

Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna
Sunulmak Üzere
Danıştay 13.Dairesi Başkanlığına

25.03.2008

D.No: 2007/7558 E.
2008/2189 K.

Yürütmenin Durdurulması İstemi
İçerir Temyiz Dilekçesidir

Davacı : Petrol İş Sendikası
Vekili : Avukat Gökhan Candoğan
Bülten sok.4/9 Kavaklıdere, Ankara
Davalı : T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Avukat Mehmet Demir
D.Konusu : PETKİM'de mevcut %51 oranındaki kamu payının blok satış yoluyla özelleştirilmesine dair 08.02.2007 tarih ve 13 sayılı ÖYK kararına dayalı olarak alınan ihale oluru kararı ile ihale şartnamesinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Daire kararının temyiz incelemesi üzerine bozulması ve temyiz incelemesi sonuna kadar yürütmenin durdurulması istemini içerir dilekçedir
Karar Tebliğ Tarihi : 19.03.2008

A. Açıklamalar

1. Vekili bulunduğum Petrol İş Sendikası adına, PETKİM'de mevcut %51 oranındaki kamu payının blok satış yoluyla özelleştirilmesine dair 08.02.2007 tarih ve 13 sayılı ÖYK kararına dayalı olarak alınan ihale oluru kararı ile ihale şartnamesinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 13.Dairesi, tarafımıza 19.03.2008 tarihinde tebliğ edilen 11.02.2008 tarihli karar ile davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar usus ve esaslara aykırı olduğundan temyiz zorunluluğu doğmuştur.

B. Yürütmenin Durdurulması/Öncelik İstemi

2. Danıştay 13.Dairesinin temyize konu kararının açıklanmasından hemen sonra 24.03.2008 Pazartesi günü Turcas Petrol AŞ. tarafından İMKB'ye gönderilen açıklamada,

1. TARİH: 24/03/2008

HABER:
TRCAS
PETKM

Turcas Petrol A.Ş.'nin 24.03.2008 tarihli yazısı aşağıya çıkarılmıştır.
"Konu: Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri:VIII, No: 39 sayılı Tebliği uyarınca yapılan açıklamadır.
Petkim Satış Sözleşmesi hakkında.
T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığından Socar&Turcas/Injaz Ortak Girişim Grubu'na, Petkim Petrokimya Holding A.Ş. (Petkim) sermayesindeki %51 oranındaki kamu hissesinin devrinin 45 gün içinde gerçekleştirilmesine ilişkin tebligat yazısı bugün ulaşmıştır."

denilmekte olup, davalı idare devir sürecini başlatmıştır. Önceki örneklerde olduğu gibi, fiili devir yapılmış olması halinde, olası bir yargı kararının uygulanmama olasılığı yüksek olduğundan, istemimizin öncelikle incelenmesi/ele

alınması ve temyiz incelemesi sonuna kadar yürütmenin durdurulması isteminde bulunma zorunluluğu doğmuştur.

C. Temyiz Nedenleri

i. Dayanak ÖYK Kararının Hukuka Aykırılığını Gösterir Değer Tesbit Raporu ve Danıştay İDDK Kararı

3. Teknoloji yoğun ve yatırım maliyeti yüksek petrokimya sektörüne özel sektörün (yasal engel olmamasına rağmen) yatırım yapmaması nedeniyle tek üretici konumunda olan Petkim özelleştirmesine hazırlık olarak hazırlanan ve dava dosyası eki olarak dosyaya sunulan Haziran 2007 tarihli "Değer Tesbit Raporu"nda, Petkim'in halihazırdaki üstün durumu şu başlıklar altında değerlendirilmiştir;

