

*Uzmanlık Tezleri Serisi No: 135*

# REKABET KURUMU

## ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI VE REKABET POLİTİKASI

*ESMA TEMEL*

# **ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI VE REKABET POLİTİKASI**

*ESMA TEMEL*

ANKARA 2012

© Bu eserin tüm telif hakları  
Rekabet Kurumuna aittir. 2012

Baskı, Aralık 2012  
Rekabet Kurumu-Ankara

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;  
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

09/01/2012 tarihinde  
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ali İhsan ÇAĞLAYAN Başkanlığında,  
II. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Ali DEMİRÖZ,  
Mesleki Koordinatör Dr. Ekrem KALKAN, Mesleki Koordinatör  
Ömür PAŞAOĞLU ve Yrd. Doç. Dr. Hamdi PINAR'dan oluşan  
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez, Heyetçe yeterli  
bulunmuş ve Rekabet Kurulunun 12/01/2012 tarih ve 12-01/59 sayılı  
toplantısında “Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi” olarak kabul edilmiştir.

ISBN 978-605-5479-37-4

YAYIN NO

300

## İÇİNDEKİLER

SUNUŞ .....	V
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

### Bölüm 1

#### ÖZELLEŞTİRME İŞLEMLERİ VE ÖZELLEŞTİRME TEORİSİ

1.1. ÖZELLEŞTİRMENİN TANIMI ve HEDEFLERİ .....	5
1.1.1. Özelleştirmenin Tanımı .....	5
1.1.2. Özelleştirmenin Nedenleri, Hedefleri ve Sonuçları.....	9
1.2. ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI ve MİKRO EKONOMİK ETKİNLİKLER.....	9
1.2.1. Mikro Ekonomik Etkinlikler ile Sahiplik Biçimi İlişkisi .....	9
1.2.2. Alt Yapı Hizmetleri (AYH) Özelleştirmeleri: Doğal Tekel Niteliği ve Düzenleyici Çerçeve.....	13
1.2.3. Özelleştirme, Yeniden Yapılandırma, Dikey Ayrıştırma .....	16
1.2.4. Özelleştirme ve Düzenleme (Regülasyon).....	19
1.2.5. Özelleştirme, Serbestleştirme, Düzenleme ve Rekabet İlişkisi.....	21

### Bölüm 2

#### ÖZELLEŞTİRME İŞLEMLERİNDE REKABET OTORİTELERİNİN ROLÜ

2.1. ÖZELLEŞTİRME İŞLEMLERİ VE REKABET SAVUNUCULUĞU ...	23
2.2. İCN ÜLKELERİ REKABET OTORİTELERİ.....	25
2.3. ÖZELLEŞTİRMEDE REKABET OTORİTELERİ VE DÜZENLEYİCİ KURUMLAR İLİŞKİSİ .....	28

### Bölüm 3

#### AB'DE ÖZELLEŞTİRMELER VE REKABET POLİTİKASI

3.1. AB REKABET POLİTİKASINDA ÖZELLEŞTİRMELERİN YERİ.....	30
3.2. AB REKABET HUKUKU MEVZUATI VE ÖZELLEŞTİRMELER .....	35

**Bölüm 4**  
**TÜRKİYE’DE ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI**  
**VE REKABET POLİTİKASI**

4.1. TÜRKİYE’DE ÖZELLEŞTİRME ve HUKUKİ ÇERÇEVESİ .....	38
4.2. TÜRKİYE’DE REKABET POLİTİKASI VE ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI.....	41
4.2.1. Türkiye’de Rekabet Politikası ve Özelleştirme/Yeniden Yapılandırma .....	41
4.2.2. Türkiye’de Rekabet Hukuku Mevzuatı ve Özelleştirme .....	46
4.2.2.1. 4054 sayılı Kanun’un Getirdiği Genel Çerçeve .....	46
4.2.2.2. 1998/4 sayılı Tebliğ ve Ön Bildirim Usulü .....	48
4.2.2.3. Rekabet Kurulu Görüşü.....	51
4.2.2.4. İzin Başvurusu .....	53
4.2.3. Rekabet Hukuku Uygulamalarında Özelleştirme: Rekabet Kurulu ve Danıştay Kararları .....	55
4.2.3.1. Limanlar .....	56
4.2.3.2. Enerji .....	57
4.2.3.3. Telekomünikasyon.....	59
4.3. ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI VE REKABET POLİTİKASI UYGULAMASINDAN REKABET KURUMU İÇİN ÇIKARIMLAR ...	61
<b>SONUÇ</b> .....	64
<b>ABSTRACT</b> .....	68
<b>KAYNAKÇA</b> .....	69

## SUNUŞ

15 yılı aşkın bir süredir bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını gözeterek, piyasalarda kartelleşme ve tekelleşmeyi engellemek yönünde önemli adımlar atmaktadır. Piyasa ekonomilerinde hayati bir role sahip olan rekabetin korunması ile tüketicilerin, yaşamın her alanında daha kaliteli ürünü, daha ucuza ve daha çok miktarda satın alabilmeleri sağlanmaktadır. Bu başarılar sayesinde de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye'deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otorileri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporlarında bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaşılmış olduğu idari kapasite ve mesleki düzeyle takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaşılmış olduğu bu idari kapasite ve mesleki düzeyin en önemli yansımalarından biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, üç yılı aşan meslekî çalışmalarından elde ettikleri tecrübeleri, yoğun bilimsel araştırmalarla birleştirerek tez hazırlamaktadır. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumuna gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar derin analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlerle ilişkin çalışmalar yer verilmektedir. Bu sayede daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Doktrine katkı sağlanması ve toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesi amacıyla bu eserlerin yayımlanması, rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasında yer alan rekabet savunuculuğunun bir parçasını teşkil etmektedir. Böylece Rekabet Kurumu, toplumu bilgilendirme hedefine yönelik rekabet savunuculuğu çerçevesinde, tek başına veya üniversiteler, barolar ve benzeri örgütlerle işbirliği halinde yürütmekte olduğu konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlikte bulunmaktadır.

Bu bağlamda ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin son derece az olması nedeniyle değerleri bir kat daha artan tezlerini tamamlayan ve Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, başarılar diliyorum. Bu çerçevede, uzmanlık tezlerini, önemli bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili kamuoyunun bilgisine sunuyoruz...

**Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI**  
**Rekabet Kurumu Başkanı**

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>ABİDA</b>	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma
<b>AT</b>	: Avrupa Topluluğu
<b>AYH</b>	: Alt yapı hizmeti/Alt yapı hizmeti sunan teşebbüs
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>DPT</b>	: Devlet Planlama Teşkilatı
<b>ICN</b>	: International Competition Network
<b>Komisyon</b>	: Avrupa Komisyonu
<b>ÖİB</b>	: Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
<b>Örn.</b>	: Örneğin
<b>p.</b>	: Paragraf
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve diğerleri
<b>Vol.</b>	: Volume





## GİRİŞ

1990'lı yıllarda ekonomik reformlara birçok düzenlenmiş sektörde yaşanan ve sermaye akışı ile doğrudan yabancı yatırımların lokomotifi olarak ortaya çıkan özelleştirme dalgası hakim olmuştur. Özelleştirme uygulamalarının doğal sonucu olarak teşebbüslerin sahiplik yapıları değişmekte, bu bağlamda özelleştirilen teşebbüslerin yerli veya yabancı yeni (*özel*) sahipleri olabilmektedir. Rekabet otoritelerinin ve hükümetlerin özelleştirmelerdeki temel kaygısı en basit haliyle özelleştirmeler sonucunda kamu tekellerinin yerini özel tekellerin alması riski olagelmış ve bunun engellenmesine çalışılmıştır. Bu noktada yeni (*özel*) teşebbüse bahşedilen istisna, muafiyet gibi potansiyel imtiyazlar, münhasır sözleşmeler veya eskiden bir kamu teşebbüsü olan teşebbüsün davranışları kritik önem taşıyan hususlar olarak öne çıkmaktadır. Zira bu teşebbüslerin çoğunlukla ulusal veya bölgesel tekel oldukları göz önüne alındığında teşebbüslerin, hükümetlerin politik gücünden yararlanabildiği, pazarı ciddi olarak etkileme gücü taşıdıkları ve rakipler tarafından yapılacak yeni yatırımları engelleme girişiminde bulunabildikleri görülmektedir. Örneğin elektrik, doğal gaz, demiryolu, telekomünikasyon, bankacılık, sigorta ve posta hizmetleri gibi endüstrilerde, hâkim durumdaki yerleşik teşebbüsler yeni giren teşebbüsler için iletim, doğal gaz, demiryolu, sabit hat telekomünikasyon ağına erişimini zorlaştırabilmektedirler. Bu tür teşebbüslerin özelleştirilmeleri oldukça zorlu bir süreç olarak görülmekte ve bazı durumlarda bir tarafta teşebbüsü imtiyazlardan arındırılmış şekilde ve/veya yeni imtiyazlar bahşetmeden çok daha etkin endüstri yapıları oluşturma isteği ile diğer tarafta kamu mülkiyetindeki varlıkları olabildiğince yüksek fiyata satma isteği şeklinde birbirleriyle çatışan hedeflerin takip edilmesi özelleştirme işleminin zorluğunu bir kat daha arttırmaktadır.

Özelleştirme işlemlerinin tuzak olarak nitelendirilebilecek bu tehlikeleri düşünüldüğünde rekabet otoritelerinin özelleştirmelerde aktif rol üstlenmeleri gerektiği ortaya çıkmaktadır. Çünkü hükümetlerin kısa dönemli kazançlar yerine yerli veya yabancı özel yatırımların ekonomiye getireceği potansiyel faydalar da dâhil olmak üzere rekabet mülhazaları üzerine odaklanmalarını sağlamak gerekmektedir. Rekabet otoriteleri de kimi zaman bu bağlamda tali sonuç olarak ortaya çıkan veya bilerek veya isteyerek oluşturulan tekellere yol

açan düzenlemelerin pazarın rekabetçi yapısı açısından getireceği sorunları değerlendirebilmektedir. Bu kapsamda rekabet otoritelerinin birleşme ve devralmalardaki kontrol yetkilerini özelleştirilen varlıklarla ilgili anti-rekabetçi tasarrufları önlemek veya düzeltmek için kullanılabilirlerse de daha etkin bir rekabet politikası için anılan otoritelerin özelleştirme işlemlerinin izin aşamasından daha önce sürece müdahil olmalarının yerinde olacağı ileri sürülmektedir.

Bu çerçevede Rekabet Kurulunun yayımladığı “1998/5 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında 1998/4 sayılı Tebliğ”<sup>1</sup> (Tebliğ) de “Ön Bildirim” müessesesi ile Rekabet Kurumuna, özelleştirme işlemlerinin son aşaması olan ihaleyi kazanan teşebbüse devir işleminden çok daha önce özelleştirme sürecine dâhil olma imkânı tanınmaktadır. Buna göre Rekabet Kurulu, ön bildirim aşamasında verdiği “Görüş” ile özelleştirme işlemini gerçekleştirecek olan kurumu ihale şartnamesini oluşturma safhasında yönlendirmekte ve ihale şartnamelerinin içeriğine bu suretle etki edebilmektedir.

Öte yandan gerek literatürde yapılan teorik tartışmalarda gerekse Kurum uygulamasında ve yargı kararlarında, ön bildirimde bulunma yükümlülüğünün ve Kurul Görüşü uygulamasının Tebliğ ile getirilmesinin normlar hiyerarşisi açısından hukuka aykırı olup olmadığı, ön bildirim yükümlülüğüne uyulmamasının özelleştirme ya da daha spesifik olarak ihale işleminin sıhhatine etkisi, Kurul görüşlerinin bağlayıcılığı ve içeriği ve Kurulun Görüşteki değerlendirme kapsamının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 7. maddesi kapsamındaki izin denetimine göre farkı ve uygulamada yarattığı sorunlar/sonuçlar hakkında çeşitli tartışmalar ortaya çıkmıştır.

Bu çerçevede bu çalışmanın amacı özelleştirme uygulamalarının kapsamını ve özelleştirme uygulamalarında rekabet otoritelerinin rolünü incelemek, özelleştirme ve rekabet politikası ilişkisini değerlendirmek, Tebliğ uygulamalarında teoride ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve görüşleri ele almaktır.

Aşağıda taslak planı verilmiş olan bu Çalışma’nın 1. Bölümünde özelleştirmenin tanımı, hedefleri, rekabet hukuku perspektifinden etkinlik artışları ele alındıktan sonra özel bir alan olan şebeke endüstrilerindeki alt yapı hizmetleri (AYH)’lerin özelleştirilmesinde rekabet açısından dikkate alınması gereken bazı hususlar ortaya konacak, 2. Bölüm’de genel olarak özelleştirme ve rekabet savunuculuğu ilişkisi üzerinde durulacak ve rekabet otoritelerinin rolünün

<sup>1</sup> RG tarih ve sayı: 12.09.1998-23461.

ne olduğu veya ne olması gerektiğine ilişkin çıkarımlarda bulunmaya yönelik olarak dünya uygulamalarına yer verilecektir. 3. Bölüm’de AB’de Komisyonun özelleştirmelerle ilgili rekabet politikası ve özelleştirmelere uygulanan AB Rekabet Hukuku müktesebatı ve uygulaması hakkında bilgi verilecektir. 4. Bölüm’de Türkiye’de özelleştirmenin gelişimi, hukuki çerçevesi hakkında bilgi verildikten sonra, özelleştirmelere ilişkin rekabet politikası ve rekabet hukuku mevzuatının uygulaması ile genel olarak rekabet politikası ve özelleştirme uygulamasından Rekabet Kurumu açısından yapılacak çıkarımlara yer verilecektir. Çalışma’nın son bölümünde ise özelleştirme işlemlerine rekabet politikası yönünden bakıldığında dikkat çeken hususlar olarak diğer bölümlerde anlatılan hususlardan çıkarılan sonuçlara yer verildikten sonra rekabet savunuculuğu ve rekabet hukuku yönünden Rekabet Kurumunun özelleştirme işlemlerinde üstlenmesi gereken işleve, özelleştirme işlemlerindeki müdahale biçimine yönelik önerilerde bulunulacaktır.



## BÖLÜM 1

# ÖZELLEŞTİRME İŞLEMLERİ VE ÖZELLEŞTİRME TEORİSİ

1970’lerde dünyada ortaya çıkan petrol şoku sonrası süreci devletin ekonomideki rolüne ilişkin görüşlerde kamu sahipliği yerine özel sektör sahipliği, devletin sahiplik yoluyla doğrudan kontrolü yerine dolaylı olarak regülasyon yetkisi kullanması ya da üçüncü bir alternatif olarak ekonomik faaliyetin sadece genel rekabet politikasına tabi olarak piyasa mekanizması tarafından yönlendirilmesi doğrultusunda ani ve köklü değişimler yaşanmasına, bu anlamda ekonomik alanda devletin veya AYH’lerde özel sektörün meşruiyeti tartışmalarına ve tercihlerine şahit olmuştur (Newbery 1999, 2)

Yaşanan bu köklü değişim hiç şüphesiz kamu teşebbüslerinin özelleştirilmesi ve düzenlenen sektör yapılarının oluşmasıyla neticelenmiştir. Çalışmanın bu bölümünde özelleştirmenin neden ve sonuçları bağlamında teorik çerçevesi ve rekabet açısından sorunlu bir yönü olan şebeke endüstrileri ve hizmetlerinin özelleştirilmesi çeşitli yönlerden ele alınmaya çalışılacaktır.

### 1.1. ÖZELLEŞTİRMENİN TANIMI ve HEDEFLERİ

#### 1.1.1. Özelleştirmenin Tanımı

Politik, ideolojik, idari, ekonomik ve finansal pek çok yönü bulunması (Nestor ve Mahboobi 2000, 16) nedeniyle farklı tanımları yapılabilmekle birlikte özelleştirme en geniş tanımıyla “*ekonomik aktivitelerde kamu sektörünün payını azaltan her türlü süreç*” (DPT 2000, 21) olarak ifade edilebilir.

Söz konusu tanım çerçevesinde özelleştirmenin üç farklı şekilde gerçekleşebileceği kabul edilmektedir (Durmuş 2008, 109; DPT 2000, 21). İlk özelleştirmenin dar anlamdaki tanımına işaret eder şekilde devlet mülkiyetindeki

varlıkların (sermaye piyasaları yoluyla halka arz, stratejik yatırımcılara ticari satışlar, yönetici ve/veya çalışan satın almaları (buy-out) ve varlık satışı gibi yollarla) (Nestor ve Mahboobi 2000, 32) özel mülkiyete satışı/devrini içermektedir<sup>2</sup>. Bir diğer şeklinin elektrik, ulaşım, telekomünikasyon gibi doğal tekel karakterleri olduğu varsayılan piyasalarda yasal giriş engellerinin kaldırılmasına dönük serbestleştirme (deregulation) uygulamaları olduğu (Durmuş 2008, 109) ifade edilmekle birlikte bunları geniş anlamda özelleştirme sürecini de ihtiva eden piyasa reformunun bir parçası olarak görmek de mümkündür<sup>3</sup>. Son olarak, önceden kamu tarafından yerine getirilen birtakım hizmetlerin imtiyaz sözleşmesi yoluyla kâr, hasar ve zararı özel hukuk kişisine ait olarak idarenin gözetimi ve denetimi altında özel hukuk kişilerin yürütülmesini öngören (DPT 2000, 21) sözleşme yoluyla başkasına yaptırma (*contracting out*) modeli (Atiyas ve Oder 2008, 35)<sup>4</sup> ve franchise sistemleri (Domberger ve Piggott 1994, 48) de özelleştirmenin bir biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Özelleştirme politikasına ilişkin bu enstrümanların hangisinin seçileceği ise söz konusu ekonomik faaliyetin özelliklerine ve hükümetlerin özelleştirme politikaları ile izledikleri amaçlar silsilesine göre değişmektedir (Domberger ve Piggott 1994, 48).

### 1.1.2. Özelleştirmenin Nedenleri, Hedefleri ve Sonuçları

1980'lere kadar dünya genelinde, özel sektörün birçok endüstriyel yatırım için yeterli sermayeye sahip olmaması ve kimi endüstriler için kabul edilemez olarak görülmesi, devletlerin gerek özel sektörün bu zayıflıklarını dengelemek üzere birçok sektörde daha yüksek yatırım oranları üretmeye, genel olarak ekonomideki yatırımlar için sermaye fazlası yaratmaya ve stratejik olarak görülen bazı endüstrilere teknoloji transferi yapmaya yönelik olarak çok sayıda kamu teşebbüsü kurmalarına yol açmıştır (Kikeri, Nellis ve Shirley 1992, 15.)

<sup>2</sup> Parker (1998, 36) bir çok ülkenin bir politika olarak özelleştirme diye tabir ettiği bazı devlet faaliyetlerinin yarı bağımsız kurumlara devrini öngören kurumsallaşma (corporatization) nın teknik anlamda özelleştirme olmadığına altını çizmektedir. Bazı özelleştirme işlemlerinde devletlerin özelleştirilen teşebbüsler üzerinde idari denetimi sürdürmek veya belirli sözleşmesel ve yasal yükümlülükleri uygulayabilmek için altın hisseler (golden shares) adı verilen hisseleri ellerinde tuttukları ve altın hisselerin devlete olağan hisse sahibi haklarının dışında özelleştirilen teşebbüsün el değiştirmesini ve çoğunlukla yabancı yatırımcıya devredilmesini engelleme veya teşebbüsün kararları/faaliyetleri üzerinde tam bir idari kontrole sağlayarak düzenlemenin devamını temin etmeye yönelik özel haklar bahsettiği görülmektedir (Verhoeven 1996, 879). Parker (1998, 36) yine özelleştirme teriminin anlamlı olabilmesi için devletin oy hakkı veren hisselerin çoğunluğunu ve altın hisse gibi özel haklara sahip olmadan özel sektöre devretmesi ve teşebbüslerin gelecekteki yönetimlerine müdahale etmeyi kesmesi gerektiğini belirtmektedir.

<sup>3</sup> Holder (2000, 75), özelleştirmenin geniş biçimde endüstrinin yeniden yapılandırılması, serbestleştirme ve regülasyonu da içerecek biçimde tanımlandığı takdirde önemli ve büyük ölçüde yararlı olabileceğini ifade etmektedir.

<sup>4</sup> Atiyas ve Oder (2008, 35), söz konusu özelleştirme şeklini düzenlemenin biri bağımsız düzenleyici otoriteler olan iki yolundan biri olarak göstermektedir.

Ne var ki kurulan bu teşebbüslerin bazılarında personel, çıktı, fiyat, kalite ve üretim yeri gibi ekonomik kararlar işsizlik için kaynak sağlamak, bölgesel kalkınma veya ülkenin prestijini artırmak gibi siyasi kaygılarla verilmeye başlamış (Nestor ve Mahboobi 2000, 18) ve sonuç etkinlikten uzaklaşan ve kamunun bütçesi üzerinde artık kaldırılamayacak bir yük haline gelen kamu teşebbüslerinin (Kikeri, Nellis ve Shirley 1992, 15) özel sektöre devri ile sonuçlanmıştır.

Bu bağlamda, özelleştirme politikalarının politik, finansal ve ekonomik çok yönlü ve genellikle birbirlerini tamamlayıcı ancak bazen de birbirleriyle çelişmeye müsait çok sayıda nedenleri ve/veya hedefleri bulunmaktadır (Nestor ve Mahboobi 2000, 28; Bush 1997, 1). Bu çerçevede hükümetlerin özelleştirme programını tasarlarlarken yapması gerekenin çatışan amaçlar arasında bir denge kurmak olduğu söylenebilir (Kikeri, Nellis ve Shirley 1992, 43).

Sayılan bu özelleştirme hedefleri incelendiğinde, politik hedef, kamu sahipliğinin hem siyasi hem de ekonomik gücün aynı ellerde toplanması anlamına gelmesinden, buna karşılık özelleştirmenin gücün paylaşılması neticesini doğurduğu için demokratik kurumları desteklemeye daha yatkın olduğundan yola çıkmaktadır (Shelton 1999, 29).

Bir diğer hedef türü olan finansal hedeflerin başında ise özelleştirme ile devlet bütçesi için önemli bir gelir kalemi yaratılması gelmektedir. Bu çerçevede Avrupa'da bazı ülkeler tarafından tek bir para birimine katılabilmek ve Maastricht Anlaşması'nın kriterlerinin karşılayabilmek için devlet bütçesinin açıklarını kapatmak üzere varlık satışı yoluyla devlet finansmanına sık sık başvurulmuştur (Parker 1998, 19).

Bunun dışında özelleştirmeler, çeşitli sektörlerdeki teşebbüslerin kamu bütçesi kısıtlarına tabi olmasından kaynaklanan finansman yetersizliklerine karşı bir çare olarak da kullanılabilir (Bishop, Kay ve Mayer 1994, 3).

Özelleştirmelerle ulaşılmak istenen bir diğer hedef ise özelleştirilecek teşebbüsü halka arz yoluyla satışa çıkararak sahipliğin bir bütün olarak topluma daha fazla yayılmasını sağlamaktır (Kikeri, Nellis ve Shirley 1992, 21)<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Bishop, Kay ve Mayer (1994, 3) tarafından British Telecom (BT)'un satışının geniş hissedar sahipliği ve popüler kapitalizm kavramını ortaya çıkardığı, aslında BT'nin satışında finansal danışmanların BT gibi büyük bir firmanın bireysel yatırımcıların geniş katılımı olmaksızın sadece kurumsal yatırımcılara satışının mümkün olmayacağı görüşüne binaen bireysel yatırımcıların da ilgisinin çekilmeye çalışıldığı, bu bağlamda bireysel yatırımcılara satışın başlı başına arzu edilebilir bir hedef teşkil etmediği ancak başarılı bir sermaye hareketi için de gerekli bir enstrüman olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte Nestor ve Mahboobi (2000, 29) tarafından hisse senedi piyasasını derinleştirmenin, geniş bir hisse senedi sahipleri sınıfı yaratmanın ve ekonomideki tasarrufların toplanmasının bir yolu olarak hisse senedi piyasasının desteklenmesinin bazı ülkeler için anahtar hedeflerden biri olduğu ve satış yöntemi tercihi etki ettiğinin altı çizilmektedir.



Yukarıda sayılanlar dışında özelleştirme işlemleri ile asıl ve nihai amaç olarak daha evvelden rekabete kapalı olan pazarların rekabete açılması ile ürün ve hizmetlerin kalitesinin artırılması ve fiyatının düşürülmesi yani tüketici fazlasının artırılması hedeflenmektedir (Nestor ve Mahboobi 2000, 30)<sup>6</sup>. Bunlara bir ilave olarak özelleştirmelerin ulusal şampiyonların yaratılması sonucunu doğurabildiği de ifade edilmektedir (Newbery 2004, 1; Arocena 2004, 23).

Değınilen bu hedefler, kendileriyle uyumlu özelleştirme yöntemleri ile eşleştirilmeleri halinde (Nestor ve Mahboobi 2000, 32) özelleştirmenin arzu edilen sonuçlarını da oluşturmaktadır.

Literatürde özelleştirme programlarının arkasındaki gerekçelerin esas itibarıyla ideolojik veya pragmatik olmak üzere iki açıdan sınıflandırılabilmesine dikkat çekilmektedir. İngiltere örneğinde ekonomik etkinlik kaygılarının temel gerekçeyi teşkil ettiği yaygın olarak bilinse de aslında daha çok ideolojik gerekçelerin söz konusu olduğuna, buna karşılık devletin ve özel sektörün eşit etkinlikte olduğuna inanılan ve gerçekte de öyle olan Finlandiya’da ise özelleştirme işlemlerinin özel sektörün yatırımlara olan ilgisini artırmak için, Avusturya ve İspanya’da ise sermaye piyasasını geliştirmek için gerçekleştirildiğine vurgu yapılmaktadır (Parker 1998, 19).

Hükümetlerin özelleştirme programlarını yürütürken izlediği hedefler arasında kimi zaman çatışmalar oluşabilmektedir. Bu çerçevede en yaygın olarak karşılaşılan çatışma şekli özelleştirilecek teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarda rekabetin sağlanması veya artırılması hedefi ile devletin varlık satışından elde edeceği geliri maksimize etme hedefi arasında doğmaktadır. Bu konuda en güzel örneklerin telekomünikasyon, elektrik, su, doğal gaz gibi enerji sektörleri faaliyetlerini içeren alt yapı hizmetleri, AYH<sup>7</sup> alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin özelleştirilmelerinde görüldüğü ifade edilmektedir (Nestor ve Mahboobi 2000, 31). Zira özelleştirilecek teşebbüs ile ilgilenen yatırımcıların özelleştirilen teşebbüsün mevcut hakim durumunu özelleştirme sonrasında ne kadar süreyle devam ettireceğine ilişkin öngörülerini teşebbüse biçecekleri değerle orantılı olmakta ve deregüle edilmiş/edilecek bir piyasa için özelleştirme gelirleri önemli ölçüde düşük gerçekleşmektedir (Domberger ve Piggott 1994, 51). Ancak hükümetlerin uzun vadede özelleştirmeden doğacak ekonomik faydaları maksimize edebilmelerinin yolu bir numaralı hedef olarak gelir artışlarının değil, rekabetin ve sağlayacağı etkinliklerin artışının belirlenmesinden geçmektedir (Kikeri, Nellis ve Shirley 1992, 6).

<sup>6</sup> Söz konusu hedefe üretimde ve kaynak dağılımında etkinlik sayesinde ulaşılabileceğine ilişkin değerlendirmeler aşağıda 1.2.1 numaralı bölümde yapılacaktır.

<sup>7</sup> Söz konusu sektörler ve bu alanda faaliyet gösteren teşebbüsler İngilizcede genel olarak “public utility” olarak adlandırılmaktadır.

## 1.2. ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI ve MİKRO EKONOMİK ETKİNLİKLER

### 1.2.1. Mikro Ekonomik Etkinlikler ile Sahiplik Biçimi İlişkisi

Teşebbüslerin ekonomik açıdan etkin faaliyet göstermelerini ifade eden üretim etkinliği (*productive efficiency*) ve tüketicilerin daha fazla ve daha kaliteli çıktıyı daha düşük fiyata elde edebilmelerini ifade eden kaynak dağılımında etkinlik (*tahsis etkinliği -allocative efficiency*) kavramları genel rekabet politikasının olduğu kadar özelleştirme programlarının da mikro ekonomik hedef ve sonuçlarını oluşturmaktadır (Bishop, Kay ve Mayer 1994, 5; Newbery 1999, 111). Bu bağlamda geleneksel kamu teşebbüsü iktisadi yaklaşımını savunanların *üretim etkinliğinin rekabet ve sahiplikten bağımsız olarak gerçekleşebileceği* varsayımında hataya düştüklerinin de altı çizilmektedir (Domberger ve Piggott 1994, 36).

Bu bölümde yukarıda değinilen etkinlik kavramları özet bir biçimde ele alındıktan sonra rekabet, sahiplik yapıları ve özelleştirme açısından arz ettikleri önem değerlendirilecektir.

Mikro iktisat ve rekabet literatüründe etkinlik değerlendirmeleri, ikisi “statik”, biri “dinamik” olarak nitelendirilebilecek üç tip etkinlik üzerinde yoğunlaşmaktadır (Atiyas 2000, 31; Jones ve Sufrin 2008, 7). Statik etkinlikler üretim ve maliyet etkinlikleri anlamında bir kereye mahsus kazançları; dinamik etkinlik ise firmanın üretim süreci ve ürünlerindeki, üretim sınırlarını dışı doğru değişimine yönelik süregelen iyileşmeleri ifade eder (Parker 1998, 33).

Statik etkinliklerden ilki olan üretim etkinliği, belirli bir miktar üretimin en düşük maliyetli üretim teknikleri ile üretilip üretilmediği üzerine kurulu olan (Ünsal 2000, 13) ve maliyet minimizasyonu biçiminde özetlenebilecek bir durumu ifade eder. Üretim etkinliğinin diğer etkinlik türlerinde olduğu gibi en iyi şekilde tam rekabet piyasasında<sup>8</sup> sağlanabileceği vurgulanmaktadır (Jones ve Sufrin 2008, 8). Rekabetçi baskıların yaşanmadığı tek el gibi pazarlardaki teşebbüslerin

<sup>8</sup> Tam rekabet piyasası çok sayıda alıcının ve çok sayıda satıcının olduğu, fiyatın tüm tüketiciler tarafından talep edilen ve tüm firmalar tarafından arz edilen mal miktarı tarafından belirlendiği, mal ve hizmetlerin homojen olduğu, piyasaya/endüstriye giriş ve çıkışların serbest olduğu, karar birimleri olan tüketici ve firmaların tam bilgiye sahip olduğu ve faktör (emek ve sermaye) akışkanlığının tam olduğu varsayımsal bir piyasadır (Ünsal 2000, 287-288). Bir soyutlamayı ifade eden bu piyasadaki genel denge modelinin en önemli sonuçlarından birini firma davranışlarının piyasa fiyatı üzerinde bir etkisinin olmaması, fiyat artışlarının müşteri kaybıyla ve düşüşlerinin de uzun dönemde iflasla sonuçlanması oluşturmaktadır (Atiyas 2000, 26-27). Piyasaları tam rekabetten uzaklaştıran ve eksik rekabete neden olan faktörler sabit maliyetler ve bundan ortaya çıkan ölçek ekonomileri, ürün çeşitlenmesinin yol açtığı tek elci rekabet, ve tüketicilerdeki fiyatlara olan bilgi eksikliği (asimetrisi) ve potansiyel rekabet bağlamında giriş engellerinin varlığı gösterilmektedir (Atiyas 2000, 28-29).

üretim etkinliğinden uzaklaştıkları ve maliyetleri azaltmak yönünde bir kaygı ve davranış içerisinde bulunmadıkları durum ise literatürde ‘X-etkinliği/etkinsizliği’ olarak adlandırılmaktadır (Atiyas 2000, 33; Whish 2009, 6). Söz konusu durum firmanın iç etkin(siz)liğini ve yüksek maaşlar, aşırı istihdam, aşırı olanaklar ve üretim maliyetlerini minimize etme ihtiyacının eksikliği gibi nedenlere bağlı maliyet artışlarını ifade etmek için kullanılmaktadır (Jones ve Sufrin 2008, 10).

Diğer tür statik etkinlik, pazarı teşkil eden oyunculardan (satıcılar veya alıcılar) hiçbirinin bir diğer oyuncunun durumunu kötüleştirmeden daha iyi bir duruma getirilemeyeceğini ifade eden “Pareto Optimumu” olarak adlandırılan durumu simgeler ve tam rekabet piyasasındaki marjinal maliyetin marjinal fiyata eşit olduğu noktada yapılan üretim düzeyini içerir (Jones ve Sufrin 2008, 8). Kaynak dağılımı etkinliği (tahsis etkinliği) veya fiyatlama etkinliği olarak da anılan bu etkinlikten yine tek el piyasası gibi eksik rekabet piyasalarında uzaklaşmaktadır. Tekelci firmalar, marjinal maliyetin sabit olduğu varsayımında üretimi kısırarak daha yüksek fiyatlardan satış yapar ve aradaki fark kadar tüketici refahında azalma meydana gelir (Atiyas 2000, 31). Görüldüğü üzere bu etkinlik sahiplikten ziyade teşebbüsün faaliyet gösterdiği çevredeki rekabet derecesi ile ilgili olup, bir firmanın üretim etkinliğini sağladığı halde dağıtımda etkinliği sağlayamaması mümkün iken tersi durum söz konusu değildir (Parker 1998, 33).

Etkinliğin bir başka türü olan dinamik etkinlikte ise pazarın yeniliklere ve teknolojik ilerlemelere ne kadar yanıt verdiği, şirketlerin araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunup bulunmadıkları üzerinde yoğunlaşmaktadır (Atiyas 2000, 35; Jones ve Sufrin 2008, 8). Bu noktada, diğer etkinlik türlerinden farklı olarak, tam rekabet piyasasında mı yoksa tek el piyasasında mı dinamik etkinliğin daha fazla gelişeceğine ilişkin farklı görüşlerin Schumpeter’in “bir monopolün buluşlar ve teknolojik gelişmelerin maliyetini üstlenmek için daha istekli olacağını” savunması üzerine başladığı ifade edilmektedir (Jones ve Sufrin 2008, 15). Bununla birlikte karşıt görüş taraftarlarına göre vekalet sorunlarının<sup>9</sup> olduğu firmalar yenilik kararlarını verirken sadece kâr güdüsü ile hareket etmemektedirler, yöneticilerinin kendi refahlarını maksimize etmelerini engelleyen bir takım dışsal faktörler olan mali borçlanma ve iflas tehdidi gibi faktörler (Whish 2009, 7) de bu kararlarda etkili olmakta ve rekabet de firmaların kar maksimizasyonu güdülerini harekete geçirerek yenilik üzerinde olumlu etki yaratmaktadır (Atiyas, 2000, 37). Dinamik etkinlik kazançları özellikle özelleştirme sonrası yeniden yapılanma, yatırım, Ar-Ge ve inovasyonla ilgili olup teorik tartışmalarda görece daha az yer bulmaktadır (Parker 1998, 33).

<sup>9</sup> “Principal-agent theory” teriminin Türkçe karşılığı olan “vekalet teorisinde” yönetici/vekil (agent) ile varlık sahibi (principal)nin motivasyonlarının farklı olmasının yöneticilerin kendilerinin olmayan varlıkları yönetirken varlıkların sahibinin aleyhine ve fakat kendi lehine olacak kararlar verebilmesine yol açtığı temel alınmaktadır.

Literatürdeki özel sektör teşebbüsleri ile kamu sektöründeki teşebbüslerin performanslarını yani üretim etkinliklerini karşılaştıran teorik ve ampirik çalışmaların büyük bir bölümü, sonuç olarak özel sektördeki işletmelerin daha etkin oldukları ve ayrıca özelleştirilen teşebbüslerin özelleştirme sonrası performanslarının da artış gösterdiğini tespit etmektedir (Sheshinski ve Lopez-Calva 2003, 445; Nellis 2006, 10). Boycko, Shleifer ve Whisny (1996, 309), “Özelleştirmeye doğru olan hareketin arkasındaki kritik faktör kamu teşebbüslerinin çok iyi ortaya konmuş zayıf performansıdır.” diyerek bu hususa işaret etmektedir.

Literatürde çoğunlukla üretim etkinliği bakımından yapılan teorik tartışmalarda kamu teşebbüslerinin etkinsizliğinin en başta gelen nedenlerinden biri olarak öncelikle kısaca yönetici/vekil (*agent*) ile varlık sahibi (*principal*) nin motivasyonlarının farklı olmasının yöneticilerin sahipler aleyhine kararlar verebilmesine yol açtığı şeklinde ifade edilen “vekalet teorisi”<sup>10</sup> (Sheshinski ve Lopez-Calva 2003, 434) veya “principal-agent” problemi (Parker 2004, 11) gösterilmekte ve bu bağlamda sorun kamu teşebbüslerindeki yöneticilerin performanslarının izleme ve değerlendirme imkanlarının bulunmayışını içeren yönetsel ve yine kamu yöneticilerinin kararlarına etki edecek politik müdahaleleri içeren politik açı olarak iki yönden ele alınmaktadır (Sheshinski ve Lopez-Calva 2003, 434). Yönetsel açıya göre kamu yöneticileri için, özel sektördekinin tersine, maaş, ikramiye, prim vs. gibi kazanç ve ayrıcalıkların performansa dayalı olmaması (Domberger ve Piggott 1994, 36), işten çıkarma, iflas, alım (take-over) tehdidi gibi izleme ve denetim fonksiyonlarının ve özel sektördeki gibi firmanın kârlılığını gösteren hisse senedi gibi bir ölçütün (Holder 2000, 61; Vickers ve Yarrow 1991, 115) bulunmaması onların şirketi yönetirken sahip oldukları (kar maksimizasyonu ile ilgili olmayan) motivasyonlarının (incentive) kontrol altına alınmasını zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte kamu teşebbüslerinin etkinsizliğini açıklayan vekalet perspektifindeki vekalet sorununun yöneticilerden çok politikacılarla ilgili olduğu ileri sürülmektedir (Boycko, Shleifer ve Whisny 1996, 318). Politik açıdan vekalet sorunu ele alındığında, bir bakanın aşırı istihdam gibi politik ve oy kazanmaya/ kaybetmemeye dönük veya “sosyal refah” şeklindeki geniş başlık altında toplanabilecek hedeflerin yer aldığı kişisel ajandasının (Vickers ve Yarrow 1991, 115) onlara hesap vermek durumunda olan yöneticilere

<sup>10</sup> Atiyas (2000, 33) da bir firmanın kar maksimizasyonu ve maliyet minimizasyonuna yönelik çaba harcamaması ve böylece üretim etkinliğinden sapmasının en yaygın nedeni olarak vekalet (agency) sorunlarını göstermektedir. Ayrıca bu sorunun profesyonel yöneticiliğin geliştiği özel sektördeki firmalarda firma sahipleri ile yöneticiler arasında da görülebileceğini, firma sahipleri ile yöneticiler arasında bilgi asimetrisinden kaynaklı eksik denetim nedeniyle firma sahiplerinininkilerden farklı hedeflere sahip olan yöneticilerin hedefleri doğrultusunda firmanın yönetildiği ve firma sahiplerinin firmanın performansının yöneticilerin kararlarından mı şans gibi dışsal faktörlerden mi kaynaklandığını bilemedikleri ve yöneticilerin de bu sebeple atalet içinde davranmayı sürdürebileceklerini belirtmektedir.

dayatılması veya göze girme çabası içinde yöneticilerce gönüllü olarak uygulanması (Holder 2000, 61) kâr maksimizasyonu ve eşitlik hedeflerinden sapılmasına neden olmaktadır (Sheshinski ve Lopez-Calva 2003, 434)<sup>11</sup>.

Kamu teşebbüslerinin etkinsizliğine yanıt olarak gösterilen bir diğer teori ise kamu tercihi “public choice” teorisidir (Parker 2004, 11). Söz konusu teori yukarıda da ifade edildiği üzere hükümette kişisel menfaatin baskın motivasyon olmasına ve devletin de imparatorluk inşası (empire building) ile ilişkili olmasının getirdiği bir sonuç olarak prestij için yapılan ve kâr getirmeyen bir takım işlere bütçeden kaynak ayırmaya ve israfa meyilli olduğuna dikkat çekmektedir (Sheshinski ve Lopez-Calva 2003, 434). Kamu sektörünün bu tür rasyonel olmayan yatırımlarda bulunmasında, kamu teşebbüsleri her ne kadar finansman olanakları açısından kısıtlamalara tabi olsalar da (Holder 2000, 62), yumuşak bütçe (soft-budget) olarak adlandırılan teşebbüslerin, iflas konumuna gelirlerse devlet tarafından kurtarılmalarını öngören sistemin büyük payı bulunmaktadır (Sheshinski ve Lopez-Calva 2003, 435) Bunun dışında kamu teşebbüsleri, açıklarının hükümet tarafından yapılan sübvansiyonlarla kapatılması, kredi almada ve geri ödemede kolaylıklar, vergi ve yükümlülük istisnaları, kamu ihalelerinde kayrılmaları gibi özel sektörün sahip olamayacağı ayrıcalıklara sahip olmaları dolayısıyla etkinsiz hale gelmiş, ayrıca özel sektörün gelişimini yavaşlatmıştır (Kikeri, Nellis ve Shirley 1994, 16).

Özelleştirme ile ilgili çalışmalarda ve politikalarda daha az yer bulan dağıtımda etkinlik açısından bakıldığında, özelleştirilen tekellerin dağıtım etkinliği açısından etkinsiz olabileceğinden hareketle özelleştirmenin daha düşük fiyatlar şeklinde tüketicilere yansması için düzenleyici sistemlerin kurulması ihtiyacı şeklinde görüşler ön plana çıkmaktadır (Parker 1998, 33).

Özelleştirmelerin kamu teşebbüslerinin yukarıda yer verilen nedenlerden kaynaklı etkinsizlik problemlerine karşı tek başına bir çözüm olacağına düşünülmemesi gerektiği ve özelleştirme sonrası oluşan etkinlik kazanımlarının sahipliğin değişmesi ile sınırlı bir işlemin neticelerini oluşturmadığı genel kabul görmüş bir düşüncedir. Ampirik çalışmalar, öncelikle kamu teşebbüslerinin hemen hemen her zaman maliyet etkinsizliğini çağrıştırdıklarına, keyfi fiyatlamaya neden olduklarına ve siyasi amaçlar için kullanıldıklarına olan inancın bazı açılardan yanlış olduğunu göstermektedir (Kwoka 1996, 143). Özelleştirilen bir firmanın etkinlik artışında rol oynayan salt sahiplik değişiminden belki daha önemli olan

<sup>11</sup> Vickers ve Yarrow (1991, 130) pazar aksaklıklarının önemli olduğu yerlerde hükümetin özelleştirme sonrasındaki müdahalelerinin devam edeceği göz önüne alındığında politik ve bürokratik ajandaların uygulanması için fırsatların doğacağını belirtmekte, bu nedenle özelleştirmenin kamu sektöründeki vekalet sorunlarına evrensel etkili bir çözüm olarak görmenin kolaycılık olduğunu ileri sürmektedir.

rekabet, alıcı tipi, firmanın büyüklüğü, sermaye yoğunluğu gibi başka faktörler de bulunduğundan, özelleştirmenin rolü tamamlayıcı ve zorlayıcı nitelikte olmuştur (Arocena 2004, 21). Özelleştirmenin yeni bir düzenleyici çerçeve ve bazen yeniden yapılanma ya da serbestleştirme ile birlikte gerçekleşmesi araştırmaların ayrı bir özelleştirme etkisini ortaya koymasına imkân vermemektedir (Holder 2000, 62 ve 75). Bunun dışında yapılan çalışmaların ortalamasına göre ne özel sektör ne de kamu sektörü kendiliğinden ve kesin olarak daha etkin değildir (Martin ve Parker 1997, 93). Ayrıca kamu teşebbüslerinin performansının özelleştirme öncesi ve sonrasının karşılaştırılmasına yönelik çalışmaların sahiplikteki değişimin regülasyon ve rekabet gibi diğer değişikliklerden kolay bir şekilde ayrılmayan etkileri olduğu için salt bilgi verici boyutta kaldığı da belirtilmektedir (Newbery 1999, 100). Son olarak özelleştirme sonrasındaki performans artışında özelleştirmenin mi rekabetin mi en çok etkisinin olduğu tartışması açık kalsa da özelleştirmenin başarısının rekabetin varlığına dayandığına dikkat çekilmektedir (Cook 2001, 3).

Sonuç olarak önemli pazar aksaklıklarının bulunmadığı rekabetçi endüstriler için teori ve uygulamanın her ikisinin de etkinlik açısından özel sektör sahipliğinin kamu sektöründen daha üstün olduğunu ve bu endüstrilerde özelleştirmenin net faydalar sağlayabileceğini gösterdiği söylenebilir (Armstrong, Cowan ve Vickers 1994, 8).

Bu bağlamda asıl sorulması gereken soru özelleştirme ile yaratılan pazar yapısının maliyet düşüşlerinin nihai olarak tüketicilere düşük fiyatlar olarak yansımaları sağlayacak rekabet seviyesini haiz olup olmadığıdır (Newbery 2004, 11). Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere AYH endüstrileri için özelleştirmenin net faydalar sağlayabilmesinin zemini olan yeterli rekabet için ek bir takım tedbirlerin alınması gerekmektedir.

### **1.2.2. Alt Yapı Hizmetleri (AYH) Özelleştirmeleri: Doğal Tekel Niteliği ve Düzenleyici Çerçeve**

Daha önce de ifade edildiği üzere bu çalışmada AYH terimi ile ev ve işyerlerine, sabit borular, kablolar ve sair ekipmanlardan oluşan şebekelerle bir dizi mal ve hizmeti sağlayan elektrik, su, doğal gaz, telekomünikasyon gibi endüstriler ve bu sektörlerde faaliyet gösteren teşebbüsler yani şebeke endüstrileri (public utility) kastedilmektedir .

AYH'ler "nihai tüketiciye hizmetin sunulması için doğal tekel bir şebekenin varlığının zorunluluğu" ile karakterize edilir (Newbery 2004, 3). Esas itibarıyla AYH'lerin bu özellikleri, bir tür pazar aksaklığı olan tekelin fiyatlama politikasının yaratacağı sosyal maliyetlerin kamu sahipliği yoluyla önüne geçmek amacıyla, AYH'lerin kamu sahipliğinde kurulmaları veya kamu sahipliğine

geçmeleri için tek olmasa da önemli bir argüman teşkil etmiştir (Sheshinski ve Lopez-Calva 2003, 433). Bu çerçevede AYH'ler, 20. yüzyılın son çeyreğine kadar, ABD hariç olmak üzere, çoğu OECD ülkesinde devletin sahipliği ve kontrolü altında bulunmuştur (Nestor ve Mahboobi 2000, 16). ABD'nin özel girişimcilik üzerine kurulmasını destekler biçimde ABD'deki AYH'ler ise en başından beri özel kesim tarafından sağlanmış, bu alanda kamu tekeline pek rastlanmamış, bunun tek istisnası posta hizmetleri ve bazı elektrik üretim tesisleri olmuştur<sup>12</sup> (Viscusi, Vernon ve Harrington'dan aktaran Ardiyok 2002, 38)

Doğal tekel<sup>13</sup>, her hangi bir çıktı miktarının her zaman için tek bir firma tarafından üretildiğinde çok daha ucuza geldiği, yani tüm pazar için tek bir firmanın hizmet sunması halinde üretim maliyetinin en düşük gerçekleştiği durumlara verilen isimdir (Whish 2009, 10)<sup>14</sup>. Bu bağlamda pazarda birden fazla firmanın varlığı etkinlik temelinde meşrulaştırılmamaktadır (Sheshinski ve Lopez-Calva 2003, 433). Doğal tekellerin tipik özelliği uzun dönem ortalama maliyetlerin ürün miktarı arttıkça azalmasıdır (Ardiyok 2002, 33). Diğer bir deyişle doğal tekel özelliği gösteren sektörlerde sabit maliyetler ve ölçek ekonomileri yüksektir (Atiyas 2000, 28).

Bununla birlikte teknolojik gelişmeler ve ülkelerin dışarıdan gelen rekabete açılmaları günümüzde doğal tekel tanımının ve doğal tekel oluşturan hizmetlerin listesini daraltmış durumdadır (Welch ve Fremond 1998, 19). Modern ekonomi teorisi sabit maliyetlerin olmadığı yerlerde (yarışabilir tekel) tekellerin potansiyel rekabet sayesinde disipline edilebileceğini ve bu endüstrilerin sadece doğal tekelleri ayıracak şekilde hizmetlerin ayrıştırılmasıyla rekabetin getirilebileceğini öngörmektedir (Welfens 1999, 29). Bu çerçevede AYH'lerde doğal tekel karakterinin temel olarak sabit şebekeler ve bunların inşası için gerekli büyük batık maliyetlerden ibaret olacak şekilde oldukça daraldığı kabul edilmektedir (Nestor ve Mahboobi 2000, 21).

<sup>12</sup> Sidak ve Spulber (1996, 340) tarafından ABD'de posta tekelinin doğal tekel niteliğinde olmadığı, bu alanda aşılması güç giriş engellerinin bulunmadığı ancak The Postal Service'in (kamu teşebbüsü) Kanundan dolayı mektup tekelini elinde bulundurduğu ve Kanun değiştirilirse söz konusu teşebbüsün çapraz sübvansiyon uygulamalarının önüne geçilebileceği ifade edilmektedir.

<sup>13</sup> Sesli (2008,14), limanların doğal tekel niteliği ile ilgili olarak "buldukları pazarlarda tekel özellikleri göstermeleri sıklıkla karşılaşılan bir durum olmakla beraber; limanın coğrafi konumu, hinterland ağlantıları, fiili ve potansiyel kapasitesi gibi kriterler dikkate alınarak her bir liman özelinde değerlendirme yapmanın uygun bir yaklaşım" olarak görmektedir.

<sup>14</sup> Doğal tekeli sağlayan koşulları farklılaştıracak şekilde ikili bir ayırım yapıldığı, bu bağlamda tek ürünlü tekellerle birden fazla ürünün olduğu tekellerin farklılaşabileceği, şöyle ki, tek ürünlü modelde pozitif ölçek ekonomilerinin doğal tekel için yeterli ancak gerekli bir koşul olmadığı, bu bağlamda artan ortalama maliyetlerin yani negatif ölçek ekonomilerinin olduğu endüstrilerinde doğal tekel olabileceği, birden fazla ürünün olduğu modelde ise pozitif ölçek ekonomilerinin ne yeter ne de gerekli bir koşul olduğu, bu modelde doğal tekelin ürünlerin ortak üretiminden kaynaklanan ekonomilerin bulunmasına bağlı olduğu ifade edilmektedir (Paşaoğlu 2003, 13).

Bu bağlamda bir özelleştirme programının en zor tarafı AYH'lerin iletim ve şebeke sistemleri gibi doğal tekellerine tabi olan parçaları ile tabi olmayanların (elektrikte üretim, perakende satış ve telekomünikasyonda şebeke hizmetleri gibi) ayrılması olarak karşımıza çıkmaktadır (Bishop, Kay ve Mayer 1994, 9). Bu ayrıma AB'deki ilk örneklerden biri olarak AB Komisyonu (Komisyon) nun telekom işletmeleri tarafından hizmetle birlikte telefon ahizesi gibi ekipmanların zorunlu tutulmamasını, tüketiciye serbest seçim hakkı tanınmasını ve katma değerli hizmetlerin de serbestleştirilmesini şart koşması gösterilmektedir (Welfens 1999, 24).

AYH'lerde potansiyel olarak rekabetçi faaliyetlerle doğal tekellerin ayrıştırılması iki ayrı hizmet türü ortaya çıkarmıştır: Şebeke ve şebeke hizmetleri. Bu bağlamda iki ayrı serbestleşme modeli gündeme gelmiştir (Newbery 2004, 4). Bunlardan ilki yükümlü AYH'nin şebekeye sahip olmaya ve aynı zamanda şebeke hizmetlerini sunmaya devam etmesi ve pazara giriş yapan diğer teşebbüslere şebeke erişim izni tanınmasını öngören ülkemiz de dahil bir çok ülkede uygulanan modeldir. İkinci ve daha köklü model ise şebeke sahipliği ile şebeke hizmeti şirketlerinin sahipliğinin ayrıştırılmasıdır (*dikey ayrıştırma*). Ancak dikey bütünleşik yapıların ayrıştırılmasının maliyetinin ölçek ekonomilerinin kaybı olduğu göz önüne alınarak, dolayısıyla ayrıştırmadan elde edilecek faydaların ölçek ekonomisinden kaynaklı zararı dengelemek için yeterli olup olmadığına dikkat edilmesi gerekmektedir (Beesley ve Littlechild 1994, 19). Bu çerçevede ölçek ekonomilerinin güçlü olması halinde, ayrıştırmaya gidilmeden AYH'lerin franchise tekeli yoluna giderek belli süreliğine özel sektöre devretmek ya da dikey bütünleşik yapıyı özelleştirmek ve girişi serbestleştirmek şeklinde iki seçenek bulunmaktadır (Newbery 1999, 187).

Diğer bir tartışma konusu, şebekelerin özelleştirilmesi gerekip gerekmediğine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Özelleştirme yönündeki argümanlar düzenlemenin niteliğini açıklığa kavuşturmak, düzenleyici ve sahiplik fonksiyonlarının ayrıştırılması ile kâr ilintili motivasyonları etkili hale getirmek şeklinde öne çıkarken şebekenin kamu sahipliğinde kalmasına ilişkin karşı argümanlarda ise devletin regülasyon yoluyla dolaylı kontrolü yerine doğrudan kontrol yetkisini kullanarak kamu menfaatlerini daha iyi takip edebileceği ileri sürülmektedir (Newbery 2004, 7)<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Newbery (2004, 7) bu konuda kamu sahipliğinin potansiyel etkisizliğinin ileri bir boyutta vekâlet sorunlarını öne çıkaracağını, tartışmanın bu sebeple anlamlı olmadığını, eninde sonunda etkili rekabeti ortaya çıkarmak için bağımsız denetime ihtiyaç duyulacağını ve devlet sahipliğinin reddedileceğini, bu argümanın devlet sahipliği ve pazar arasındaki seçime uygulanamayacağını, ancak konunun regülasyonun kalitesi ve motivasyonlar olduğu durumlarda kamu ve özel sahiplik şekillerinin karşılaştırılmasında anlam kazanabileceğini eklemektedir.



Şebeke hizmetlerinin oluşturduğu sahiplik ve regülasyon sorunlarının çözümü ülkenin mevcut kurumsal zenginliği ile sınırlı olup (Newbery 1999, 2) şebeke hizmetleri ile özdeşleşen AYH'lerin özelleştirmelerinin başarılı sonuçlar vermesi “potansiyel rekabetçi faaliyetleri doğal tekel olanlardan ayıran, özelleştirme sonrası tarife rejimini belirleyen, hizmetin amaçlarını netleştiren, maliyet minimizasyonu hedeflerini geliştiren, sürecin denetlenmesini sağlayan bir düzenleyici kurumu yaratan veya güçlendiren bir düzenleyici çerçevenin” (Kikeri, Nellis ve Shirley 1992, 6) oluşturulmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleyici çerçevenin tasarımında aşağıda ele alınacak yeniden yapılandırma ve düzenleme konularının da dikkate alınması yerinde olacaktır.

### **1.2.3. Özelleştirme, Yeniden Yapılandırma, Dikey Ayrıştırma**

Özelleştirme, rekabeti ortaya çıkarmak açısından AYH'lerin yeniden yapılandırılmasında benzersiz bir fırsat teşkil etmektedir (Nestor ve Mahboobi 2000, 37). Yeniden yapılandırmanın özelleştirme sonrasında gerçekleşmesi mümkünse de özelleştirme programının başlangıcında şirket yapısında uygun endüstriyel yapının oluşturulmaması, özelleştirme sonrasında hükümetin klasik düzenleme enstrümanlarından farklı olarak periyodik biçimde yeniden yapılanmayı içerecek müdahalelerde bulunmasını gerektirecektir (Bishop, Kay ve Mayer 1994, 12). Bu çerçevede yeniden yapılandırılmamış özelleştirmenin AYH endüstrilerinin özelleştirme sonrasındaki performansları açısından çok az bir fayda sağlayacağı da belirtilmektedir (Newbery 2004, 24). Bu bakımdan yeniden yapılandırmanın bir reform süreci olan özelleştirmenin hangi aşamasında gerçekleştirildiği kritik önem taşımaktadır.

### **Özelleştirme Öncesinde Yeniden Yapılandırma**

Özelleştirme öncesi yeniden yapılandırmada esas itibarıyla serbestleşme ve kurumsallaşma kavramları öne çıkmaktadır. Yeni Zelanda'da yapılan elektrik ve telekom özelleştirmeleri ile Finlandiya ve İsveç'te yapılan telekom özelleştirmelerinde olduğu gibi hükümetler, bir taraftan kamu AYH tekelini özelleştirmeden önce onları tedricen parçalara ayırarak kurumsallaşmalarına ilişkin yönetsel ve mali bir takım tedbirler alırken diğer taraftan sektörde mevcut yasal giriş engellerini kaldırmakta ve sektöre yeni girişler ve rekabetin gelmesi için belli bir süre vermektedir (Nestor ve Mahboobi 2000, 35-36). Bu aşamadaki yeniden yapılanma temelde rekabeti artıracak şekilde fabrikaların veya faaliyetlerin ayrı ayrı satılması imkânını sağlamaktadır (Valbonesi 1998, 339).

Ancak burada salt bir serbestleştirme reformu yapılması ve özelleştirmenin uzun süre geciktirilmesi bazen kamu AYH'leri için bazen de özel sektör için sakıncalar doğurabilmektedir. Şöyle ki, serbestleştirme uygulanırken kamu

AYH'sinin dikey bütünleşik bir yapıda devam etmesi, kamu teşebbüsünün ucuz finansal olanaklara sahip olması ve yeni girenler üzerinde politik güç kullanma imkanı göz önüne alındığında, dikey bütünleşik ve özel bir AYH'ye oranla rekabetçi baskı oluşturacak girişleri daha az teşvik edecektir (Newbery 1999, 187; Sheshinski ve Lopez-Calva 2003, 433). Öte yandan yeterince parçalanmış kamu AYH'si de serbestleşme halinde etkin ve uluslararası rakiplerle karşılaşacak ve mali yapılarını genişleme için yeterli esnekliğe sahip olamaması bakımından dezavantajlı bir konuma gelecektir (Nestor ve Mahboobi 2000, 35) .

### **Özelleştirme Sırasında Yeniden Yapılandırma**

AYH'yi devralacak halef şirketin başlangıç yapısının rekabet açısından arz ettiği kritik öneme binaen, özelleştirme sırasında endüstrinin yatay olarak parçalanması halinde yatayda; dikey olarak ayrıştırılması halinde de kesişim noktalarında rekabetin meydana gelmesine imkan tanınmış olacaktır (Beesley ve Littlechild 1994, 19). Bu bağlamda 1980'lerin sonlarında bazı ülkeler tarafından alt ve üst pazarlarda rekabeti temin etmek ve artırmak amacıyla dikey bütünleşik tekellerin ayrıştırılması yoluna gidilmiştir (Nestor ve Mahboobi 2000, 37).

Öte yandan özelleştirme sırasında çoğu zaman yeniden yapılandırmayı ve özelde de dikey ayrıştırmayı başarmak pek mümkün olmamaktadır. Bunun nedenleri politikacıların endüstrinin bu yolla yeniden dizayn edilebileceğine inanmamaları yahut muhalefet partilerinin özelleştirme karşıtı görüşleri nedeniyle bir seçim döneminde özelleştirmeleri tamamlamak isteği nedeniyle özelleştirmelerin aceleye getirilmesi (Newbery 1999, 390) veya Batı Avrupa'da gerçekleşen telekomünikasyon özelleştirmelerinde olduğu gibi hükümetin kısa dönem gelirlerini maksimize etme çabaları olduğu söylenebilecektir (Welfens 1999, 25).

Bu bağlamda, özelleştirme sırasında genelde ayrıştırmanın yapılamadığı durumlarda, faaliyetlere ilişkin iş kollarının muhasebelerinin ve organizasyon yapılarının ayrılması şeklinde ve çapraz sübvansiyon ile ayrımcı davranışların engellenmesine yönelik çözümler uygulanmaktadır (Nestor ve Mahboobi 2000, 37). Faaliyetlerin ayrıştırılmasının zayıf bir biçimi olan muhasebe ayrıştırmasının da pazar girişlerine zarar vermeye eğilimli çeşitli şekilleri olduğu ve üçüncü taraf şebekeye erişim izninin de dikey ayrıştırmanın bir alternatifi olamayacağı belirtilmektedir (Welfens 1999, 31).

### **Özelleştirme Sonrasında Yeniden Yapılandırma**

Elde edilen tecrübeler özelleştirmenin ilk yıllarında AYH'lerin mevcut durumları bozulmadan özelleştirilmelerinin ve rekabetin özelleştirme sonrasında yavaş yavaş ortaya çıkarılmasının tercih edildiğini göstermektedir (Nestor ve

Mahboobi 2000, 39). Ne var ki, dikey bütünleşik tekellerin yer aldığı endüstrilerin yeniden yapılandırılma olmaksızın özelleştirilmeleri halinde sonradan endüstri yapılanmasına gidilebilmesi çok daha zor olmaktadır (Holder 2000, 76)<sup>16</sup>. Ayrıca özel sektör sahiplik anlaşmalarının söz konusu olduğu tüm bir sektöre sonradan yapısal çözümler getirilmesi uzun zaman almakta ve AYH'leri devralan özel sektör yatırımcıları için ve yeni özelleştirmeler açısından güven sarsıcı bir muğlaklık oluşturmaktadır (Bishop, Kay ve Mayer 1994, 12; Nestor ve Mahboobi 2000, 39).

Öte yandan özelleştirme sırasında yeniden yapılandırmanın eksik veya hatalı yapılması özelleştirme sonrasında hükümetin müdahalesini (regülasyon) kaçınılmaz hale getirmektedir (Bishop, Kay ve Mayer 1994, 11). Dahası, teşebbüsün kamu sahipliği altında iken gerçekleşen regülasyon avantajının yani pazar aksaklıklarının hedeflenmesi avantajının yitirilmesi

<sup>16</sup> Birleşik Krallık Telekom özelleştirmesi örneğinde öncelikle hükümetin ulusal şebeke ağını içeren tek bir dikey bütünleşik yapı olarak 1984'te özelleştirdiği ve aslında en başta BT'yi sadece rekabet kuralları ile düzenlemeyi düşündüğü (Parker 2004, 7), bu amaçla British Telekom (BT)'a bir rakip yaratma çabası içinde Mercury'yi kurduğu ve bu iki şirket dışındaki teşebbüslerin lisans almasını yasaklayarak Mercury'e kendi şebekesini geliştirmesi için zaman tanınması şeklinde yorumlanabilecek bir duopol politikası uyguladığı, ancak bunun aslında BT'nin tekel yapısını güçlendirmesine yol açtığı (Nestor ve Mahboobi 2000, 39), bu nedenle dikey bütünleşik ve hakim durumda bir firmanın varlığının ve OFT'nin iş yükünün sektörel düzenleyici OFTEL'i kurmayı gerektirdiği (Parker 2004, 7), OFTEL'i yapısal problemlerle boğuşmak durumunda bıraktığı, 1995'ten itibaren BT'nin ses hizmetleri gibi perakende faaliyetleri ile hatların sağlanması gibi şebeke ve erişim hizmetleri arasında çapraz sübvansiyonu önlemeye yönelik muhasebe ayrıştırması getirildiği ve sonrasında da duopol politikadan vazgeçilerek serbestleştirmenin gerçekleştirildiği belirtilmektedir (Bush 1997, 12). Öte yandan 1986'da British Gas (BG) özelleştirmesinde de üretim, iletim, dağıtım ve tedarik olarak bütün aşamalarıyla dikey bütünleşik olarak özelleştirme yapıldığı, sektörel düzenleyici kurum olarak OFGAS'ın kurulduğu, fakat yetkilerinin belirli bir pazarda tarifelerin belirlenmesi ile sınırlı olduğu, BG'nin zamanla bazı alanlarda tekellerinin tedricen kaldırıldığı, ancak MMC (Tekel ve Birleşmeler Komisyonu)'nun OFGAS'dan gelen başvuru üzerine soruşturma başlattığı ve BG'nin yoğun ayrımcılık uygulamaları yaptığı tespit edilmesi üzerine OFT'nin bu yapıyı yeniden gözden geçirdiği ve BG'nin bir kısım faaliyetlerinden çekilmesi ve iletim ve depolama iş kollarını ayırması ve ayrı iştirakler altında örgütlenmesinin istendiği, daha sonraki gelişmelerin tekrar MMC'nin soruşturmasına konu olduğu, MMC'nin tam bir ayrıştırma önerisinin Ticaret Bakanlığı Sekreterliği tarafından reddedildiği ve ticari faaliyetlerin de ayrıştırılması ile yetinildiği ve ayrıca BG'nin tekelinin kaldırılması için bir takvim belirlenerek 1996'da bölgesel olarak serbestleştirmelere başlandığı ifade edilmektedir (Holder 2000, 55). Birleşik Krallık'taki özelleştirmelerin şu an yapılmış olsalardı daha farklı olabileceği, çünkü özelleştirme öncesinde yeniden yapılanmaların, yeni karmaşık ticari anlaşmaların getirildiği elektrik endüstrisinde dahi bölgesel elektrik şirketlerinin tedarik pazarının tamamen serbestleştirilmesi tedarik (satış) ve dağıtım faaliyetlerini birbirinden ticari ve muhasebe anlamında sonradan ayırmak durumunda kaldıkları belirtilmektedir (Holder 2000, 76). Benzer biçimde Serra (2000, 129) Şili özelleştirme programının AYH'leri yeni işletmecilere açık hale getirmenin yeterli olduğu düşüncesinde yanıldığı ve kamu tekelinin elinde büyük bir pazar gücü ile özelleştirilmesi halinde sonradan rekabeti temin etmenin zorluğuna da Şili tecrübesinin iyi bir örnek teşkil ettiğini belirtmektedir.

