

TÜRKİYE'DE ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI VE ÖZELLEŞTİRMEYE HAKİM İLKELERDEN BİRİSİ OLARAK REKABETİN KORUNMASI*

*Yrd.Doç.Dr. Şükrü Yıldız***

I. ÖZELLEŞTİRMEİN TANIMI

Özelleştirme kavramının herkes tarafından benimsenmiş tek ve kesin bir tanımı yoktur. Özelleştirme çoğu kez çeşitli yaklaşımlarla farklı içerikte tanımlanan bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Zira özelleştirme konusu, ekonomi, işletme ve yönetim, hukuk (kamu ve özel), politika gibi bir çok disiplinin ilgi alanına girmekte ve bu nedenle farklı tanımlamalara yol açmaktadır¹. Ekonomi açısından özelleştirme; devletin ekonomik faaliyetlerinin azaltılması veya tamamen ortadan kaldırılmasını ifade ederken, hukuk açısından özelleştirme KİT'lerin mülkiyet ya da yönetimlerinin özel sektöre devri anlamını içerir².

Ekonomilerin yeniden yapılandırılmasının bir yolu olan özelleştirme, her ülkenin ekonomik, sosyal ve siyasal yapısına göre biçimlenen ve yorumlanan bir süreç olarak ortaya çıkmaktadır.

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 12 Kasım 1998 tarihinde Erzincan'da düzenlenen "Hukuki ve İktisadi Boyutları ile Özelleştirme" konulu sempozyumda tebliğ olarak sunulmuştur

** Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

¹ AKTAN C. C.: Kamu Ekonomisinden Piyasa Ekonomisine Özelleştirme, sh.69; SERİM B: Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Özelleştirme, Ankara 1994, sh.25; ATASOY V: Türkiye'de Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Özelleştirme, Ankara 1993, sh.181.

² SAMMEL P.: Özelleştirme ve Kamu Sektörü (Çeviren: Candan Köse) : Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi, Ekim 1987, sh.38; Türkiyede KİT'lerin Özelleştirme Sorunu ve Sistematik Bir Yaklaşım Önerisi (Özel İhtisas Komisyonu Raporu) TOBB Yayını Ankara 1993, sh. 9-10; TAN T KİT'erin Özelleştirilmesi ve Sorunlar, Amme İdaresi Dergisi, C.25, S.1, Mart 1992, sh.27.

II. ÖZELLEŞTİRMENİN AMACI

Özelleştirme olgusu, 1970'li yıllarda yaşanan dünya ekonomik krizi içinde çıkış yolları arayan ekonomik politikalar sonucu ortaya çıkmış bir çözüm şeklidir. 1929 dünya ekonomik krizinde "çözüm" olarak öngörülen KİT uygulaması, 1970 krizinde artık "neden" olarak görülmektedir. 1929 krizi "devletçilik" ilkesini yükseltirken, 1970 krizi özelleştirme ilkesini yükseltmiştir.

1929'dan sonra uygulanan Devletçi politikalar 1970 de karşılaşılan sorunların çözümünde yetersiz kalmış ve giderek önemini yitirmeye başlamıştır. Bu politikalar devletin fonksiyonlarını artırmış ve boyutlarını genişletmiştir. Bu da ortaya çok ciddi ekonomik sorunlar çıkarmıştır. Bunlar bütçe açıkları, işsizlik, yüksek enflasyon, aşırı dış borçlanmalar ve ödemeler dengesi açıkları olarak sayılabilir.

Böylece 90'lı yıllarda yıldızı parlayan en önemli ekonomik gelişme özelleştirme olmuştur. Yüzyılımızda kamu sektörünün ekonomik hayattaki giderek artan ağırlığını 80'li yıllarda tersine döndürme düşüncesi 90'lı yıllarda bir sorumluluk olarak ortaya çıkmıştır. Gerek sanayileşme, gerek kamunun ekonomideki etkisini azaltma ve devletin rolünü yeniden tartışma aynı zamanda biçimlenmiştir.

Dünya Bankası verilerine göre 1980-1992 yılları arasında 15.000 kamu kuruluşu özelleştirilmiştir. Bunların 11.000'i Doğu Almanya'dadır. Doğu Avrupa, Orta Asya ve Latin Amerika bu özelleştirmelerde % 89 pay sahibidir³.

Ülkemizde de devletin sosyalleşmesi anlayışına paralel olarak kurulan KİT'ler 1970 yılına gelinceye kadar bu amaca büyük ölçüde hizmet etmiştir. Başlangıçta 1923 İzmir İktisat Kongresinde alınan kararla özel sektör öncülüğünde kalkınma modeli benimsenmiş, ancak bunda başarılı olunamamıştır. 1930 yıllarda devlet öncülüğünde ve devlet ağırlıklı kalkınma modeli (Devletçilik) zorunlu olarak benimsenmiştir. Devlet, ülkeyi batılı çağdaş devletler düzeyine ulaştırabilmek amacıyla iktisadi hayatta daha aktif bir rol oynamaya başlamıştır.

Ancak devletçilik ilkesi 1970'li yıllardan sonra ortaya çıkan ekonomik sorunları çözmek bir yana bizi kendisi sorun üretmiş, var olan sorunları büyütüştür. Çünkü KİT'ler de siyasi baskılar, bürokratik müdahale ve formaliteler, gizli işsizlik, kalite kontrolü ve araştırma geliştirme olmaması, bu işletmeleri verimsiz kılmakta hatta ülkenin sırtındaki bir kambur durumuna getirmektedir.

³ World Bank Policy Research, Privatization: Eight Lessons of Experience August- Oktober 1992, Volume 3, N. 4, sh.1 vd.

Ülke kalkınmasında önemli görevler üstlenen bu kuruluşların günümüzde artık görevini tamamlamış olduğu, bu nedenle KİT'lerin bir taraftan verimli çalışmalarını sağlamak teknolojik gelişmelerden yararlandırmak ve özellikle bunların niteliksiz insan deposu haline sokulmalarını önlemek, diğer taraftan siyasi güçlerin geçim kaynağı olma durumuna son vermek için tümünün bir program dahilinde bir yasayla özel kesime devredilmesinin kaçınılmaz olduğu yönündeki düşünceler hakim olmuştur.

Kısaca, özelleştirme ile devleti küçülterek daha az harcayan ve asli fonksiyonlarını yapar hale gelen bir yapı hedeflenirken, rekabete dayalı piyasa ekonomisinin oluşturulması, devlet bütçesindeki KİT finansman yükünün azaltılması ve sermaye piyasasının geliştirilerek mülkiyetin tabana yayılması amaçlanmaktadır⁴.