- i. Sektörel büyüme; petrokimye ürünlerine olan talep Türkiye'de yıllık %12 oranında artmaktadır. Bu büyümenin devam etmesi durumunda, ürün arzının yetersizliği ve özel sektörün yatırım yapmaktan kaçınması nedeniyle 2015 yılında yaklaşık olarak 10 milyar ABD Doları petrokimya ürünü ithali beklenmektedir. Sürekli büyüyen bir alanda tek üretici konumunda olan Petkim bu açıdan önemli bir şirket konumundadır.
- ii. En Büyük Üretici; Ülke içindeki tek üretici/güvenilir tedarikçi konumunda olan Petkim, özellikle yeni AYPE fabrikasının devreye girmesi ile ülkenin AYPE talebinin %80'ini karşılayacaktır.
- iii. Yüksek Pazar Payı;
- iv. Fiyat belirleme gücü; ülkenin tek ve aynı zamanda sektörün en büyük/güvenilir tedarikçisi olan Petkim, ürün piyasası fiyat oluşumunda doğrudan etkilidir. Petkim'in üretimi durdurduğu/ara verdiği dönemlerde yurt içi petrokimya ürün fiyatları yükselmektedir.
- v. Son Dönem Yatırımları; 2005 yılında yürütülen PETKAM (Petkim Kapasite Arttırımı ve Modernizasyon) projesi kapsamında yapılan yaklaşık olarak 500 milyon dolarlık yeni yatırımla, tesisin en verimli şekilde çalışması ve ülke ihtiyacını karşılama kapasitesi yükseltilmeye çalışılmıştır. Bu yatırımlar ile Petkim tesisleri Avrupa'daki benzerlerinin ortalama kapasitesinde üretimi yakalamışken en önemli tesis olan Etilen Fabrikasında Avrupa ortalamasının üzerinde bir kapasiteye ulaşılmıştır.
- vi. Enerji Maliyetlerinde Azalma; şirketin enerji yatırımları ile elektrik üretim maliyeti %100, fuel oil kullanım oranı %40 oranında azalacaktır.
- vii. İnsan Kaynakları; Şirketin 2000 yılında 5000 olan personel/çalışan sayısı Mart 2007 itibarıyla 3565'e inmiş ve yeniden yapılanma çalışmaları ile verimlilik artışı sağlanmıştır. Personelin niteliği o kadar önemlidir ki, kilit personelin emekli olacağı olması şirketin nadir zayıf yönlerinden birisi olarak gösterilmektedir.
- viii. Yeni Yatırıma Uygun Altyapı/Boş Alanlar; Şirketin toplam 19 milyon m² arazisi bulunmakta olup yeni bir petrokimya tesisi yapmaya uygun 1 milyon m²'lik arsası mevcuttur. Petkim Aliğa tesisleri yeni bir petrokimya kompleksini kaldıracak altyapıya sahiptir.
- ix. Liman; Halen Petkim tarafından kullanılmakta olan Liman'ın kullanım hakkı 1998 yılında 49 yıllığına Petkim'e bırakılmıştır. Limanın 2007-2008 yılında 3 kişilerin kullanımına açılmasıyla başlangıçta 1.5-2 milyon dolar, uzun vadede ise sadece limandan 45-50 milyon dolar gelir elde edilmesi beklenmektedir.

x. Borçsuz Bilanço Yapısı; Raporun hazırlandığı 2007/3. Dönem itibarıyla 43 milyon USD net nakit pozisyonunda olan Petkim, bizzat ÖLB'nin de açıkladığı üzere Türkiye'nin en yüksek kredi notuna sahip yedi firmasından birisidir.

xi. Müşteri Portföyü; Petkim'in halihazırda binden fazla aktif müşterisi bulunmaktadır.

4. DPT'den sektörde faaliyet yürüten firmaların kurduğu PAGEV'e (Türk Plastik Sanayicileri Araştırma, Geliştirme ve Eğitim Vakfı) kadar tüm kurum ve kuruluşlar, Petkim özelleştirilmesinde en önemli konunun yatırım ve istihdam şartı olduğunu ortaya koymuşlardır.

5. Bugün için petrokimya sektörünün önceliği Petkim'in özelleştirilmesi değil, yeni petrokimya tesisleri kurulmasıdır. Yıllık bazda beş milyar doları aşan bir tutarın arz yetersizliği nedeniyle ithalat yoluyla dışarıya aktarıldığı sektörde, yeni yatırım yapılmadığı takdirde 2014 yılında ithalat tutarının, plastik sektörü ihtiyaçları ile birlikte 21 milyar dolara ulaşması beklenmektedir.

6. Petrokimya alanında kısa vadede ihtiyaç duyulan yatırımların yapılmaması halinde, yurt içi fiyat dengeleri bozulacak, Petkim'in varlığına rağmen fiyatlar ithalat yapılan ülke/şirketler tarafından belirlenecektir.

7. Özelleştirme sırasında üretim/yatırıma yönelik gerçekçi, yaptırıma bağlanmış üretim/yatırım koşullarının bulunmaması özelleştirme ile varılmak istenen yararı ortaya çıkmasını engellemiştir. Bu ölçekteki yatırımların özel şirketlerin inisiyatif/kararlarına bırakılması son derece olumsuz koşulların doğumuna sebep olabilecektir.

8. Rafineri alanında Tüpraş özelleştirilmesinin tamamlanmasına rağmen aradan geçen sürede gerek bu şirket gerekse de diğer şirketler tarafından gerçekçi/yakın vadede uygulanabilir yeni rafineri projesi ortaya konulmamıştır.

9. Keza, yıllar önce Elektirik Piyasası Yasası ile "piyasalaştırılan" elektrik üretim alanında özel şirketlerin üretim tesis projelerini gerçekleştirememeleri nedeniyle Bakanlar Kurulu'na sunulan yeni bir yasa tasarı ile kamu eliyle elektrik üretim tesislerinin kurulması sağlanmak istenmektedir.

10. 1987 yılında özelleştirme kapsamına alınan ve bu sebeple yıllardan bu yana yeni petrokimya tesisi yapması engellenen Petkim, özelleştirme kapsamından çıkarılıp kendi arazisi üzerine yeni bir petrokimya tesisi kumasının sağlanması halinde, Petkim ülke ihtiyacının büyük bir kısmına karşılamakla kalmayıp milyarlarca doların ülke içinde kalmasına, yüksek katma değer üretilmesine, istihdam ve verimliliğin artmasına neden olacaktır. Üstelik devletin kararlı adımlarıyla üç dört yılda tamamlanacak bu yeni yatırımların geri dönüşü de çok kısa sürede olacaktır. Kaldı ki 1990'lı yıllardan bu yana Petkim'in tamamıyla kendi özkaynaklarına dayalı olarak (Hazine'den tek bir kuruş almaksızın) yeni bir petrokimya tesisi kumasına yönelik fizibilitesi/master planı tamamlanmış projeler idarelerin elinde mevcuttur.

11. Hal böyleyken, özelleştirmede en önemli konu olan üretim/yatırım şartının yetersizliği bizzat Haziran 2007 tarihli "Değer Tesbit Raporu"nda ortaya konulmuştur. Raporu göre şartname ile getirilen yatırım şartı sadece mevcut üretimi korumaya yeter ölçüdedir. Alıcılardan yeni tesis kurulması ile ilgili bir yatırım projeksiyonu dahi alınmamıştır. Ötesinde, 2005 yılında başlanan PETKAM projesi çerçevesinde üretim kapasitesi yıllık 520 bin tona çıkan Etilen Fabrikası ile ilgili olarak ihale şartnamesinde üç yılla ve yıllık 400 bin tonla sınırlı üretim şartı getirilmesi, yatırım/üretim alnımında şartnamenin yetersizliğini/eksikliğini açıkça ortaya koyan bir durumdur.

12. Dolayısıyla özelleştirme işlemi sadece "gelir eldesine" yöneliktir. 4046 sayılı yasadaki öngörülen ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderinde azalmaya yol açma amaçlarına yönelik bir işlem söz konusu değildir. Yukarıda tek

tek sayılan olumlu özellikleri olan ve özel şirketler de dahil Türkiye'nin en yüksek kredibiliteye sahip yedi firmasından birisi olan Petkim'in özelleştirmesinde kamu yararı ve yasaya uygunluk ancak ve ancak alıcıya yeni bir petrokimya tesisi kurma zorunluluğu/şartı getiren bir işlem ile söz konusu olabilir.

13. Bu içerikte olmayan ve alıcıların kimliği itibarıyla mevcut haliyle Petkim'in sahip olduğu konumu ileri götürme şansı bulunmayan dava konusu özelleştirmenin Çinkur özelleştirmesinde olduğu gibi, ülkenin tek üretici firmasının atıl durumda bırakılması ve tüm ihtiyacın ithalatla karşılanarak ülkenin milyarlarca dolar zarara uğratılmasına sebep olması olasıdır.

14. Bu durumu değerlendiren Danıştay İDDK, 27.12.2007 tarih ve 2007/939 YD.İtiraz Nolu kararında,

.. PETKİM 11.9.1987 tarihinde özelleştirme kapsamına alınmakla beraber blok satış yoluyla özelleştirmesi uzun vadede gerçekleştirilememiş ve çoğunluk hissesi kamuda kalmaya devam etmiştir. Süreç içerisinde hem yatırımlarını hem de üretimini artırarak petrokimya sektöründeki stratejik kuruluş niteliğini korumuş olup, etilen hammaddesi, termo plastikler grubu, elyaf hammaddeleri grubu ve diğer ürünler grubu olarak sayılabilecek ürün çeşitliliği ile kimi ürünlerde %20-%50 arasında, kimi ürünlerde daha yüksek oranlarda Pazar payına sahip bulunmaktadır. 2000'li yıllarda başlatılan Kapasite Artımı ve Modernizasyon projelerinin gerçekleştirilmesi için 437 milyon ABD Doları değerinde yatırım yapılmış ve 2005 yılında tamamlanan bu yatırım sayesinde fabrikaların üretim kapasitesi önemli oranda artırılmış olan PETKİM, kar eden bir kuruluş haline gelmiştir.

Bu durumda, 4046 sayılı Kanun özelleştirme uygulamalarında ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamayı amaçladığına göre; petrokimya ürünlerine olan talebin sürekli arttığı ülkemizde, yapılan yatırımlarla üretim kapasitesi artan ve kar eden büyük bir petrokimya kompleksi olan PETKİM'in %51 oranındaki kamu hissesinin özelleştirilmesinde üstün kamu yararı bulunmadığı sonucuna varılmıştır...

gereğesiyle yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Bu karar da dava konusu işlemin hukuka aykırılığını kanıtlamaktadır.

ii. Özelleştirmenin Sebep ve Amaçları ile Sonuçları Gözetilerek Petkim Özelleştirmesine İlişkin Özel Şart/Yeterlilik Kriterlerinin Belirlenmemiş Oluşu

15. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu'nun, 22.9.2005 tarihli Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ilişkin Rapor'unda,

..Özelleştirme uygulamalarında yararlarla sakıncaların dengelenmesi için; özelleştirme hedeflerinin, önceliklerinin, stratejisinin, hukuki temelinin, piyasa ve rekabet kurallarının belirlenmesi; sermaye piyasalarının ve düzenleyici kurumların oluşturulması büyük önem taşımaktadır.

...Kamu işletmesi hisselerinin halka sunumu, mülkiyetin tabana yayılması amacına en uygun yöntemdir. Bu yöntem, tekel niteliğindeki kamu şirketlerinin özelleştirme sonucu özel tekele dönüşmesini engellemekte önem kazanmaktadır.

Özelleştirmenin; işsizlik, üretimin durması, sosyal devlet anlayışın zayıflaması, devlet tekellerinin özel tekele dönüşmesi gibi sakıncaları bulunduğu, genel olarak kabul edilmektedir

tesbitleri yapılmıştır. Bu tesbitler ile 4046 sayılı yasada özelleştirme amacı olarak ortaya konan hususların tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için, ihale usulünden ihaleye katılacaklarda aranacak yeterlilik kriterlerine ve ihaleye katılan firmalara getirilecek "kamusal yükümlülükler" kadar bir dizi önemli noktanın belirlenmesi ve gerek ilan gerekse de şartnamede belirtilmesi gerektiği açıktır.

16. Petkim, alanında Türkiye'deki tek üretici kuruluştur. Türkiye ihtiyacının geri kalanının "ithalat" ile karşılanmaya çalışıldığı da gözönüne alındığında, Petkim özelleştirilirken bazı hususlara dikkat edilmesi gerektiği tartışmasızdır.

17. Bu çerçevede, ihaleye katılacak firmalara, sektörel tecrübe gibi bazı yeterlilik ölçütleri getirmenin yanı sıra, rekaber hukuku açısından da, özelleştirme sonrasında tekel durumunun oluşmasına engel olmaya yönelik ihaleye katılım sınırlandırmalarının belirlenmesi, kanımızca kamusal bir zorunluluktur.

18. Buna karşın, şartnamenin önemli unsurlarını da içeren ilan metninde, firmalara getirilen tek "önyeterlilik" ölçütünün "sermaye" şartı olduğu, sektörel tecrübe gibi, tekelleşmeye yönelik olası katılımları engellemeye yönelik şartlar gibi önemli konularda hiçbir şart/sınırlama/düzenleme yapılmadığı görülmektedir.

19. Her ne kadar temyize konu kararda, üretim ve yatırımı koruyucu önlemlerin alındığı tesbiti yer almaktaysa da bu hususun maddi gerçeklerle örtüşmediği düşünülmektedir ki bu durum Haziran 2007 tarihli "Değer Tesbit Raporu" tesbitleri ile bile ispatlanabilir niteliktedir.

20. Rapora göre şartname ile getirilen yatırım şartı sadece mevcut üretimi korumaya yeter ölçüdedir. Alıcılardan yeni tesis kurulması ile ilgili bir yatırım projeksiyonu dahi alınmamıştır. Ötesinde, 2005 yılında başlanan PETKAM projesi çerçevesinde üretim kapasitesi yıllık 520 bin tona çıkan Etilen Fabrikası ile ilgili olarak ihale şartnamesinde üç villa ve yıllık 400 bin tonla sınırlı üretim şartı getirilmesi, yatırım/üretim alanında şartnamenin yetersizliğini/eksikliğini açıkça ortaya koyan bir durumdur.

D. Sonuç ve İstem

21. Yukarıda belirtmeye çalıştığımız ve dava dosyasında mevcut dilekçelerimiz/belgeler ışığında, 45 günlük devir süresinin işletilmeye başlanmış oluşu da gözetilerek, açıkça hukuka aykırı dava konusu işlemlerin iptaline yönelik davayı reddeden 13.Daire kararının temyiz incelemesi üzerine bozulmasına ve temyiz incelemesi sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini saygıyla dilerim.

Davacı Vekili
Avukat Gökhan Candoğan