

Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri" başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinde özelleştirme yöntemleri, (B) bendinde değer tespiti, (C) bendinde ihale komisyonlarının oluşumu ile ihale usul ve işlemleri açıklanmıştır. Buna göre, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmalarının bu Kanun'a göre idarece oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yürütüleceği; değer tespit komisyonunun değer tespit

çalışmalarını, özelleştirilecek kuruluşun niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, gelecekteki nakit akımı potansiyeli, faaliyette bulunduğu sektör ve pazarın özellikleri, sahip olduğu sınaî, ticarî ve sosyal tesisler, makine araç ve gereçler, teçhizat, malzeme ve hammadde ile yarı mamul ve mamul madde stokları, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hâlihazır durumları, senetli ve senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilumum hak ve yükümlülükleri ve

özelleştirilecek kuruluşa uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan; indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer), defter değeri, net aktif değeri, amortize edilmiş yenileme değeri, tasfiye değeri, fiyat/kazanç oranı, piyasa kapitalizasyon değeri, piyasa değeri/defter değeri, ekspertiz değeri, fiyat/nakit akım oranı metodlarından en az ikisini uygulamak suretiyle yürüteceği; bu maddenin (A) bendinde yer alan özelleştirme

yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemlerinin bu Kanun'a göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütüleceği

13. D., E. 2014/3306 K. 2017/667 T. 16.3.2017

Davanın Özeti : Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca, F1 Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'ye (F1 ait X1 Termik Santrali ile F2 İşletmesi (F2 tarafından kullanılan taşınırların "Varlık Satışı"; X1 Termik Santrali tarafından kullanılan taşınmazlar, F2'nin üzerinde bulunduğu taşınmazlar ve F2 tarafından kullanılan taşınmazların "Varlık Satışı" ve "Kullanım İzninin Devri"; ilgili maden ruhsatları ve bu ruhsatların kapsadığı maden sahalarının "İşletme Hakkının Verilmesi" yöntemi ile bir bütün hâlinde "X1 Termik Santrali"nin özelleştirilmesine ilişkin 12.06.2014 tarihinde yapılan ihale işlemi ile ihale komisyonu kararının onaylanmasına dair Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.08.2014 tarih ve 2014/71 sayılı kararının; teklif edilen bedelin çok düşük olduğu, hiçbir sorun ve aksaklık yaşanmaksızın yıllardan beri işletilen ve faaliyetini sürdüren santralin satılmasında kamu yararı bulunmadığı, üretim santrallerinin satılmasının kamu hizmeti olan elektrik enerjisi temininde ciddi sıkıntıların yaşanmasına sebebiyet vereceği, elektrik enerjisinin yapısı gereği kamu tekeli zorunlu kıldığı, özelleştirmeler nedeniyle ülkemizin en pahalı enerji kullanan ülkeler arasında bulunduğu, kamu yararı gözetilmeksizin işlem tesis edildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usule ilişkin olarak, dava konusu işlemin icrai nitelikte olmadığı, davacı sendikanın dava açma ehliyetinin bulunmadığı, davanın süresi içinde açılmadığı, esasa ilişkin olarak ise, davacının talep ve iddialarının idarenin takdir yetkisinin ortadan kaldırılmasına yönelik olduğu, ihale bedelinin düşük olmadığı, elektrik hizmetlerinin devlet tarafından verilmesinin zorunlu olmadığı, düzenleyici ve denetleyici kurumların gözetiminde piyasanın sorunsuz şekilde işlediği, Türkiye'nin en pahalı enerji kullanan ülkeler arasında olduğu iddialarının gerçekten uzak olduğu, tarifelerin düzenleyici ve denetleyici kurumlarca belirlendiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Müdahilin Savunmasının Özeti: Usule ilişkin olarak, davacı sendikanın dava açma ehliyetinin bulunmadığı, esasa ilişkin olarak ise, ihale bedelinin düşük olmadığı, dava konusu işlemin kamu yararına ve hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi K1'in Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı K2'nin Düşüncesi : F1 Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'ye (F1 ait; X1 Termik Santralının, F2 İşletmesi (F2 tarafından kullanılan taşınırların, X1 Termik Santrali tarafından kullanılan taşınmazların, F2'nin üzerinde bulunduğu taşınmazların ve F2 tarafından kullanılan taşınmazların "varlık satışı" yöntemi ile ilgili Maden Ruhsatları ve bu Ruhsatların kapsadığı maden sahalarının işletme hakkının verilmesi yöntemi ile bir bütün halinde özelleştirilmesine ilişkin ihale komisyonu kararını onaylayan Özelleştirme Yüksek

Kurulunun 7.8.2014 tarih ve 2014/71 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

Davalı İdarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmediğinden işin esasına geçildi.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un Amaç ve Kapsam başlıklı 1. maddesinin (A) fıkrasında, bu Kanunun amacının, bu maddede sayılan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu, Kanunun 2. maddesinde, özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler sayıldıktan sonra, son fıkrasında, Kanundaki amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda, öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin, kuruluşların nitelikleri ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartlar da dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca saptanacağı, Kanunun 3/c maddesinde de, kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Kurul'un görevleri arasında olduğu hükmü yer almıştır.

Aynı Kanunun "Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri" başlıklı 18. maddesinin (B) bendinde ise; özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmalarının bu Kanuna göre idarede oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yürütüleceği, bendin (c) alt bendinde, komisyonun görevleri belirlenerek, "Komisyon; değer tespit çalışmalarını, özelleştirilecek kuruluşun niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, gelecekteki nakit akımı potansiyeli, faaliyette bulunduğu sektör ve pazarın özellikleri, sahip

olduğu sınaî, ticarî ve sosyal tesisler, makine araç ve gereçler, teçhizat, malzeme ve hammadde ile yarı mamul ve mamul madde stokları, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hâlihazır durumları, senetli ve senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilumum hak ve yükümlülükleri ve özelleştirilecek kuruluşa uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan; indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer), defter değeri, net aktif değeri, amortize edilmiş yenileme değeri, tasfiye değeri, fiyat/kazanç oranı, piyasa kapitalizasyon değeri, piyasa değeri/defter değeri, ekspertiz değeri, fiyat/nakit akım oranı metodlarından en az ikisini uygulamak suretiyle yürütür...” denilmiş olup; maddenin “İhale Komisyonlarının Oluşumu ile İhale Usul ve İşlemleri” başlıklı (C) bendinde ise; bu maddenin (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemlerinin bu Kanuna göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilmiş, komisyonun oluşumu, çalışması ve görevleri düzenlenmiş; ihale usulleri arasında sayılan pazarlık usulü ise: “İhalelere birden fazla teklif sahibinden kapalı zarf içerisinde teklif almak şartıyla başlanabilir... Teklif sahipleri ile birden fazla pazarlık görüşmesi yapılabilir. Pazarlık görüşmeleri teklif sahipleri ile ayrı ayrı yapılır. Pazarlık görüşmelerinin, ihalenin herhangi bir aşamasında pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahipleri ile müştereken yapılmasına komisyonca karar verilebilir. Komisyonca, pazarlık görüşmeleri sırasında ortaya çıkabilecek yeni durumlar karşısında, rekabete engel teşkil etmemek, ihale ilânında ve/veya şartnamede yer alan hususlara aykırı olmamak ve pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahiplerine eşit olarak uygulanmak kaydı ile yeni esaslar belirlenebilir. Komisyonca gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık artırma suretiyle sonuçlandırılabilir. Bu husus ilânda ve/veya şartnamede belirtilir. Görüşmeler komisyon tarafından bir tutanakla tespit edilir, tutanak komisyon üyeleri ve teklif sahiplerince imzalanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 26.08.2013 tarih ve 2013/146 sayılı kararıyla, sözü edilen F1'a ait santral ve F2 tarafından kullanılan taşınırların varlık satışı, bu işletmeler tarafından kullanılan taşınmazlar ile F2 müessesinin üzerinde bulunan taşınmazın varlık satışı veya kullanım izninin devri, TKİ adına kayıtlı muhtelif ruhsatların ve ruhsatların kapsadığı Maden sahalarının işletme hakkının verilmesi yöntemi ile bir bütün halinde özelleştirilmesine karar verildiği, ihale şartnamesinde belirtilen usul ve koşullarda yukarıda belirtilen yasal düzenlemeye uygun olarak ihaleye çıkartıldığı, oluşturulan değer tespit komisyonunca yaptırılan değerlendirme raporu ve değer tespit sonuç raporundaki verilere göre indirgenmiş nakit akımı uygulamasıyla 775.410.000 ABD doları olarak tespit edilen değer esas alınarak ihale yapıldığı, ihale sonucu nihai pazarlık görüşmesinin 13.6.2014 tarihinde gerçekleştirildiği, sonuçta 1.091.000.000 ABD doları karşılığında F3 Elektrik Gereçleri San. Ve Tic. A.Ş.'ye ihale şartları kapsamında satılmasına ve işletme haklarının verilmesine, şirketin devir sözleşmesini imzalamaktan imtina etmesi veya diğer yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde teminatın idare lehine irat kaydedilmesine, aynı usulün ihalede en yüksek ikinci, üçüncü teklif sahiplerine de uygulanacağı belirtilerek ihale komisyonu kararının onaylandığı görülmüştür.

Olayda, özelleştirmeye konu taşınırlar, taşınmazlar ve maden sahalarının varlık satışı, işletme hakkının devri, değer tespiti, ihaleye katılım, ihale süreci ve ihale sonucu birlikte değerlendirildiğinde, yukarıda anlatılan düzenlemelere aykırılık görülmediğinden 12.6.2014 tarihindeki ihale ve 13.6.2014 tarihindeki pazarlık sürecinin tamamlanmasında ve buna ilişkin ihale komisyonu kararı ile kararın onaylanmasına dair Özelleştirme Yüksek Kurulunun 7.8.2014 tarih ve 2014/71 sayılı işleminde hukuka aykırılık

bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca, F1 Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'ye (F1 ait X1 Termik Santrali ile F2 İşletmesi (F2 tarafından kullanılan taşınırınların "Varlık Satışı"; X1 Termik Santrali tarafından kullanılan taşınmazlar, F2'nin üzerinde bulunduğu taşınmazlar ve F2 tarafından kullanılan taşınmazların "Varlık Satışı" ve "Kullanım İzninin Devri"; ilgili maden ruhsatları ve bu ruhsatların kapsadığı maden sahalarının "İşletme Hakkının Verilmesi" yöntemi ile bir bütün hâlinde "X1 Termik Santrali"nin özelleştirilmesine ilişkin 12.06.2014 tarihinde yapılan ihale işlemi ile ihale komisyonu kararının onaylanmasına dair Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.08.2014 tarih ve 2014/71 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule yönelik itirazları geçerli görülmeyle esasın incelenmesine geçildi.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacı, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, malî açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve

denetimin sağlanması olarak ifade edilmiş; 18. maddesinde ise, Bakanlığın (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı) TEDAŞ, EÜAŞ, bunların müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirilmesine yönelik öneri ve görüşlerini Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bildireceği, özelleştirme işlemlerinin 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun hükümleri dairesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütüleceği belirtilmiştir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında, Kanun'un amacının, bu fıkranın (A) bendinde sayılan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu, 2. maddesinde özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler sayıldıktan sonra, Kanun'daki amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin, kuruluşların nitelikleri ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartlar da dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca belirleneceği, 3. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde ise kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Kurul'un görevleri arasında olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un "Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri" başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinde özelleştirme yöntemleri, (B) bendinde değer tespiti, (C) bendinde ihale komisyonlarının oluşumu ile ihale usul ve işlemleri açıklanmıştır. Buna göre, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmalarının bu Kanun'a göre idarece oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından

yürütüleceği; değer tespit komisyonunun değer tespit çalışmalarını, özelleştirilecek kuruluşun niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, gelecekteki nakit akımı potansiyeli, faaliyette bulunduğu sektör ve pazarın özellikleri, sahip olduğu sınaî, ticarî ve sosyal tesisler, makine araç ve gereçler, teçhizat, malzeme ve hammadde ile yarı mamul ve mamul madde stokları, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hâlihazır durumları, senetli ve senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilumum hak ve yükümlülükleri ve özelleştirilecek kuruluşa uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan; indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer), defter değeri, net aktif değeri, amortize edilmiş yenileme değeri, tasfiye değeri, fiyat/kazanç oranı, piyasa kapitalizasyon değeri, piyasa değeri/defter değeri, ekspertiz değeri, fiyat/nakit akım oranı metodlarından en az ikisini uygulamak suretiyle yürüteceği; bu maddenin (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemlerinin bu Kanun'a göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütüleceği açıktır.

İhale usulleri arasında sayılan pazarlık usulünün kuralları da, "İhalelere birden fazla teklif sahibinden kapalı zarf içerisinde teklif almak şartıyla başlanabilir... Teklif sahipleri ile birden fazla pazarlık görüşmesi yapılabilir. Pazarlık görüşmeleri teklif sahipleri ile ayrı ayrı yapılır. Pazarlık görüşmelerinin, ihalenin herhangi bir aşamasında pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahipleri ile müştereken yapılmasına komisyonca karar verilebilir. Komisyonca, pazarlık görüşmeleri sırasında ortaya çıkabilecek yeni durumlar karşısında, rekabete engel teşkil etmemek, ihale ilânında ve/veya şartnamede yer alan hususlara aykırı olmamak ve pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahiplerine eşit olarak uygulanmak kaydı ile yeni esaslar belirlenebilir. Komisyonca gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık

görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık artırma suretiyle sonuçlandırılabilir. Bu husus ilânda ve/veya şartnamede belirtilir. Görüşmeler komisyon tarafından bir tutanakla tespit edilir, tutanak komisyon üyeleri ve teklif sahiplerince imzalanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 26.08.2013 tarih ve 2013/146 sayılı kararıyla özelleştirme kapsam ve programına alınan X1 Termik Santrali ile bu santral tarafından kullanılan taşınmazlar, ilgili maden ruhsatları ve sahaları ile F2 İşletmesi tarafından kullanılan/üzerinde bulunulan taşınmaz ve taşınırıların ihale şartnamesinde belirtilen usul ve şartlarla 4046 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak ihaleye çıkarıldığı ve 12.06.2014 tarihinde nihai pazarlık görüşmeleri ve açık artırma yapıldığı, değer tespit komisyonu ile ihale komisyonunun oluşumunun Kanun'a uygun olduğu, danışmanlık hizmeti veren firma tarafından indirgenmiş nakit akımları, fiyat/kazanç oranı ve fiyat/nakit akım oranı metotları uygulanarak değerlendirme raporu hazırlandığı, bu değerlendirme raporunda indirgenmiş nakit akımı yöntemi uygulanmasıyla bulunan 775.410.000 ABD Doları'nın referans değer olarak alındığı, son teklif verme tarihi itibarıyla 6 teklif alındığı, yapılan

nihai pazarlık görüşmeleri sonucunda tekliflerin sırasıyla; 1.091.000.000 ABD Doları, 1.090.000.000 ABD Doları, 1.032.000.000 ABD Doları, 1.022.000.000 ABD Doları, 878.000.000 ABD Doları, 649.000.000 ABD Doları olduğu, ihale komisyonunun 13.06.2014 tarih ve 6 sayılı kararıyla anılan varlıkların bir bütün hâlinde en yüksek teklif sahibine satılmasına ve işletme hakkının verilmesine, alıcının sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmesi veya diğer yükümlülükleri yerine getirmemesi hâlinde sırasıyla ikinci ve üçüncü yüksek teklif sahiplerine satılmasına, anılan

hususların Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun onayına sunulmasına karar verildiği, ihalenin 07.08.2014 tarih ve 2014/71 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile onaylandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, özelleştirmeye konu X1 Termik Santrali ile bu santral tarafından kullanılan taşınmazlar, ilgili maden ruhsatları ve sahaları ile F2 İşletmesi tarafından kullanılan/üzerinde bulunan taşınmaz ve taşınırların indirgenmiş nakit akımı yönteminin uygulanmasıyla bulunan değeri, ihaleye katılım, ihalede teklif edilen bedel ve ihale süreci birlikte değerlendirildiğinde, yukarıda anılan yasal düzenlemelere uygun olarak gerçekleştirilen ihalede ve ihalenin onaylanmasına ilişkin dava konusu Özelleştirme Yüksek Kurulu kararında hukuka aykırı bir yön bulunmamıştır.

Öte yandan, ihaleye konu edilen 72732 no.lu maden ruhsatının, ilgili varlıkların özelleştirme kapsam ve programına alınmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararında yer almadığından bahisle ihaleye konu edilemeyeceği ileri sürülse de, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 26.08.2013 tarih ve 2013/146 sayılı kararı ile F4 Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş. ve F1 Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'nin özelleştirme kapsam ve programına alınmasına karar verildiği, kararın şirketlerin ruhsatlarını da kapsadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle; davanın REDDİNE, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 326,00-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 90,60-TL müdahil yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın

kararın kesinleşmesinden sonra taraflara iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 16.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.