III. TÜRKİYEDE ÖZELLEŞTİRMENİN HUKUKİ ALTYAPISI

A. 4046 Sayılı Kanun Öncesi Dönem

Özelleştirme uygulamalarına yönelik olarak , ilk hukuki düzenleme 29/2/1984 tarihli ve 2983 sayılı Kanun⁵ ve 84/8495 sayılı Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliği ile yapılmıştır. 2983 sayılı Kanun kamu iktisadi teşebbüsleri ile bulara ait tesislere, hisse senedi ihracı yolu ile gerçek ve tüzel kişilerin ortak edilebilmesine veya bu tesislerin işletme hakkının belli sürelerle devrine olanak tanımaktaydı.

Yönetmelik , hisse senetlerinin satış şartlarını tespit yetkisini Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığına vermiş ve bu satış sırasında işletmenin , çalışanların ve yöre halkının durumu da dikkate alınarak bazı sınırlamaların getirilmesi mümkün kılınmıştır. Buna göre, gerekli görüldüğünde özelleştirme kapsamına alına işletmelerde çalışanlara veya işletmelerin bulunduğu yerdeki yöre halkına öncelikli olarak belli bir yüzde tahsis edilebilecektir. Ayrıca, özelleştirilecek kuruluşların tekel oluşturulmasına dikkat edilecek ve bunların hisseleri mümkün olduğu kadar çok kişiye satılmak suretiyle devri hedeflenecektir. Bu sebeple, gerekli durumlarda gerçek ve tüzel kişilere satılacak hisse senedi miktarına sınırlama getirilebilecektir.

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin özelleştirilmesine ilişkin olarak 28/5/1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanun⁶ ile de özelleştirme uygulamalarına

4 AKTAN C. C : age, 88; Türkiye'de Özelleştirme, T:C: Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, 26 Ekim 1998, sh 1-2; ALTINTAŞ B : KİT'lerin Özelleştirilmesi ve Özelleştirilmenin Sermaye Piyasasına Etkisi, SPK yayınları, Ankara 1989, sh. 51.

5 17 Mart 1984 tarih ve 18344 sayılı RG.

6 3 Haziran 1986 tarih ve 19126 sayılı RG.

ilişkin temel hükümler getirilmiş ve bunların özelleştirme kapsamına alınması ve uygulamaların yürütülmesine ilişkin esasları belirlemiştir.

Kanunun 13. maddesine göre "Kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesine Bakanlar Kurulunca; müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine ise Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunca Karar verilir. Kamu Ortaklığı Kurulu ayrıca bu kuruluşlara ait iştiraklerdeki kamu paylarının satışı ve devri konusunda da yetkilidir."

Yine 14. maddenin a bendine göre "Doğrudan veya dolaylı olarak devlete ait hisselerin tamamı bedeli alınmadan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresine devredilmiş ve Türk Ticaret kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili diğer Kanunlardaki şartlar aranmaksızın anonim ortaklığa dönüşmüş sayılır" hükmü getirilmiştir.⁷ Haklı olarak doktrinde bu hüküm eleştirilmiş ve sakıncalı bulunmuştur⁸. Gerçektende özelleştirilmesine karar verilen teşekül, müessese, kuruluş, iştirak, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin anonim şirketi düzenleyen kurallara tabi tutulmaksızın kendiliğinden anonim şirkete dönüşmesi mümkün değildir. Her şeyden önce bir anonim şirketten söz edebilmek için asgari esas sermaye şartının sağlamış olması gerekir. Diğer bir ifade ile esas sermaye miktarı ile bu sermayenin kaç paya ayrıldığı ve payların itibari değerlerinin gösterilmiş olması asgari geçerlilik şartıdır. Ne var ki, kanun koyucu özensiz davranarak bu hususları gözden kaçırmıştır.

Özelleştirme uygulamalarında karşılaşılan sorunların giderilmesi amacıyla, uygulamalara esas teşkil eden 2983 ve 3291 sayılı kanunlarda çeşitli tarihlere değişiklikler yapılmıştır. Ancak yapılan değişikliklerle dağınık bir yapı arz eden özelleştirme mevzuatı daha da karışık bir hale gelmiştir. Gerek bu karmaşık yapıdan kaynaklanan sorunların, gerek özelleştirme uygulamalarının sonucuna bağlı olarak karşılaşılan sosyal, ekonomik ve hukuki sorunların çözümü için yeni düzenlemeler yapılması, uygulamalara hız ve verimlilik kazandırmanın yanı sıra özelleştirme konusunda kamuoyu desteğinin sağlanması bakımından kaçınılmaz olmuştur⁹. Bu anlamda konuyu önem ve ivediliği de göz önünde bulundurularak Bakanlar Kuruluna, özelleştirme uygulamaları konusunda düzenleme yapma yetkisi veren ve 11 Mayıs 1994 tarihinde yürürlüğe giren 3987 sayılı yetki yasası çıkartılmıştır. Hükümetin

⁷ Aynı hüküm daha sonra çıkarılan 531 sayılı KHK ile 3974 sayılı Kanunda da yer almıştır. 1 Mart 1994 tarih ve 21864 sayılı RG.

⁸ DOMANIÇ H: Özelleştirmeye İlişkin Kararnamelerin İptalinin Yasal Boşluk Doğurmayacağı ve Özelleştirmenin Diğer İlgili Kurallara Göre Yapılabileceği, Yaklaşım Dergisi, Yıl 2, S.21, Eylül 1994, sh.16; ARSLAN İ : Özelleştirmenin Hukuki Boyutu ve Türkiye'de Özelleştirme Uygulamaları, Prof. Dr. Halil Cin'e Armağan, Konya 1995, sh.414.

⁹ Türkiye'de Özelleştirme, T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, 26 Ekim 1998, sh 2.

bu yasaya dayanarak çıkarttığı 530, 531, 532,5 33 sayılı KHK 6 Haziran 1994 de, 546 sayılı KHK ise 7 Temmuz 1994 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak, söz konusu yetki kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkartılan Kanun Hükmünde Kararnameler Anayasa Mahkemesi Tarafından iptal edilmiştir¹⁰.

B. 4046 Sayılı Özelleştirme Kanunu Dönemi

Yetki kanunu ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptalinden sonra, özelleştirmeye ilişkin esasların, üzerinde fikri ve siyasi açıdan uzlaşma sağlanabilecek bir yasa çerçevesinde yeniden düzenlenmesi konusunda çalışmalara başlanılmıştır.

Bu çalışmalar sonucunda, bütün siyasi partilerin ve sendikaların önerileri de dikkate alınarak hazırlanan 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu 27 Kasım 1994 tarihinde RG de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun önceki mevzuatta bir takım değişiklikler yapmış, yeni düzenlemeler getirmiş, özellikle de özelleştirme işlemlerinin sağlıklı yapılabilmesi için bazı ilkeler kabul etmiştir. Yeni düzenlemelerin ana başlıkları şu şekilde açıklanabilir:

“Özelleştirme Yüksek Kurulu” oluşturulmuştur. ÖYK- Başbakanın başkanlığında, Hazine den sorumlu devlet bakanı, Özelleştirmen sorumlu devlet bakanı, Maliye Bakanı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Özelleştirme programına alınan kuruluş çalışanlarının üyesi oldukları konfederasyonların kendi aralarında seçtikleri toplam 4 üyeden oluşan ÖYK kurulmuştur. Kural üyelerinin tamamının katılımıyla toplanan ve 2/3 çoğunluk karar alır¹¹.

“Özelleştirme İdaresi Başkanlığı” kurulmuş

Özelleştirme dolayısıyla işini kaybedenlere ek bir “iş kaybı tazminatı” ödenmesi öngörülmüş, Erken emekliliği teşvik edici hükümler getirilmiştir.

Stratejik nitelikteki kuruluşlarda Devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse senedi oluşturulması kabul edilmiştir.

¹⁰ AYM nin 3987 sayılı Kanunun iptaline ilişkin gerekçeli kararı 10 Eylül 1994 tarih ve 22047 sayılı RG’de yayınlanmıştır. KHK lerin iptaline ilişkin gerekçeli karar ise 5 Ağustos 1994 tarihli Resmi Gazetenin Mükerrer sayısında yayınlanmıştır.

¹¹ Kanunun bu hususu düzenleyen 3. maddesi, 3.4.1997 tarih ve 4232 sayılı kanunla değiştirilerek aşağıdaki şekle konulmuştur:

Özelleştirme Yüksek Kurulu ve Görevleri Madde 3 - Başbakanın başkanlığında, Başbakan Yardımcısı (Bakanlar Kurulunun birden fazla siyasi parti tarafından oluşturulması halinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en çok üyesi olan diğer iktidar partisine mensup Başbakan Yardımcısı, Başbakanın belirleyeceği bir Devlet Bakanı, özelleştirmeden sorumlu Devlet Bakanı (bu konuda görevlendirilmiş bir Devlet Bakanının olmaması halinde Başbakanın belirleyeceği diğer bir Devlet Bakanı), Maliye Bakanı ile Sanayi ve Ticaret Bakanından oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu (Kurul) kurulmuştur. Kurul, üyelerinin tamamının katılımı ile toplanır ve kararları oybirliği ile alır. Kurulun sekreteryası hizmetleri Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür.

İktisadi devlet teşekküllerinin özelleştirilmesinin yanında diğer devlet teşekküllerinin de özelleştirilmesine imkan tanınmıştır.

Özelleştirme işlemlerinin aleniyet esası içinde yürütülmesi esası benimsenmiştir.

Özelleştirme uygulamalarında elde edilecek gelirin genel bütçe ve yatırımlarında kullanılmaması hükmüne bağlanmıştır.

Kuruluşların özellikleri ve içinde buldukları şartların özelliklerine göre özelleştirme yönteminin belirlenmesi konusunda Özelleştirme Yüksek Kuruluna yetki verilmiştir.

Özelleştirme yöntemleri 18. maddenin A bendinde ,

a) Satış: Kuruluşların aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimleriyle varlıklarının mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel karşılığı devredilmesi ya da A.Ş. statüsünde olan kuruluşların hisselerinin tamamının veya bir kısmının-içinde bulunulan şartlar dikkate alınarak

Yurtiçi veya yurt dışında

Halka arz

Gerçek ve/veya tüzel Kişilere blok satış

Gecikmeli halka arzı içeren blok satış

Çalışanlara satış

Borsada normal ve/veya özel emir ile satış

Menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış veya bunların birlikte uygulanması yoluyla bedel karşılığı devredilmesini ifade eder.

b) Kiralama

c) İşletme hakkının verilmesi

d) Mülkiyetin gayri ayni hakların tersi

e) Gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflardır.

Şeklinde sayılmıştır.

Yöntemlerden hangilerinin uygulanacağına Kurulca karar verilir.

Tekelciliğe meydan vermemek için gerekli tedbirlerin alınması ve olabilecek teknelci bir yapının olumsuz etkilerinin önlenmesi gerekir.

Kanunun 16. Maddesi özelleştirme uygulamaları sonucu rekabetin korunmasına ilişkin hükümler öngörmüştür. Bu hükümleri bir sonraki bölümde detaylı olarak ele alacağız.

Ülkemizde özelleştirme uygulamaları bu kanun hükümlerine göre yapılmaktadır. Ancak 4046 sayılı Kanunun da bazı maddeleri Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bunlar 18 maddenin B bendindeki Değer Tespiti ile ilgili hüküm ve C bendindeki İhale Komisyonlarının oluşumu ile İhale Usul

ve işlemlerini düzenleyen hükümlerdir¹². Diğer yandan Geçici 15. madde hükümleri de iptal edilmiştir.¹³

C. 1986- 1998 Yılları Arasında Benimsenen Özelleştirme Yöntemleri

1986-1998¹⁴

Blok Satış	% 45	2 Milyar 32 milyon	645 bin 286 \$
Halka arz	% 15		672 Milyar \$
İMKB	% 12		526 Milyar \$
Uluslar arası Arz	%16		718 Milyar \$
Tesis varlık satışı	% 12		600 Milyar \$
TOPLAM			4.550 Milyar \$

Gerçekleştirilen özelleştirme uygulamalarının % 88 i hisse senedi satışı şeklinde vuku bulmuş, % olmuştur.12 ise varlık satışı şeklinde olmuştur. Toplam özelleştirme tutarı 26 Ekim 1998 tarihine kadar 4.550.000.000 Amerikan Dolarıdır.

Hisse senedi satışlarında blok satış %45 oranla birinci sırada ve en çok tercih edilen özelleştirme yöntem olmuştur. Bunu sırasıyla % 16 ile uluslar arası arz, %15 ile halka arz ve % 12 ile İMKB da hisse senedi satışları izlemektedir.

Diğer yandan 1986-1994 dönemi içinde gerçekleştirilen özelleştirme tutarı 2.805.620.000 Amerikan Doları, hisse senedi satışları ise 2.056.667.000 \$ dır. Diğer bir ifade ile 4046 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 26 Ekim 1998 tarihine kadar olan dönemde 1.745.000.000 Dolarlık özelleştirme gerçekleştirilmiştir. Bu rakamlar da göstermektedir ki, önceki döneme göre özelleştirme uygulamalarında belirgin bir artış söz konusudur. Ancak istenilen ve beklenen düzeye daha ulaşamamıştır.

Önemle belirtilmesi gereken bir başka husus ise blok satış yöntemi ile hem yabancı sermayenin¹⁵ ülkemize çekilmesi amaçlanmış, hem de yönetim boşluğunun önüne geçilmek istenmiştir.

¹² Anayasa Mahkemesinin 9/4/1997 tarih ve E.1997/35 K.1997/45 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

¹³ Anayasa mahkemesinin 31/1/1997 tarih ve E.1996/66 K.1997/7 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

¹⁴ Kaynak: Türkiye'de Özelleştirme, Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, 26 Ekim 1998, Tablo VI.

¹⁵ Özelleştirme İdaresi verilerine göre özelleştirme uygulamalarındaki yabancı sermaye payı %20.2 dir

D. 1986-1998 Yılları Arasında Özelleştirme Uygulamalarına İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Hukuki Uyuşmazlıklar

Özelleştirme konusunda yapılan yasama işlemlerinin ya da yetki kanununa dayanılarak yapılan Bakanlar kurulu işlemlerinin Anayasa Mahkemesinde sıklıkla incelenmesi ve çoğunlukla iptal edilmesi bir tarafa, mevcut mevzuat hükümlerine göre gerçekleştirilen özelleştirme uygulamaları da sıklıkla idari yargı yerlerini meşgul etmiştir. Bunun yanında adli davaları sayısı, idari davalar kadar olmasa da büyük bir yekun tutmaktadır. Özelleştirme İdaresi verilerine¹⁶ göre özelleştirme uygulamaları ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar 18.9.1998 tarihi itibariyle aşağıda gösterildiği gibidir.

Davalar hakkında bilgi (18.09.1998)	
İdari davaların toplamı	550 Adet
Adli davaların toplamı	125 Adet
İcra takibi toplamı	20 Adet
Toplam	695 Adet
Özelleştirme İdaresi tarafından açılan adli davalar	32 Adet
Özelleştirme İdaresi tarafından yürütülen icra takibi	20 Adet
Özelleştirme İdaresi aleyhine açılan idari dava	550 Adet
Özelleştirme İdaresi aleyhine açılan adli dava	<u>93 Adet</u>
Toplam	695
1997 Yılından devreden dava	642 Adet
1998 Yılında Özelleştirme İdaresi tarafından açılan dava	7 Adet
1998 Yılında Özelleştirme İdaresi aleyhine açılan dava	<u>46 Adet</u>
Toplam	695 Adet

Yukarıdaki tabloda da görüldüğü gibi, 1986-1998 tarihine kadar özelleştirme kararlarına karşı 550 adet idari dava açılmıştır. Ayrıca 93 adet adli dava vardır.

İdarenin ise açtığı adli dava sayısı 32 dir. Yine idare özelleştirmeden sonra yapılan anlaşmaların yerine getirilmemesi nedeniyle 20 adet icra takibi yapmıştır.

Ülkemizde yapılan özelleştirmeler konusunda, toplum, bütçe açıklarını kapatmak için Cumhuriyet Döneminde yatırılan KİT'lerin bir miras yedi davranışı içinde elden çıkarılacağı kaygısına kapılmıştır.

Bunun nedeni özelleştirmeye ilişkin yasal alt yapının yasama ve yürütme organı tarafından, ciddi bir ön hazırlık yapılmadan ve kamuoyunun desteğini almadan büyük bir telaş ve karmaşa içinde yapılmaya başlanmış olmasıdır.

¹⁶ Bu bilgileri tarafıma gönderen Özelleştirme İdaresi yetkililerine teşekkürü bir borç bilirim.

Toplumun büyük kesimi Anayasa Mahkemesi'nin özelleştirmeye ilişkin bazı kanun ve KHK'yi iptalinin gerekçelerini dahi incelemeye lüzum görmeksizin benimsenmiştir¹⁷.

Hatta idari yargı yerleri dahi; özelleştirmeye ilişkin olarak KOİ tarafından yapılan ve uygulanan ticari satışların iptaline karar vermişlerdir.

Oysa, hisse senedi alım-satımı sözleşmesi tamamlanmış, ifa safhası ödeme ve hisse senetlerinin alıcıya devri suretiyle tamamlanmışsa; bu ticari işleminden önceki idari işlemin iptali için açılan davada verilecek iptal kararının icabının nasıl yerine getirileceği dahi düşünülmemiştir¹⁸.

İdari kararın iptal edilmesinin, ticari sözleşmeyi etkilemeyeceğine, ifa edilmiş bir ticari sözleşmede bir rolü olmamasının bilinmesine rağmen, sırf bu kaygıyla hararet edilerek, yürütmeyi durdurma kararı ile birlikte iptal kararı verilebilmiştir¹⁹.

Siyaset alanında tartışılmayan ve sonuçlandırılmayan özelleştirme konusu idari yargıya aktarılmıştır²⁰.

10 milletvekilinin açtığı iptal davasında; Devlete ait bazı çimento şirketlerindeki Devlete ait hisselerin Fransız şirketine satılmasına ilişkin 6.9.1989 gün ve 89/24 sayılı satış işleminin iptali istenmiştir.

Davacıların mahkeme tarafından "Vatandaş ve Vergi mükellefi sıfatıyla kamu hizmeti ve kamu malları topluluğunun kamusal alandan özel alana aktarılması nedeniyle ve özelleştirmenin 54 sayılı karar ile belirtilen esasta yapılmış olsaydı vatandaş olarak şahsen yararlanma olanağının bulunabileceği düşünüldüğünden dava açma ehliyetinin ve dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin varlığına oy birliği ile karar verilmiştir.

Oysa, KOİ'nin özelleştirme işlemleri özel hukuk hükümlerine tabidir. Çünkü 2983 sayılı Kanununun 12. maddesine göre " Bu kanunla yapılması öngörülen işlerde, Devlet ihale Kanunu, ... Muhasebeyi Umumiye Kanunu, ... Sayıştay kanunu hükümleri uygulanmaz" esası benimsenmiştir.

KOİ kanuni yetki sınırları içinde Fransız şirketi ile pay senetlerinin satışı konusunda ayrıntılı bir sözleşmeyi 4 Ekim 1989 tahine kadar teslim etmiştir. Böylece pay senetlerinin satışı ile ilgili sözleşme KOİ tarafından ifa edilmiş bulunmaktadır²¹.

Ayrıca bu sözleşmede ihtilafların milletlerarası hakem mahkemesinde çözümleneceği kabul edilmiştir.

17 SAVAŞ V : Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme (İktisadi Yaklaşım), sh.79.

18 KARAYALÇIN Y : Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler (1988-1991) , IV, Ankara 1992, sh.141-150.

19 KARAYALÇIN, age, sh.149.

20 KARAYALÇIN Y , age, sh.141-150.

21 KARAYALÇIN, age, sh.149.

89/24 sayılı kararın iptali ile sonuçlanan dava ise 25 Ekim 1989 tarihinde yani ticari satış ifa edildikten sonra açılmıştır.

İdari karar iç ilişki ile ilgilidir. Bu kararın idari yargı tarafından iptali, KOİ tüzel kişi olarak 3. kişilerle yaptığı ticari sözleşmeyi etkilemez.

Ne var ki, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 30.3.1990 tarihinde verdiği iptal kararı Danıştay 10. Dairesinin Esas No 1990/1742 Karar No: 1991/2328 sayılı ve 19.9.1991 tarihli kararı ile onanmıştır.

Ancak Bakanlar Kurulu 27.4.1992 tarihinde almış olduğu bir prensip kararı ile iptal kararının uygulanamayacağı benimsenmiştir²².

Resmi Gazetede yayınlanmayan bu kararın gerekçelerinde şu hususlara yer verilmiştir:

“ ... konunun iç hukukumuzu olduğu kadar dış hukuku da ilgilendirecek boyutlara ulaşması ve anılan yargı kararının uygulamaya konulması halinde Türkiye ile yabancı şirketler ve giderek ülkeler arasında yeni hukuki sorunlar doğmasının kuvvetle muhtemel bulunması sebebiyle; durumun iç hukukumuzdan ziyade, ülkemizin diğer devletler ve milletlerarası kamuoyu neznindeki itibarı ve çıkarları ile milletlerarası münasebetlerin gerektirdiği istekler çerçevesinde değerlendirilmesinin daha uygun olacağına şüphe yoktur.

Başka bir deyimle, devletlerin imzaladıkları uluslar arası sözleşmelere uyma zorunluluğu getiren ve milletlerarası camia tarafından umumi kabul görmüş bulunan” ahde vefa” gibi bir devletlerarası kuralın yukarıda belirtilen iptal kararı sebebiyle gözardı edilmesinin, maddi ve ekonomik bakımdan Türkiye'nin yararına olmayacağı bir yana, böyle bir uygulamanın milletlerarası hukukun temel prensipleri ile bağdaşmayacağı da izahtan varestedir.

Kaldı ki, genel olarak uygulama incelendiğinde , milletlerarası içtihatların, devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğünü kabul ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim, Fransa ile Meksika arasında ki 1928 tarihli Pinson olayı dolayısıyla milletlerarası hakem tarafından verilen kararda devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü sarahaten belirtilmiştir.

Danıştay içtihatları Birleştirme Kurulu'nun 9/7/1966 tarihli ve E.65/21, K. 66/7 sayılı Kararı'nda da belirtildiği gibi, iptal hükmü, idari işlemi, idarece verildiği andan itibaren ortadan kaldırmış sayılmakta ise de, iç hukukumuz açısından geçerli olan bu kuralın, milletlerarası boyut kazanmak suretiyle devletler hukuku alanına dahil olmuş bir olay hakkında ne derece uygulanabileceği meselesi de tartışmaya açıktır.

²² Her hangi bir yerde yayınlanmayan 27.4.1992 tarihli Bakanlar Kurulu kararının fotokopisini tarafımıza gönderen Özelleştirme İdaresi yetkililerine teşekkür ederiz.

Gerek yukarıda açıklanan mülahazalar ve gerekse özelleştirme yöntemlerini yeniden belirleyen 7/3/1990 tarihli ve 90/2 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı dolayısıyla, anılan satış işlemleri konusunda geriye veya ileriye yönelik şekilde yeniden işlem tesisine hukuken imkan bulunmadığına;

Bakanlar Kurulunca 27/4/1992 tarihinde karar verilmiştir.”

III. ÖZELLEŞTİRMEDE UYULMASI GEREKLİ TEMEL BİR İLKE OLARAK REKABETİN KORUNMASI

Ülkemizde rekabete uygun olmayan bir ekonomik ortam ve yapı söz konusudur. Bu ekonomik yapı ve ortamın en önemli sebeplerinin başında, KİT'ler ve özel tekel veya dar oligopollerin yaygınlığı gelmektedir²³.

Piyasa ekonomilerinin temel ilkelerinden birisi, rekabetin mümkün olduğunca yaygınlaştırılmasıdır. Piyasalar, rekabet varsa, dinamik ve yenilikçidir. Bu nedenle rekabet, işleyebileceği her alanda genişletilmeli, yaygınlaştırılmalı ve etkinliği artırılmalıdır. KİT'ler ve özelleştirme sorunu, rekabete dayalı piyasa sürecine işlerlik kazandırmak açısından ele alınmalıdır.

A. Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında

Anayasa Mahkemesi de özelleştirme mevzuatı ile ilgili olarak önüne gelen davalarda bu konuya eğilmiştir. Yüksek Mahkemenin 7/7/1994 tarihli kararına²⁴ göre “Anayasanın 167. maddesinde” Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” Denilmektedir. Buna göre, piyasalarda fiilen oluşacak tekelleşme ya da kartelleşme ile anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmenin de önlenmesi görevi devlete verilmiştir.

Madde gerekçesinde tekel benzeri gruplaşmalarında tekelleşme kapsamında görüldüğü; tekelleşmenin önlenmesinin tüketim sektörü yanında hizmet sektörü yönünden de gerekli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tekelleşme ve kartelleşmenin zararlarından bireyleri ve toplumu korumak Anayasa'nın 5. maddesinde Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında öngörülen” kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak” ile de doğrudan ilgilidir.

Anayasanın 172. maddesinde Devlet'e ayrıca” tüketicileri koruyucu önlemleri almak” görevi de verilmiştir. Devletin, tekelleşme ve kartelleşmeyi

²³ Türkiye-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları, DPT, Kasım 1995, C.I, sh.56.

²⁴ Anayasa Mahkemesinin 7/7/ 1994 tarih ve E. 1994/49, K. 1994/45-2 sayılı kararı RG nin 10 Eylül 1994 tarih ve 22047 sayısında yayımlanmıştır.

önlmek görevi temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir.172. madde ile Devlete verilen tüketicileri koruma görevi ancak, tekelleşme ve kartelleşmenin önlenerek özgür rekabet koşullarının sağlanması ile güvenceye alınabilir.

Piyasa ekonomisinin etkinliği, tam rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşme ya da kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemeye, tüketicileri korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur.

Özelleştirilecek kuruluş tekel konumunda ise, kamu tekelinin yerini özel tekelin alması kaçınılmazdır. Kamu tekelinde, mal ya da hizmet üretimine Devlet'in doğrudan karışması olanağı varken özel tekel durumunda , bu olanak söz konusu olmayacak, mal ve hizmet fiyatları kamu tekelinde olduğundan daha yüksekte belirleneceği gibi kalite de olumsuz etkilenecektir.

Elektrik, su, telekomünikasyon gibi temel kamu hizmeti üreten ve doğal tekel niteliği taşıyan ve stratejik yönden önemli olan kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesi önlem alınmadığında özel tekelleşme olanağı sağlanması, başka bir anlatımla kamu görevlerinin özel sektöre devri anlamına gelir. Bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyacağı koşullar ile devletçe yapılacak gözetim ve denetimin ilke ve yöntemleri ile uygulanacak yaptırımların gösterilmesi zorunludur.

Bu nedenle, özelleştirme yasasında mal ya da hizmet üretiminin belirli sermaye gruplarının elinde toplanmasını, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyecek önlemlerin alınması gerekir. Tersine durum, düzenlemeyi Anayasanın 167. Ve 172. maddelerine aykırı kılar.”

Anayasa Mahkemesinin bu kararı, doktrinde²⁵ bazı noktalardan eleştirilmişse de, bizce yerinde ve özelleştirmenin sağlıklı yürütülmesi için isabetli bir karardır.

B. 4046 Sayılı Kanunda

Anayasa Mahkemesi kararları da dikkate alınarak hazırlanan bu kanunda rekabetin korunması temel bir ilke olarak ele alınmış ve özel olarak 16. madde de aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

“Bu kanun hükümleri çerçevesinde yapılacak özelleştirme uygulamaları sonucu TC sınırları içindeki tekel teşkil edenlerde dahil olmak üzere mal ve hizmet piyasalarının işleyişine, ekonomik gereklere ve kamu yararına uygun olarak, tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarının korunmasına ilişkin olarak

²⁵ SAVAŞ, age, sh.88-90.

Mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynakları veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü

Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasalara yeni girecek olanların engellenmesi

Eşit hak ve yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması

Bir mal veya hizmetle birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin diğer bir mal veya hizmetinde alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Yasaktır.

Teşebbüsler arası rekabeti doğrudan veya dolaylı bir şekilde engelleyici bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile tekelleşmeye yol açacak veya rekabeti önemli ölçüde azaltacak veya bunu sağlayacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem, faaliyet ve fiilleri hakkında kuvvetli emarelerin varlığı halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından gerekli tedbirler alınır.

Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanacak Bakanlar Kurulunca onaylanacak yönetmeliklerle belirlenir. Bu fıkranın (a) (b) (c) (d) bentlerinde belirtilen durumlara ilişkin muafiyetler, hukuki ve cezai müeyyideler ilgili mevzuat hükümlerine tabidir.

Ekonomik yapımız, gerek kamuda gerek özel kesimde ağırlıklı olarak tekelleşmeye müsait ve tekelleşmiş bir yapı vaziyetindedir. 16. madde 4046 sayılı kanunun kilit maddelerinden birisidir. Fakat madde somut olmayan temennilerle yetinmiştir.

16. maddenin amacı özelleştirme işlemleri sonucunda

-Rekabeti bozacak

-Engelleyecek veya

-Tekelleşmeyi doğuracak bir ortamın meydana gelmemesini sağlamaktır.

Oysa önemli olan tekelleşmeyi doğuracak ve rekabeti engelleyecek şekilde özelleştirme yapılmasının yasaklanması gerekirdi.

Böyle olunca özelleştirmeyi yapacak ÖYK ya da OİB tekelleşmeyi doğuracak bir özelleştirme yapmamalı, tekelleşmesi doğuracak şekilde işlemleri yürütmemelidir.

Tekelleşme doğacaksa veya rekabet engellenecekse, Kurul ve Özelleştirme İdaresi özelleştirme işlemlerini incelemeli ve tedbirlerini önceden alabilmelidir. Yoksa özelleştirme yapıldıktan sonra tekelin doğması veya reka-

betin engellenmesi durumu değiştirmeyecektir. Bu da maddenin amacına uygun olmayacaktır.

Madde gerekli tedbirleri alma yetkisini Sanayi ve Ticaret Bakanlığına vermiş, ayrıca bu hükümlerin uygulanması ile ilgili usul ve esasların Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulu tarafından onaylanacak bir yönetmelikle belirlenmesini hükme bağlamıştır.

Ne var ki, bu maddenin uygulanmasını göstermek için öngörülen yönetmelik henüz çıkartılmadan 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir²⁶.

C. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda

Özelleştirme Kanununda sonra yürürlüğe giren²⁷ Rekabetin Korunması Kanunun da özelleştirmeler için öngörülmuş özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, kanunun amaç ve kapsamı dikkate alındığında özelleştirme sonucu mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti bozucu, engelleyici kısıtlayıcı anlaşmalar ve devralmaların da bu kanun kapsamında olduğu açıkça söylenebilir. Zira kanun açık bir muafiyet hükmü öngörmemiştir.

Böylece özelleştirme kapsamındaki birleşme veya devralmalarda da 4054 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.7. maddeye göre”

“Bir ya da birden fazla teşebbüsün

-hakim durum yaratmaya veya

-hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak

ülkenin bütün yahut bir kısmında

-herhangi bir mal veya hizmet piyasasında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya

-herhangi bir teşebbüsünün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün

-mal varlığını yahut

-ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da

-kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yolu ile iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

²⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, daha önce aynı alanda düzenleme yapan 4046 sayılı Kanunun 16. maddesinin mi yoksa Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin mi esas alınacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla Danıştay 1. Dairesinden istişari görüş sorulmuştur.

Danıştay 1. Dairesi 14.7.1995 tarih ve E.1995/135, K.1995/153 sayılı kararı ile “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun, daha önce aynı alanda düzenleme yapan 4046 sayılı Kanunun 16. Maddesini örtülü olarak yürürlükten kaldırdığına, bu nedenle özelleştirilen kuruluşlarda 4054 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.” (Danıştay Dergisi, S. 91, sh.47-49)

²⁷ 13/12/1994 tarih ve 22140 sayılı RG yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanması için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkartacağı tebliğ ile ilan eder.

D. Rekabet Kurulu Tebliğinde

4054 sayılı kanuna göre özelleştirme işlemlerinin geçerli olabilmesi için Rekabet Kurumuna başvurarak;

- ön bildirimde bulunulması ve
- izin alınması gerekmektedir.

Bununla ilgili olmak üzere Rekabet Kurumu Başkanlığından 12 Eylül 1998 tarihli R.G.'de 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" yayımlanmıştır²⁸.

Böylece ülkemizdeki özelleştirme uygulamalarında yeni bir döneme girilmiştir. Diğer bir ifade ile yapılacak özelleştirmenin rekabeti bozup bozmadığı somut olarak Rekabet Kurulu tarafından incelenerek karara bağlanacaktır.

Bu Tebliğ hükümlerinin uygulanmasının, aksak ve yavaş işleyen özelleştirme işlemlerini daha da yavaşlatacağı ileri sürülmüştür²⁹.

Oysa hem Anayasal hem de kanuni zorunluluk olan rekabetin korunması hususunun bu Tebliğ hükümleri ile somut ve işler hale getirilmesi özelleştirme işlemlerinin daha sağlıklı icra edilmesine olanak sağlamıştır. Ayrıca özelleştirmeyi yürütecek kamu kurumlarının (ÖYK ve ÖİB) özelleştirme politikaları ile Rekabet Kanununun uyum içinde işlemesine fırsat tanımaktadır.

Gerçektende, daha etkin bir rekabet süreci yaratabilmek amacıyla gerçekleştirilmesi gereken özelleştirmenin, sonuçları itibarıyla Rekabet Kanununa aykırı bazı durumlar doğuracak şekilde gerçekleştirilmesi; örneğin özel tekeller yaratılması, hem rekabet politikaları ve Rekabet Kanunu ile ve hem de özelleştirmenin temel hedefleri ile çatışan, telafisi son derece güç durumlar ortaya çıkarabilecekti. İşte bu tebliğ ile bu sakıncaların önüne geçilmiş olmaktadır.

Ön bildirimde tabi özelleştirme yoluyla devralma işlemlerinde

-özelleştirmeye ilişkin ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce

²⁸ Anılan tebliğin 1 ve 7. maddeleri 18.11.1998 tarih ve 23527 sayılı RG yayımlanan 1998/5 tebliğ ile değiştirilerek kapsamı genişletilmiştir. Bundan böyle sadece Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından değil, diğer kamu kurum ve kuruluşlarıncı gerçekleştirilecek özelleştirme yolu ile devirlerde de bu tebliğ hükümleri uygulanacaktır.

²⁹ TUNCER S : Özelleştirme, Yaklaşım, Sayı 71, Kasım 1998, sh. 164.

-ÖİB'ca, Rekabet Kurulunun görüşü alınmak üzere, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunmak zorunludur.

Rekabet Kurulu, ön bildirimde Rekabet Kurumu kayıtlarına giriş tarihinden itibaren 40 iş günü içinde görüşünü oluşturacak ÖİB bildirecektir.

Özelleştirme yoluyla devralma işlemi taraflarının, ilgili ürün piyasasındaki toplam Pazar paylarının

-% 25 veya

-25 Trilyon TL yi aşması halinde devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulundan izin alınması zorunlu olacaktır.

İzin başvurusuna ilişkin incelemenin süratle ve sağlıklı bir biçimde sonuçlandırılması için Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ihale için teklif verenlere ilişkin kendisine ulaşan bilgi ve belgeleri ihalenin sonuçlanmasını beklemeksizin Rekabet Kurumuna iletilecektir.

Tebliğ ile birlikte Türkiye'deki özelleştirmelerde yeni bir dönem başlamıştır. Öyle ki, Rekabet Kurumu Başkanlığının gerekli vizesi olmadan bir özelleştirmenin gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır.

a. Kapsam :

Bir teşebbüsün

Ortaklık paylarının ya da diğer hak ve araçlarının tümünü veya bir kısmının teşebbüsün üzerindeki kontrolü değiştirecek ya da karar organlarını etkileyecek şekilde yahut mal veya hizmet üretimine yönelik birimlerinin özelleştirme yolu ile her türlü devri bu Tebliğ hükümlerine tabidir.

b. İstisna :

Bu tebliğ kapsamı dışında kalan haller şu şekilde sıralanmıştır:

-Mahalli idareler dahil kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan devirler

-Mal veya hizmet üretimine yönelik olmayan gayrimenkul devirleri

-Yurtdışı sermaye piyasalarında satışlar

-Halka arz

-Süresi 3 yılı aşmayan gecikmeli halka arzı içeren blok satışlar

-Çalışanlara devirler

-Borsada normal ve/veya teşebbüsünün kontrolünde değişikliğe yol açmayan özel emir ile satışlar

-Menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satışlar.

Kontrolün açıkça özelleştirilecek teşebbüsün çalışanlarında ve/veya emeklilerinde olacağı ortak girişim ve sair organizasyonlara satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin aynı haklarının tesisi, gelir ortaklığı ve izin gereğine uygun sair hukuki tasarruf yöntemlerinden herhangi birinin veya bir kaçının birlikte uygulanmalarıyla yapılan devirler çalışanlara devir olarak kabul edilir.

c. Ön bildirim tabi özelleştirme yolu ile devralmalar

- Özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde
- özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birim ilgili ürün piyasasındaki Pazar payının;
- % 20'yi veya
- cirosunu 20 trilyon TL'yi aşması ya da bu eşikler aşılmaya bile
- özelleştirilecek teşebbüsün
- hukuki veya fiili imtiyaza sahip olması halinde ön bildirimde bulunulması şarttır.

Bu Tebliğ anlamında hukuki ya da fiili imtiyaz: ÖYK tarafından oluşturulacak, devletin sahip olacağı imtiyazlı hak ve paylara ilişkin hükümler saklı kılınarak kaydıyla, özelleştirilecek teşebbüsün kamu kuruluşu olmasından kaynaklanan bir kanun veya sair hukuki düzenlemeye dayanan ya da fiilen oluşmuş;

ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin sahip olmadığı veya olmayacağı beklenen tekel hakkı da dahil tüm ayrıcalıkları ifade eder.

Ancak bu ayrıcalıkların özelleştirme sonunda kendiliğinden ortadan kalkması ya da ÖİB ortadan kaldırılması ve her iki halde de durumun ihale şartlarıyla kamuoyuna duyurulmasından önce Rekabet Kurumu nezrinde tevsik edilerek Rekabet Kurulundan 10 iş günü içinde olumlu görüş alınması halinde bu hususlar imtiyaz olarak kabul edilmez. Bu sürenin sonunda herhangi bir görüş bildirilmemesi, konuya ilişkin Rekabet Kurulu Görüşünün olumlu olduğu anlamına gelir.

d. Ön Bildirimde Usul

Ön bildirim tabi özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; ÖİB tarafından, özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin özelleştirilmesine ilişkin

- İhale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce
- böyle bir özelleştirmenin ilgili pazarda ne gibi sonuçlar doğuracağı
- özelleştirilecek teşebbüsün varsa fiili ve hukuki imtiyazlarının özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulunun görüşü alınmak üzere Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunulur.

Rekabet Kurulu, 24 iş günü içerisinde oluşturulacak ilgili mesleki daire görüşünün yanı sıra

- bu görüşe cevaben 6 iş günü içerisinde ÖİB alınacak görüşü de dikkate alarak 10 iş günü içerisinde görüşünü oluşturur ön bildirim Kurum kayıtlarına girdiği tarihten itibaren 40 iş günü içinde görüşünü ÖİB bildirir.

Görüş bildirmeden önce, devir işlemine ilişkin özelleştirme yönteminde değişiklik yapılması halinde ön bildirim başvurusu yenilenmiş sayılır.

Değişiklik Rekabet Kurulu görüşünün ÖİB bildirilmesinden sonra yapılması halinde ise yukarıdaki süreler yarısı oranında azaltılarak uygulanır.

Özelleştirme yöntemine ilişkin değişiklik, devir işlemini bu Tebliğ kapsamı dışına çıkararak nitelikte ise, durum açık olarak Rekabet Kurumuna bildirilir.

e. İzin Başvurusuna Tabi Özelleştirme Yolu ile Devralmalar

-Rekabet Kurumuna ön bildirim de bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirime tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi tarafların ilgili ürün piyasasındaki toplam Pazar paylarının;

-% 25 i veya

-cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde;

devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulundan izin alınması zorunludur.

f. Usul

İzin başvurusu Rekabet Kurumuna, ihale işleminin sonuçlanmasından sonra ve fakat özelleştirme Yüksek Kurulunun özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin nihai devir işlemine ilişkin kararından önce,

ÖİB'nin ÖYK'na sunacağı karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılır.

ÖİB, ihale için teklif veren tüm teşebbüs ya da teşebbüs birliklerine ilişkin kendisine ulaşan bilgi ve belgeleri ihalenin sonuçlanmasını beklemeksizin Rekabet Kuruluna iletir. Karar taslağında teklif sahiplerinin sayısının üçten fazla olması halinde, ilk üç teklif sahibine ilişkin devralma işlemine yönelik Rekabet Kurulu kararları Özelleştirme İdaresi Başkanlığına tebliğ edilmeden, diğer teklif sahiplerine ilişkin izin baş vurusunda bulunulamaz.

SONUÇ

Özelleştirme, birilerine göre yağma, birilerine göre peşkeş çekme, birilerine göre de kurtuluş reçetesi olarak takdim edilmektedir. Ancak özelleştirmenin Dünyanın yer yerinde sorunsuz yürüdüğü de söylenemez.

Türkiye'deki özelleştirme uygulamaları hedeflenen ölçüde başarılı değildir. Bazı alanlarda hiç hukuki düzenleme yapılmamış seçim ilkesine ehemmiyet verilmemiş kamunun finansmanı ve denetimi ele alınmamıştır.

İdare edilenlerin idari faaliyetlere katılmasını sağlayacak usuller öngörülmemiştir. Ayrıca geç düzenlemeden kaynaklanan sorunlar vardır. En ö-

nemlisi de bir konu pek çok bağımsız kanun maddelerine konu olmuş ve tek düzelik sağlanamamıştır.

Başarılı bir özelleştirme sağlam, hukuki ve idari alt yapıyı gerekli kılar. Oysa 16 yıllık süreçte, 1994 öncesinde, düzenleme dağınıklığı dikkati çekerken; 1994 sonrası tek bir kanun çıkartılarak özelleştirme yapılmak istenmiştir. Bu dönemde de özel hukuk düzenlemelerinde amacına uygun gerekçelendirme yoktur.

ÖYK gerekli kararları alırken siyasi düşüncelerle hareket ettiğinden etkin olamamaktadır. Diğer yandan fiili imkansızlık özelleştirmeye ilişkin kararlarının iptalini sağlayan mahkeme kararlarının uygulanamayacağını ortaya koymaktadır.

Ülkemizde başarılı bir özelleştirme uygulamasının sağlanabilmesi için diğer ülkelerdeki uygulamalar dikkate alınmalı, oralandaki anayasal ve yasal, ekonomik ve sosyal koşul farkları göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin İngiltere'de özelleştirme konusunda tek bir yasal düzenleme yoktur. Özelleştirilen her kamu iktisadi teşebbüsü ayrı mevzuat hükümlerine göre özelleştirmiştir. Yine İngiltere'de özelleştirmenin yöntemi konusunda sendikalar birliği ile devlet uzlaşmıştır. Özelleştirmeden sonra rekabetin korunması için gerekli önlemler alınmıştır ve programdaki sürelerle uyulmaktadır. Her şeyden önce İngiltere'de özelleştirilen kuruluşların hisse senetleri bedellerinin altında bir fiyatla halka ve çalışanlarına satılmıştır. Bu hususlar da ülkemizde yapılacak özelleştirmede göz ardı edilmemelidir.

Diğer yandan, ülkemiz açısından, özelleştirme uygulamalarında rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemelerin ise sağlam bir güvenceye kavuşturulduğu söylenebilir. Bundan böyle yapılacak özelleştirmeler Rekabet Kurulu denetiminden geçtikten sonra geçerlilik kazanacaktır. Rekabet Kurulunun özelleştirmede devreye girmesi özelleştirmenin daha sağlıklı olarak yürütülmesine hizmet edecektir. Bu konuda yapılan düzenlemeler anayasaya ve kanunlara uygun olup rekabet düzeninin korunması açısından da olumlu bir gelişmedir. Özelleştirme kararlarının ayrıca Rekabet Kurulu denetimine tabii olmasının özelleştirmeyi güçleştireceğine ilişkin düşünce ise, mevcut anayasal ve yasal çerçeve içerisinde asla gerçeği yansıtmamaktadır.