

ROMANYA'DA GES VE RES PROJELERİNDE SATIN ALMA, DEVİR VE İZİN PROSEDÜRLERİNDE ADIM ADIM HUKUKİ REHBER



Romanya'nın yenilenebilir enerji alanında sunduğu fırsatlar, her geçen gün artan bir şekilde yatırımcıların ilgisini çekmektedir. Özellikle son dönemde büyük bir iştah uyandıran bu alanda, çoğunlukla geliştirilmiş projelerin satın alınması tercih edilmekte; bu süreç ise ya mevcut proje şirketlerinin hisselerinin devralınması ya da yeni bir şirket kurularak proje şirketlerine ait üretim lisanslarının ve ilgili hakların devralınması şeklinde gerçekleşmektedir.

Bu yazımızda, bir proje satın alınırken dikkat edilmesi gereken hususlara ve proje alındıktan sonra izlenen izin süreçleri ile sürelerine değinmekteyiz.

Öncelikle, bir proje teklifi geldiğinde mutlaka o projenin hukuki durum tespit sürecinin (legal due diligence) titizlikle yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde, proje satın alındıktan sonra kapasitesinden, projenin gerçekleştirileceği arsaların hukuki statüsüne kadar vaat edilen ancak gerçekte bulunmayan pek çok unsur nedeniyle sürprizlerle karşılaşılma riski doğacaktır.

Bilindiği üzere, bir projenin Ready to Build / İnşaata Hazır proje olarak kabul edilebilmesi için aşağıdaki üç temel kriterin birlikte sağlanması gerekmektedir:

- Arazinin temin edilmiş olması,
- Şebekeye bağlantı temin edilmiş olması,
- Santral sahası ile kablo güzergâhları (kullanım tesisatı) ve bağlantı noktalarına ilişkin yapı ruhsatlarının eksiksiz olarak alınmış olması.

Bu tür proje alım süreçlerinin yapısı ise genellikle belirli aşamalardan oluşmakta olup, aşağıda sıralanan başlıklar çerçevesinde ilerlemektedir.

- I- Mutabakat Zaptı (MoU)
- II-Hukuki ve Teknik İnceleme (Due diligence)
- III-Devir İşlemleri
- IV-Doğrudan Yabancı Yatırım (FDI) onayı

I-MUTABAKAT MUHTIRASI (MOU)

Satıcı ve Alıcı, proje satışına ilişkin olarak aralarında mutabık kaldıkları hususları (satış niyeti, ödeme koşulları ve satın alıma dair diğer esaslar dahil olmak üzere) bir protokol ile imza altına alırlar. Bu noktada özellikle tavsiyemiz; söz konusu protokolde, hukuki ve teknik due diligence (DD) çalışmasının sonucunun Alıcı'nın beklentilerini karşılayacak şekilde çıkması halinde proje alım satım sürecine devam edileceğinin açıkça belirtilmesidir.

II- HUKUKİ DURUM TESPİTİ - PROJENİN READY TO BUILD (İNŞAATA HAZIR) DURUMUNUN İNCELENMESİ

Bu ilk aşamada, projenin RTB (Ready to Build / İnşaat Hazır) durumuna ulaşmış olup olmadığı kontrol edilmelidir. RTB, projenin Alıcı'nın inşaat faaliyetlerine başlayabilmesini mümkün kılan tüm hak ve izinlere sahip olması anlamına gelmektedir. Yukarıda saymış olduğumuz, bir projenin RTB olarak kabul edilmesi için gerekli üç kriter hakkında detaylı açıklamalar yapılmasında fayda görüyoruz.

1. Proje için Gerekli Arazi Üzerindeki Mutlak Haklar (Ayni Haklar)

Güneş enerji santrali, mülkiyet hakkına sahip olunan bir arazi üzerinde ya da üst hakkı tesis edilmiş bir taşınmaz üzerinde inşa edilip işletilebilir. Üst hakkı, kira hakkına benzer olmakla birlikte çok daha güçlü ve kapsamlı bir ayni haktır. Bu hak, noter onaylı bir sözleşmeyle kurulmalı ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için taşınmazın tapu siciline tescil edilmelidir. Üst hakkı, hem arazi kullanımını hem de üzerine inşa edilecek yapılar ile fotovoltaik park üzerindeki mülkiyeti kapsar. Uzun süreli bir ayni hak olan üst hakkının süresi, arazi malikleri ile üst hakkı sahibi arasında belirlenir ve genellikle 25 yıl veya daha uzun bir dönemi içerir.

Romanya'da 7/1996 sayılı Arazi Ölçümü ve Emlak Tescil Kanunu, arsa sahibi olmayan ancak arazi üzerinde fiili tasarrufta bulunan kişilerin (zilyetlerin), belirli belgelerle bu durumu tapu kütüğüne tescil ettirmesi halinde tescil tarihinden itibaren üç yıl içinde fiili tasarruflarının kanunen otomatik olarak mülkiyet hakkına dönüşeceğini düzenlemektedir. Ancak zilyetlik, hukuki bir analizde kesin ve tartışmasız biçimde belgelenmesi zor olan, fiili bir durumdur. Bu nedenle, geçmişte arazi üzerinde mülkiyet hakkına sahip eski maliklerin, eski zilyedin kazandığı yeni mülkiyet hakkına itiraz etme riski bulunmaktadır. Bu durumda temel risk, eğer söz konusu tescil sahte ya da yanıltıcı belgeler temelinde yapılmışsa, gerçek arazi sahibinin mahkemeye başvurarak eski kullanıcıya ait tapunun iptalini talep etmesidir. Tapu zincirindeki sahiplerden birinin mülkiyetinin iptali, projenin üst hakkı sözleşmesinin ve/veya yapı ruhsatlarının iptaline yol açabilir. Bu ise proje geliştirme sürecinde ciddi gecikmelere neden olabileceği gibi, projenin tamamen durmasına da sebebiyet verebilir. Dolayısıyla, arazi mülkiyetinin tapu zinciri ve belgeleri üzerinden kapsamlı bir hukuki inceleme yapılması ve bu konuda risklerin baştan bertaraf edilmesi büyük önem arz etmektedir.

Mülkiyet hakkının edinilmesinde kullanım/fiili tasarruf mekanizmasını içeren arazi parselleriyle ilgili olarak, eski maliklerin olası taleplerine karşı en güvenli koruma mekanizması, Satıcının eski maliklerden arazi ile ilgili herhangi bir talep veya itirazları olmadığını belirten yazılı beyanlar almasıdır. Ancak pratikte, eski maliklerin ya bulundukları yerleşim yerini veya ülkeyi terk etmiş olmaları ya da vefat etmiş olmaları ve miras konusunun tartışılmaması nedeniyle bu beyanları almak zor olabilmektedir. Bu nedenle alternatif bir koruma mekanizması olarak, İşlem belgelerine Satıcının, arazi üzerindeki mülkiyet hakkının geçerli olduğunu beyan ve garanti etmesi ve eski maliklerden kaynaklanan ve Projeyi olumsuz etkileyen herhangi bir talep durumunda, Satıcının Alıcıyı uğrayacağı zararlardan tazmin edeceğine ilişkin bir hükmün eklenmesi önerilmektedir.

2. Kullanım ve Bağlantı Tesisleri için Arazi Kullanım Hakları

Santral sahasının yanı sıra, kullanım tesisleri (çoğunlukla kablo güzergahlarını içeren) ve bağlantı tesisleri (şebekeye bağlantı izninde tanımlanan ve değer biçilen işler) için gerekli olan arazilerin temin edilmesi gerekmektedir. Kablo güzergahları çoğu zaman yolların altından geçtiğinden, bu durumlarda yol idaresinden gerekli çalışmalar için özel izinlerin alınması ve kabloların yol altına yerleştirilmesine ilişkin yol idaresi ile gerekli anlaşmaların yapılması zorunludur. Kullanım ve bağlantı tesislerinin güzergahı özel mülkiyete tabi arazilerden geçiyorsa, projenin ilgili arazi sahiplerinden bu geçişe ilişkin mutlak (aynı nitelikte) hakları temin etmesi gerekir. Bu haklar; mülkiyet, irtifak hakkı veya üst hakkı gibi mülkiyetin türüne ve ihtiyaçlara göre belirlenir.

3.Şebekeye Bağlantı Hakları

Projenin şebekeye bağlantısı, Romence'de 'ATR' olarak adlandırılan 'şebekeye bağlantı izni' belgesi ile güvence altına alınmaktadır. Bu belge, şebeke işletmecisi tarafından, gelecekteki enerji üreticisinin talebi üzerine ve Projenin şebekeye bağlantısını konu alan bir çözüm çalışmasına dayanılarak düzenlenir. ATR, veriliş tarihinden itibaren 12 ay süreyle geçerli olup, bu süre içinde ATR sahibi ile şebeke işletmecisi arasında şebekeye bağlantı sözleşmesinin imzalanması zorunludur.

ATR'nin veya bağlantı sözleşmesinin süresinin dolmaması ya da herhangi bir nedenle (örneğin bağlantı ücretinin ödenmemesi gibi sebeplerle) feshedilmemesi hayati önem taşımaktadır. Zira bağlantı ücreti bağlantı sözleşmesinin imzalanmasından itibaren en geç 20 iş günü içinde ödenmelidir Aksi halde Proje, şebekedeki bağlantı yerini kaybeder ve bu yer ancak yeni bir ATR alma sürecinin tamamlanmasıyla yeniden temin edilebilir. Ancak yeni prosedür, şebeke işletmecisinin çözüm çalışması için sağladığı güncel veriler ve şebekenin o andaki durumu (örneğin yeni kullanıcı sayısı) dikkate alınarak yürütüldüğünden, bu durum Projenin bağlantı maliyetlerini ciddi ölçüde artırabilir ve projenin ekonomik olarak sürdürülebilirliğini riske atabilir. Bu nedenle ATR sahibi, şebeke işletmecisi nezdindeki tüm yükümlülüklerini eksiksiz ve süresinde yerine getirmelidir. Bağlantı sözleşmesi ise imza tarihinden itibaren 15 ay geçerlidir. Bu süre içinde Projenin işletmeye alınması gerekmektedir. Bu süre, şebeke işletmecisi ile yapılacak bir anlaşma ile uzatılabilir.

4. Projenin İnşasına Başlamaya Yönelik Haklar ve Gerekli Olan Yapı Ruhsatları

Projenin inşasına ilişkin haklar, yerel veya il düzeyindeki yetkili makamlar tarafından verilen yapı ruhsatlarının alınmasıyla kazanılmaktadır.

Yapı ruhsatlarının temin süreci ise aşağıdaki temel aşamalardan oluşur:

a- Arazinin özelliklerini (örneğin inşaat için özel koşullar barındırması, olası inşaat kısıtlamaları vb.) gösteren ve inşaat izinlerinin alınmasına yönelik dosyanın hazırlanması amacıyla diğer kurumlardan alınması gereken onayları listeleyen idari bir belge olan şehircilik sertifikasının (Romence'de 'avize') temin edilmesi;

b- Yapı ruhsatı dosyasının hazırlanabilmesi için gerekli olan tüm onay ve izinlerin ilgili kurumlardan temin edilmesi gerekmektedir. Bu tür projelerde bazı kurum onaylarının yasal olarak zorunlu olduğu bilinmektedir (örneğin çevresel etki değerlendirme (ÇED) onayı, Savunma Bakanlığı onayı, Ulusal Arazi Islah Kurumu (ANIF) onayı, tarım dışı kullanım izni gibi). Diğer bazı onaylar ise arazinin özelliklerine bağlı olarak imar belgesinde belirtilmekte olup, örneğin arazi kamuya ait bir yola komşu olması durumunda; yol idaresinden ayrıca onay alınması gerekecektir.



c- Yapı ruhsatı başvuru dosyasının hazırlanması zorunludur. Bu dosya; arazi kullanım haklarına ilişkin sözleşmeleri, imar belgesinde belirtilen ve yasa gereği yapı ruhsatı için alınması zorunlu olan kurum onaylarını/izinlerini ve yapı ruhsatı başvurusu için gerekli teknik dokümantasyonun yazılı ve çizimli bölümlerini içermektedir. Yapı ruhsatları yalnızca santral parkının kurulacağı alan için değil, aynı zamanda kullanım ve bağlantı tesislerinin geçeceği araziler için de alınmalıdır. Söz konusu araziler kamu yolu statüsünde ise yol idaresinden özel izin alınması gerekmektedir. Bu tür projelerde, yapı ruhsatlarının alınması süreci genellikle 3 ila 6 ay arasında tamamlanmaktadır.

Öte yandan, santrale ait yapı ruhsatının, ATR tarihinden itibaren en geç 18 ay içinde ve bağlantı anlaşmasının imzalanmasından itibaren en geç 12 ay içinde şebeke işletmecisine sunulması gerekmektedir. Aksi takdirde ATR geçerliliğini kaybetmektedir.

5.Kurulum İzni

Romanya Enerji Düzenleme Kurumu (Romence adıyla 'ANRE'), enerji projelerinin inşası için '**kurulum izni**' (Romence: **autorizație de înființare**) olarak adlandırılan özel bir izin belgesi düzenlemektedir. Bu belge, projenin kamu yararına hizmet eden bir enerji üretim tesisi olarak onaylandığını göstermektedir. Kurulum izninin alınabilmesi için kuruma, hukuki ve teknik-ekonomik bölümlerden oluşan bir başvuru dosyası ile birlikte, projenin inşası için gerekli finansmanın hazır ve mevcut olduğunu gösterir belgelerin sunulması zorunludur. Bu izin, inşaat çalışmalarına başlanmadan önce mutlaka alınmalıdır.

Önemle vurgulamak gerekir ki, bu izin olmaksızın proje şebeke işletmecisi tarafından devreye alınamayacak ve enerji üretim lisansı düzenlenmeyecektir. Ayrıca, kurulum izninin, inşaat çalışmaları tamamlandıktan sonra alınamayacağını önemle belirtmek isteriz.

Yukarıda 1) – 4) numaralı maddelerde belirtilen hakların Proje Sahibi tarafından güvence altına alınması zorunlu olmakla birlikte, kurulum izninin alınması sürecinde genellikle Satıcı ve Alıcı arasında aşağıdaki şekilde bir iş birliği gerçekleştirilmektedir: Satıcı, proje devri öncesinde gerekli dokümantasyonu hazırlamak ve yetkili kuruma sunmakta; Projenin satın alınmasından sonra ise Alıcı, belgeleri kendi şirket bilgileriyle güncellemekte, Projenin inşası için gerekli fonların mevcut olduğunu gösterir ve kurulum izninin verilmesi için öngörülen harcı ödemektedir. (yatırım tutarının %0,32'si oranında).

Bu tür projelerde kurulum izninin alınması süreci, sunulan dokümantasyonun eksiksiz ve doğru olması ve kurumun ek bilgi talebinde bulunmaması halinde, genellikle yaklaşık 2,5 ay sürmektedir.

III-DEVİR İŞLEMLERİ

Satın alınacak proje için iki farklı devir yöntemi mümkündür:

- Hisse devri yoluyla proje şirketinin doğrudan devralınması,
- Ya da yeni bir şirket kurularak proje şirketinin varlıklarının devralınması.

Her iki yöntemin de kendi içinde avantaj ve dikkat edilmesi gereken yönleri bulunmaktadır. Proje alım sürecinin hisse devri yoluyla proje şirketinin devralınması genellikle daha pratik bir yöntem olarak öne çıkmaktadır. Ancak bazı firmalar, yeni bir şirket kurarak varlık devri suretiyle proje şirketine ait lisans, üst hakkı gibi varlıkların devralınmasını tercih edebilmektedir. Bu noktada tercih edilen yöntemle ilgili olarak izlenecek hukuki ve idari süreçler farklılık gösterecektir.

Özellikle arsa haklarının devri sürecinde, üst hakkı noter onaylı bir sözleşmeyle devredilirken aynı sözleşme kapsamında Yapı Ruhsatı'nın da devredilmesi gerekecektir. Bu nedenle devir tarihinde Yapı Ruhsatı'nın alınmış olması kritik önem taşımaktadır.

Yolların ve bağlantı tesisatı için kullanılacak arazilere ilişkin kullanım hakları ile bunlara bağlı Yapı Ruhsatlarının devri ise daha hassas bir konu olup, bu aşamada özel dikkat gerekmektedir. Genel uygulamada Yapı Ruhsatları ilgili arazi haklarıyla birlikte devredilmekte, ancak örneğin yol yöneticisi tarafından verilen onayların yeni malik (Alicının şirketi) adına yeniden alınması zorunlu olabilmektedir.

Bu kapsamda ATR'nin de Alicının şirketi adına güncellenmesi ve bağlantı haklarının yeni şirket adına tanımlanabilmesi için Bağlantı Sözleşmesi'ne ek protokol imzalanması gerekecektir. Tüm bu işlemler şebeke operatörüyle doğrudan koordinasyon içinde yürütülmelidir.

IV-DOĞRUDAN YABANCI YATIRIM ONAYI (“FDI ONAYI”)

Romanya Hükümeti’nin 46/2022 sayılı Acil Durum Kararnamesi (“GEO 46/2022”) uyarınca, belirli stratejik sektörlerde (enerji sektörü bunlardan biridir) yapılacak 2 milyon Euro’nun üzerindeki yatırımlar, bazı kamu otoriteleri temsilcilerinden oluşan bir Komisyon’un onayına tabidir. FDI Onayı, yetkili makama bir bildirim yapılması yoluyla alınır. Bu bildirim, Alıcı tarafından kendi sorumluluğu altında imzalanır ve Alıcıya, Projeye, fon kaynağına vb. ilişkin bilgileri içerir. Bildirimin sunulması sırasında Rekabet Kurumu’na 10.000 Euro tutarında bir başvuru ücreti ödenir. FDI Onayı’nın Proje satın alınmadan önce alınması önemle tavsiye edilmektedir, zira bu onaya ilişkin hükümlere uyulmaması hâlinde, işlem geçersiz sayılabilir ve Alıcının şirketler grubunun cirosunun %10’una kadar para cezası uygulanabilir.

Bu tür bir Proje için FDI Onayı’nın alınması, bildirimin Rekabet Kurumu’na sunulmasından itibaren genellikle yaklaşık 2,5 ay sürmektedir.

SONUÇ

Romanya’da yenilenebilir enerji projelerinin satın alınması ve geliştirilmesi; titizlikle yürütülmesi gereken, çok aşamalı ve dikkat gerektiren bir süreçtir. Arazi haklarının sağlamlığı, lisans ve izinlerin eksiksizliği, şebeke bağlantısı ve yatırım onaylarının doğru şekilde tamamlanması, yatırımın başarısı açısından kritik öneme sahiptir. Bu kapsamda yatırımcıların, sürecin her aşamasında yerel mevzuata hâkim uzmanlardan profesyonel destek alarak hareket etmeleri, hem hukuki hem de ticari risklerin en aza indirilmesini ve projelerin sürdürülebilir biçimde hayata geçirilmesini sağlayacaktır.

CLA Partners Hukuk Bürosu olarak, Romanya’da pek çok proje devrinde yer aldık ve halen Balkanlar ve diğer Avrupa ülkelerinde pek çok projemiz devam etmektedir. Hukuki Due Diligence ve M&A sürecinde deneyimli ekip arkadaşlarımızla birlikte bu süreci müvekkillerimiz için güvenilir, şeffaf ve sorunsuz bir şekilde yönetmekteyiz.

Yurtiçinde ve Yurtdışında yatırım hedefi olan değerli firmalarımıza yardımcı olmaktan memnuniyet duyarız.

CLA PARTNERS

HUKUK BÜROSU



(0312) 440 70 75



clapartners



www.clapartners.net