belirli bir miktarda satış yapması zorunluğu getirilmesi uygulamasının, pazara giriş engeli yaratabilecek nitelikte olduğu ve piyasada rekabeti engelleyici sonuçlar doğurabileceği değerlendirilmiştir.** Bu nedenle söz konusu yönetmelik düzenlemesi ile getirilen uygulamanın, **hukuka ve hakkaniyete aykırı** bir durum oluşturacağı kanaatine varılmıştır.

33. Diğer taraftan, 14 nolu paragrafta belirtildiği üzere; Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2 nci maddesi ile, 17/06/2004 tarihli ve 25495 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'ne, geçici 19 uncu madde eklenmiş ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla faaliyette bulunan dağıtıcı lisans sahiplerinin 60.000 ton beyaz ürün pazarlama projeksiyonunun gerçekleşmelerinin tespitinde, yönetmelik değişikliği ile getirilen 17 nci maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hükümlerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. 26 ve 32 nolu paragraflarda açıklandığı üzere; **Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1 inci maddesinin hukuka aykırı olduğu değerlendirildiğinden, bu maddenin mevcut dağıtıcılar için de geçerli olacağını düzenleyen bahsi geçen yönetmeliğin ikinci maddesinin de hukuka ve hakkaniyete aykırı bir durum teşkil edeceği** tabiidir.

34. Sonuç olarak; yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri, Rekabet Kurumunun görüşü ve emsal Danıştay kararları dikkate alındığında; 01/02/2015 tarihli ve 29254 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümlerinin **hukuka aykırı olduğu değerlendirilmiş olup, söz konusu yönetmelik hükümlerinin kaldırılmasının** uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

35. Anayasamızın 48 inci maddesinde yer verilen "herkesin, çalışma hürriyeti sahip olduğu, özel teşebbüsleri kurmanın serbest olduğu ve Devletin özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı" hükmünü getirdiği, ancak şikayet konusu olayda hukukta güvenlik ve istikrarın gözardı edildiği, İnsan hakları ihlali yönünden ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru yolları açık olmakla beraber, 17 nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığından, şikâyete konu olayda insan hakları ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

36. **Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.**

37. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin "*İyi yönetim ilkeleri*" başlıklı 6 ncı maddesinde "*Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye*

kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gösterir ve iyi yönetim ilkelerine uyar. " hükmü yer almaktadır. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41'inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmektedir ve benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen "*Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası*"nda da yer verilmiştir.

38. Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin ilgili İdare tarafından süresi içerisinde gönderdiği ve şikâyetçiye makul sürede idarece cevap verdiği anlaşılmış olup, **İdarenin bu konularda iyi yönetim ilkelerine uygun hareket ettiği görülmüştür.**

39. Ancak, 26 nolu paragrafta belirtildiği üzere; idare, 5015 sayılı Kanununda öngörülmediği halde; yaptığı Yönetmelik değişikliği ile dağıtıcılara yükümlülük getirmiş ve bu yükümlüğü yerine getiremeyen dağıtıcılar hakkında idari yaptırım uygulayacağına ilişkin düzenleme yapmıştır. İdare, yasanın verdiği yetki ve amaca uygun olarak yönetmelik düzenlemesi yapmayarak, **kanuna uygunluk ilkesine** uygun davranmamıştır. Ayrıca, şikâyetçinin başvuru dilekçesine ilgili idare tarafından verilen cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceği bilgisinin verilmediği ve verilen cevabın gerekçeli olmadığı görülmüş olup, "**karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi**" v e "**kararların gerekçeli olması**" ilkelerine uyulmadığı anlaşılmıştır. **Bundan böyle İdareden bahse konu iyi yönetim ilkelerine uyması beklenmektedir.**

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

40. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

41. 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 nci maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu

Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili yönetmeliğin iptali için dava açma süresinden arta kalan süre içinde Danıştay'da yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **ŞİKAYETİN KABULÜNE;**

01/02/2015 tarihli ve 29254 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümlerinden **17 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki "...Hukuken geçerli bir nedene dayanmaksızın, pazarlama**

projeksiyonunda beyan edilen asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) satışını gerçekleştiremediği tespit edilen dağıtıcılar hakkında Kanunun ilgili maddeleri gereği idari yaptırım uygulanır." düzenlemesinin makul sürede değiştirilerek yasaya uygun yeni bir düzenleme yapılması hususunda, ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMUNA (EPDK) TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

Bu kararın şikâyetçiye ve ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMUNA tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M. Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi