

Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna

Sunulmak Üzere

Danıştay 13.Dairesi Başkanlığına

25.03.2008

D.No: 2007/15156 E.

PETKİM Hisselerinin Özelleştirilmesine Dair
ÖYK Kararının İptali Davasında
Verilen YD Red Kararına İtiraz

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 yapılan ihaleyi sonuçlandıran ve hakkında ihaleye katılma yasağı bulunan bir firmanın çoğunluk payına sahip olduğu grubun yer aldığı OGG'ye satışa onay veren 22.11.2007 tarih ve 2007/63 sayılı ÖYK kararının iptali istemiyle açılan davada verilen 13.02.2008 tarihli yürütmenin durdurulması kararının, idare tarafından 45 günlük devir sürecinin başlatılmış olması da gözetilerek, itiraz üzerine kaldırılmasıyla, dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi istemini içerir dilekçedir
Karar Tebliğ Tarihi : 24.03.2008

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 yapılan ihaleyi sonuçlandıran 22.11.2007 tarih ve 2007/63 sayılı ÖYK kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 13.Dairesi, tarafımıza 24.03.2008 tarihinde tebliğ edilen 13.02.2008 tarihli karar ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar vermiştir. Anılan karar usus ve esaslara aykırı olduğundan itiraz zorunluluğu doğmuştur.

B. Öncelik İstemi

2. Danıştay 13.Dairesinin itiraz konu kararının açıklandığı 24.03.2008 Pazartesi günü Turcas Petrol AŞ. tarafından İMKB'ye gönderilen açıklamada,

1. TARİH: 24/03/2008

HABER:

TRCAS

PETKİM

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 örneklere olduğu gibi, fiili devir yapılmış olması halinde, olası bir yargı kararının uygulanmama olasılığı yüksek olduğundan, istemimizin öncelikle incelenmesi isteminde bulunma zorunluluğu doğmuştur.

C. Sendika Tarafından Açılan Davalar

3. Yukarıda belirtilen özelleştirme sürecinde, Sendika tarafından,

- 08.02.2007 tarih ve 13 sayılı ÖYK kararının iptali istemiyle Danıştay 13.Dairesinin 2007/5180 E. Sayılı dosyasında,
- 16.3.2007 tarihli ilan ile ihale şartnamesinin iptali istemiyle de yine 13.Daire'nin 2007/7558 E. Sayılı dosyasında,

davalar açılmış olup, bu iki dosyada Danıştay İDDK tarafından verilen 27.12.2007 tarihli yürütmenin durdurulması kararlarına rağmen Danıştay 13.Dairesi esaslı red kararı vermiştir. Bu iki karar da yürütmenin durdurulması istemi olarak temyiz edilmiştir.

D. İtiraz Nedenleri

i. İhaleyi Kazanan OGG'de Yer Alan Grup Firması Hakkındaki "Yasaklılık" Kararı ve Şartnamaya Açık Aykırılığın Daire Tarafından Hukuka Aykırı Bir Yorumla Değerlendirilmesi

4.İhaleyi kazanan OGG'de yer alan "TURCAS" GRUBU FİRMALARINDAN OLAN TURCAS PETROL AS. HAKKINDA 15.10.2007 TARİH VE 26671 SAYILI RESMİ GAZETEDEN YAYIMLANAN "BİR YIL SÜREYLE TÜM İHALELERE KATILMA YASAĞI" ile ilgili bilgi ve belgeler dava dilekçesi ekinde dosyaya sunulmuştur.

5. Resmi Gazetede yayımlanan "yasaklılık" kararı üzerine "yasaklılık" kararını veren Karayolları Genel Müdürlüğüne yapılan bilgi edinme başvurusuna verilen 02.11.2007 tarih ve 2861 sayılı yanıtta;

İdare tarafından yapılan "Tarsus-Pozantı Ayr-Gaziantep Otoyolu km:164%500'deki Osmaniye C Tipi Otoyol Hizmet Tesisinin Projelendirilmesi, Yapımı, Bakımı, İşletilmesi, İşletme Süresince Gayri Safi Hasıla Üzerinden İdareye Yıllık Pay Ödenmesi ve Görev Süresi Sonunda İdareye Bedelsiz ve Kullanılabilir Durumda Devredilmesi.." işi ile ilgili idareye ŞİRKET tarafından sunulan "SSK Prim borcu bulunmadığı" nı belirtir yazının SAHTE OLDUĞUNUN anlaşılması üzerine, ilgili firmaya "bir yıl süreyle BÜTÜN GÖREVLENDİRME VE İHALELERE KATILMAKTAN YASAKLAMA KARARI verildiği,

belirtilmiştir.

6. Dava konusu satış işlemi ile ilgili Şartname'de "İHALEYE KATILAMAYACAK OLANLAR" başlıklı maddesinde,

... İLGİLİ MEVZUAT HÜKÜMLERİ GEREĞİ GEÇİCİ VEYA SÜREKLİ OLARAK KAMU İHALELERİNE KATILMAKTAN MEN EDİLMİŞ GERÇEK VEYA TÜZEL KİŞİLER VE SÖZ KONUSU TÜZEL KİŞİLERDE GÖREV ALANLAR..

denilerek hakkında "yasaklılık" kararı olan tüzel kişi ve tüzel kişi görevlilerinin/yetkililerinin "ihaleye

katılmayacakları" açıkça ortaya konulmuştur.

7. Buna rağmen, itiraz konu kararda 13.Daire;

.. ilgili şirketin Turcas Petrolcülük AŞ. .. unvanlı şirket olduğu, ortak ve/veya ortaklıkları hakkında ise bir yasaklama olmadığı, Turcas'ın ortaklık yapısı incelendiğinde kamu ihalelerinden yasaklanan bu şirketin ortaklık yapısı içerisinde olmadığı anlaşıldığından bu yöndeki iddiası ciddi bulunmamıştır. ..

gerekçesini oluştururken, asıl olarak ele alması gereken İHALE ŞARTNAMESİNİ GÖZARDI ETMİŞTİR. Yukarıda alıntılanan Şartname hükmü, ...MEN EDİLMİŞ GERÇEK VEYA TÜZELKİŞİLER VE SÖZ KONUSU TÜZEL KİŞİLERDE GÖREV ALANLAR... İFADESİ İLE yasaklanan şirkette görev alanların/yetkililerin de özelleştirme ihalesine katılmayacağını ortaya koymuştur.

8. Dilekçemiz ekinde tekrar sunulan, hakkında yasaklılık kararı olan Turcas Petrol AŞ. şirketi ile ihaleye yönelik olarak kurulan ve İstanbul Ticaret Sicilinin 609980 nosuna kayıtlı "Socar&Turcas Enerji AS." kayıtlarına göre, her iki şirkette de,

- a. Erdal Aksoy,
- b. Saffet Batu Aksoy,
- c. Yılmaz Tecmen

Yönetim Kurulu üyesi ve şirketi temsil etmeye yetkili kişidir. Bu durum, Daire gerekçesinde yer alan "ortaklar hakkında yasaklılık kararı olmaması" argümanını çürütmektedir.

9. Ötesinde, yasaklılık ile dava konusu ÖYK kararı ile ihaleyi kazanan firma arasındaki hukuki ilişki o kadar açıktır ki, Petkim'in dava konusu ihalesi ile ilgili gerek davalı idare gerekse de şirket açıklamaları, hakkında yasaklılık kararı olan ve halen İMKB'de işlem görmekte olan Turcas Petrol AŞ. tarafından yapılmaktadır. Aşağıda bu süreç ile ilgili, yasaklılık kararı olan şirket ve davalı idare tarafından borsaya yapılan açıklama örnekleri sunulmaktadır;

TARİH: 26/12/2007

HABER:

Turcas Petrol A.Ş.'nin 26.12.2007 tarihli yazısı aşağıya çıkarılmıştır.
"Konu: Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri:VIII, No: 39 sayılı Tebliği uyarınca yapılan açıklamadır.
26.12.2007 tarihinde basında yer alan haberler hakkında.
T.C.Ulaştırma Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 05.11.2007 tarih, 2701 sayılı yazısı doğrultusunda 15.10.2007 tarih, 26671 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Bir yıl süreyle tüm ihalelere katılma yasağına konu olan işleme ilgili olarak Ankara Nöbetçi İdare Mahkemesi nezdinde "1 yıl süre ile tüm ihalelerden yasaklama kararının iptali ve Yürütmeyi Durdurma Kararı verilmesi istemiyle dava açılmıştır.
Konuyla ilgili gelişmeler olduğunda kamuoyuna bilgi verilecektir.

TARİH: 27/12/2007

BORSA BAŞKANLIĞI DUYURUSU:

Ulusal Pazar'da işlem görmekte olan Petkim Petrokimya Holding A.Ş (PETKM.E) ve Turcas Petrol A.Ş (TRCAS.E) hisse senetlerinin sıraları, Petkim Petrokimya Holding A.Ş ile ilgili olarak veri yayın kuruluşlarında yer alan habere istinaden şirketten ve T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'ndan (ÖİB) açıklama istenilmesi nedeniyle, Hisse Senetleri Piyasası Yönetmeliğinin 25/a maddesi uyarınca, 27.12.2007 tarihli 2. Seansta sırasıyla saat 16:18:29'da ve 16:19:35'te geçici olarak işleme kapatılmıştır.

TARİH: 27/12/2007

HABER:

P T.C.Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 27 Aralık 2007 tarih ve
E B.02.1.ÖİB.0.10.09.00/10444 sayılı yazısı aşağıya çıkarılmıştır.
T Konu: Petkim Petrokimya Holding A.Ş.'nin özelleştirme çalışmaları.
K İlgili: 27 Aralık 2007 tarih, 4/GDD-407.01/891-11911 sayılı yazınız.
M İlgili yazı ile, 27.12.2007 tarihinde basın yayın organlarında, Danıştay İdari Davaları Genel
T Kurulu'nun Petkim Petrokimya Holding A.Ş.'nin (Petkim) sermayesindeki %51 oranındaki kamu
R hissesinin satış yöntemiyle özelleştirilmesine, satışın blok satış yöntemi ile gerçekleştirilmesine
C ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu (ÖYK) Kararı ile ÖİB "İhale Oluru" kararı ile İhale
A Şartnamesinin yürütülmesini durdurduğuna ilişkin bilgilere yer verildiğinden bahisle, sözkonusu
S habere ve İdarecilerimize yürütülecek işlemlere ilişkin açıklamalarımızın kamuya duyurulmasını
teminen, Borsanız Başkanlığı'na gönderilmesi ve konu hakkında her aşamada bilgi verilmesi talep
edilmektedir.
Basında yer alan bahse konu haberlere ilişkin Karar İdaremize henüz tebliğ edilmemiştir. Söz
konusu Kararın İdaremize tebliğinden sonra gerekli değerlendirme yapılacak ve kamuoyuna
duyurulacaktır."

TARİH:04/03/2008

HABER:

P T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'ndan basında yer alan habere ilişkin olarak Borsa
E Başkanlığı'nca istenen açıklamaya cevaben gelen 04.03.2008 tarih ve B.02.1.ÖİB.0.10.09.00/1536
T sayılı yazısı aşağıya çıkarılmıştır.
K "Konu: Petkim-Petrokimya Holding A.Ş.'nin özelleştirme çalışmaları
M İlgili: 04.03.2008 tarih, 4/GDD-407.01/159-02431 sayılı yazınız. İlgili yazı ile, 03-04.03.2008
T tarihlerinde basın yayın organlarında, Danıştay 13. Dairesinin, Petkim'in yüzde 51 oranındaki
R kamu hissesinin satış yöntemiyle özelleştirilmesine, satışın blok satış yoluyla gerçekleştirilmesine
C dair 08.02.2007 tarihli ÖYK kararının iptal istemini oy birliğiyle reddettiğine ilişkin bilgilere yer
A verildiğinden bahisle, sözkonusu haber ve İdaremizce yürütülecek işlemler hakkındaki
S açıklamalarımızın kamuya duyurulmasını teminen, Borsanız Başkanlığı'na gönderilmesi ve konu
hakkında her aşamada bilgi verilmesi talep edilmektedir.
Danıştay 13. Dairesi Petkim'in yüzde 51 oranındaki kamu hissesinin satış yöntemiyle
özelleştirilmesine, satışın blok satış yoluyla gerçekleştirilmesine ilişkin 08.02.2007 tarih ve
2007/13 sayılı ÖYK kararının iptali istemini 11.02.2008 tarih ve 2007/5180 E., 2008/2188 K. sayılı
kararı ile oy birliğiyle reddetmiştir. Bu karar 04.03.2008 tarihinde İdaremize tebliğ edilmiştir.
Diğer davalara ilişkin olarak bundan sonra da İdaremize yapılacak tebligatlar hakkında
Başkanlığınıza bilgi verilecektir.
Bilgilerinizi ve gereğini arz ederim.

Sami ÖLMEZTOPRAK
Başkan V."

Görüleceği üzere, ihale ile ilgili tüm açıklamalar hakkında yasaklılık kararı olan firma tarafından yapılmaktadır.

10. Son olarak, Şartname'de, yasaklılık ile ilgili hüküm, .. İLGİLİ MEVZUAT HÜKÜMLERİ GEREĞİ GECİCİ VEYA SÜREKLİ OLARAK KAMU İHALELERİNE KATILMAKTAN MEN EDİLMİŞ.. dediği için, yasaklılık kararının Kamu İhale Yasası hükümleri doğrultusunda ele alınması gerektiği tartışmasızdır. Kamu İhale Yasasının "İhaleye katılmayacak olanlar" başlıklı 11.maddesinde,

MADDE 11.- Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ..

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

hükmü bulunmakta olup, yasanın bütünü itibarıyla de, ihale yasağı olan bir firmanın doğrudan veya dolaylı olarak katıldığı bir ihalenin iptal edilmesi gerektiği açıkça ortaya konulmuştur.

11. Dava konusu işlem bir özelleştirme ihalesi olmayıp herhangi bir mal/hizmet alımına dair ihale olması halinde, Daire kararının "yasaklılık sebebi" ile iptal/yürütmenin durdurulması olacağı aşikardır. Oysa, hukuka aykırı ve yasaklılık

kararını anlamsızlaştıran bir yorumla tersi yönde bir karar verilmiştir. Bu kararın hukuki denetimden kaçınmak amacıyla verildiği ortadadır.

ii. İhaleye Dayanak Oluşturan ÖYK Kararının Hukuka Aykırılığını Gösterir Değer Tesbit Raporu ve Danıştay İDDK Kararı

12. 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 yatırım, 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 itibariyle 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 kaldırarak altyapıya sahiptir.
- ix. Limani; 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 ÖB'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.

13. 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.

14. Bugün için petrokimya sektörünün önceliği Petkim'in özelleştirilmesi değil, yeni petrokimya tesisleri kurulmasıdır. Yıllık bazda beş milyar dolara 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.

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

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

17. 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.

18. Keza, yıllar önce Elektrik 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.

19. 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 kurmasının 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 (Hazineden tek bir kuruluş almaksızın) yeni bir petrokimya tesisi kurmasına yönelik fizibilitesi/master planı tamamlanmış projeler idarelerin elinde mevcuttur.

20. Hal böyleyken, özelleştirmede en önemli konu olan üretim/yatırım şartının yetersizliği bizzat Haziran 2007 tarihli "Değer Tesbit Raporu"nda ortaya konulmuştur. 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 yılla ve yıllık 400 bin tonla sınırlı üretim şartı getirilmesi, yatırım/üretim alnımında şartnamenin yetersizliğini/eksikliğini açıkça ortaya koyan bir durumdur.

21. Dolayısıyla özelleştirme işlemi sadece "gelir eldesine" yöneliktir. 4046 sayılı yasada 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 kuma zorunluluğu/şartı getiren bir işlem ile söz konusu olabilir.

22. 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 olmasıdır.

23. 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 arttırılmış 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.

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

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

..Özelleştirme uygulamalarında yararlarla sakıncaların dengelenebilmesi 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; İssizlik, 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.

25. 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 tartışmasıdır.

26. 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.

27. 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.

28. Özelleştirmenin ileri sürülen amaçlara ulaşabilmesi için davalı idarenin ciddi bir ön hazırlık sonucunda ihale sürecine başlaması gerekirken, sadece finansal analizler/tesbitler üzerinden sürecin tasarlanması, kamu yararı oluşturan toplumsal ve ulusal menfaatlerin gözardı edilmesine neden olmaktadır.

iv. İhale Dökümanları İncelenmeksizin Verilen Karar

29. Dava konusu işlemin hukuki anlamda denetime tabi tutulabilmesi için, ihaleye katılan firmalar ile ilgili mali yeterliliklerin de incelenmesi gerektiği açıktır. Tüpraş'da bulunan kamu payının özelleştirilmesiyle ilgili yapılan ilk ihalede verilen iptal kararının (Ankara 10.İdare Mahkemesi) temelde ihaleyi kazanan firmanın mali yeterliliğine dair sunduğu belgelere dayalı olarak verilmiş olması bunun kanıtıdır.

30. Oysa, dava dosyasına idare tarafından sunulan belgeler arasında, ihaleye katılan firmalar tarafından sunulması zorunlu olan "mali kayıtlar" bulunmamaktadır. Dolayısıyla 13.Dairenin verdiği karar, önemli belgeler hiç değerlendirmeye alınmaksızın verilmiştir.

E. Sonuç ve İstem

31. Yukarıda belirtmeye çalıştığımız ve dava dosyasında mevcut dilekçelerimiz/belgeler ışığında, 45 günlük devir süresinin işletilmeye başlanmış oluşu da gözetilerek, açıkça hukuka aykırı dava konusu ÖYK kararının yürütmesinin durdurulması istemini reddeden Danıştay 13.Dairesi kararının itirazımız üzerine kaldırılmasıyla dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini saygıyla dilerim.

Davacı Vekili
Avukat Gökhan Candoğan

Ekler:
Şirket kayıtları