ve regülasyonun sadece pazar aksaklıklarının olduğu alanlarda sınırlı olması gereken yerde tüm bir endüstrinin düzenlenmesi şeklinde imkansız bir görev haline gelmesine de yol açmaktadır (Bishop, Kay ve Mayer 1995, 1 ve 15). Özetle AYH endüstrisi özelleştirme öncesinde ve en geç özelleştirme sırasında yeniden yapılandırılması halinde getirilecek düzenleyici yapı ile özelleştirme sonrası yeniden yapılandırılmaya gidilmesi veya yeniden yapılandırmaya hiç gidilmemesi durumundaki düzenleyici yapı arasında ciddi farklar bulunmaktadır (Davies, Wright ve Price 2005, 425). Regülasyonun düzenleyici ve teşebbüs ilişkisi bağlamında çelişen doğası ve teşebbüsün maliyetlerine ilişkin doğru bilginin elde edilmesindeki zorluğun sürekli bir müzakere sürecine yol açması gerçeği göz önüne alındığında, özelleştirme sürecinin mümkün olduğu her zaman rekabeti artırma amacına hizmet etmesi ve hakim durumdaki teşebbüsler için alt ve üst pazarlarda giriş engelleri yaratma ve pazar güçlerini artırma potansiyelini engellemesi gerekir (Bitran ve Serra 1997, 34).

Diğer taraftan başarılı özelleştirmeler için karşılanması gereken kriterlerin endüstriler özelinde değişebileceği dikkate alınması gerekliliği ile aceleye getirilmiş kötü özelleştirmelerden ertelenmiş ve daha iyi dizayn edilmiş özelleştirmelerin daha az maliyetli olduğunun altı çizilmelidir ( Newbery 2004, 31).

#### 1.2.4. Özelleştirme ve Düzenleme (Regülasyon)

Kamu sahipliğinin<sup>17</sup> önemli bir argümanı olan “Özel sektör teşebbüslerince pazar gücünün kötüye kullanılması ile nasıl mücadele edilecek?” sorusu üzerindeki tartışmalar *düzenleyici mekanizmaların* ikinci, bazı koşullar altında da birinci, en iyi çözüm olduğu cevabı ile sonuçlanmıştır (Sheshinski ve Lopez-Calva 2003, 433). Bu bağlamda özelleştirme savunucularının arzuladığının aksine de özelleştirme ile devletin sınırlarının daralmadığı ancak yeniden şekillendirildiği, devletin düzenleyici rolü perspektifinden bakıldığında ise özelleştirmenin piyasanın görünmez eli teorisinden çok düzenleyicilerin görünür eli teorisine hizmet ettiği görülmektedir (Cook, Kirkpatrick, Minogue ve Parker 2004, 3-4). Diğer bir deyişle özelleştirme devletin ekonomik müdahalesini reddetmek ve doğru olmadığını kanıtlamaktan çok onu gerekli kılmış (Woo Syn 2004, 360) ve devletin pazar düzenleyicisi şeklinde yeniden formüle edilmiş bir rol üstlenmesine yol açmıştır (Parker 2004, 24).

<sup>17</sup> Kamu sahipliğinin özellikle AYH’ler ile bankacılık ve sigortacılık sektörlerinde, düzenlemenin bir alternatifi olarak özel sahiplikten çok daha fazla bir anlam taşıdığı, kamu hizmetlerinin fiyat ve kalite gibi unsurlarını düzenlemenin bir yolu olarak devletin kamu sahipliğini kullandığı, bu bağlamda karma ekonomik modelde devletin hem kamu menfaatinin düzenleyicisi hem de ekonomik hayatta bir katılımcısı gibi ikili bir fonksiyon üstlendiğine ilişkin bkz Verhoeven (1996, 864-65).

Şöyle ki, AYH özelleştirmeleri sonrasında ortaya çıkabilecek tekelci fiyatlama ve çıktı kararlarının tüketici refahı üzerindeki olumsuz etkilerinin bertaraf edilmesi gerekliliği düzenlemeyi ve düzenleyici kurumları kaçınılmaz hale getirmiştir (Nestor ve Mahboobi 2000, 21; Domberger ve Piggott 1994, 50). Ancak özelleştirme öncesinde rekabetin ortaya çıkarılması için yapılması gereken ayrıştırmaların yapılamamış olması, özelleştirme sonrasında regülasyonun biçimini klasik bir tarife düzenlemesi enstrümanı olmaktan çıkarmakta, Birleşik Krallık telekom ve doğal gaz özelleştirmelerinde olduğu gibi üçüncü taraflara şebeke erişimine izin verilmesi ve çapraz sübvansiyonu engellemek için iş kollarının ayrılması şartı gibi bir takım yükümlülüklerin aşamalı olarak getirilmesi gibi yeniden yapılandırmaya alternatif çözümlere zorlamaktadır (Newbery 1999, 4 ve 5). Ayrıca bu ihtimalde regülasyonun gelişmesi (Parker 2004, 471) ve bu bağlamda özelleştirme ile kazanılan üretim etkinliklerinin tüketicilere yansması zaman almaktadır.

Bu çerçevede özelleştirme reformlarının, girişlerin ve fiyatların etkili bir düzenlemesi olmadıkça başarılı olamayacağı göz önüne alındığında, gelişmekte olan ülkelerin güvenilir düzenleyici otoriteler kurmadıkları sürece kârlı teşebbüslerinin özelleştirilmesini ertelemeleri gerektiği ifade edilmektedir (Auriol ve Picard 2006, 6). Zira, yetkin, dürüst ve öngörülebilir düzenleyici kurumların yokluğunda veya zayıflığında özelleştirme dağıtım etkinliği anlamında meyvelerini vermeyecektir (Nellis 2006, 14).

Bir özelleştirme sürecinde ve sonrasında düzenleyici yetkileri kullanacak pek çok kurumun bulunması bir zorunluluk olmakla birlikte, sürece dahil olmak üzere kurulması gereken kurumların, süreçte görev alması mevcut gereken kurumların, kurumlar arasında görev dağılımını ve kapsamının netleştirilmesi de özelleştirme öncesi hazırlanması gereken düzenleyici çerçevede gözetilmesi gereken bir husus olmalıdır (Nellis 2006, 15).

Son olarak regülasyonun gelişmesi ile “Özel sektör teşebbüslerince pazar gücünün kötüye kullanılması ile nasıl mücadele edilecek?” sorusunun da “Özel firmaların karar verme süreçlerine ilişkin sınırlamalar inovasyonu ve maliyet azaltma çabalarını caydırmayacak şekilde nasıl daha etkin olur?” sorusuna dönüştüğünü (Sheshinski ve Lopez-Calva 2003, 433) ifade etmek gerekir.

Aşağıda literatürde yapılan tartışmalar çerçevesinde sektörlere rekabetin getirilmesi ve tüketici refahının artırılabilmesi için geniş anlamda özelleştirme reformunun parçaları olan özelleştirme ve serbestleştirme ve bunların yanında düzenlemenin rolü ele alınmaya çalışılacaktır.

### 1.2.5. Özelleştirme, Serbestleştirme, Düzenleme ve Rekabet İlişkisi

Daha önce değinildiği gibi özelleştirmeler, kamu teşebbüslerinin etkinlik problemlerine karşı tek başına bir çözüm olarak görülmemelidir. Zira özelleştirme sonrası oluşan etkinlik kazanımları sadece sahipliğin değişmesinden kaynaklanmamaktadır. Yeniden yapılandırma, serbestleştirme<sup>18</sup> ve düzenleme uygulamaları nedeniyle artan rekabetin de bu etkinlik (üretim ve dağıtım etkinlikleri) artışlarında payı bulunmaktadır. Ayrıca, özelleştirmenin yokluğunda söz konusu uygulamaların aynı ivme ile yapılacaklarını ve/veya aynı etkiyi yaratacaklarını iddia etmek de mümkün değildir (Nestor ve Mahboobi 2000, 31). Özetle anılan faydaları sağlamada özelleştirme gerekli ancak yeterli değildir (Newbery 1999, 386).

Bununla birlikte özelleştirme yapılmaksızın serbestleştirme ile serbestleştirme yapılmaksızın özelleştirmeyi karşılaştıran Domberger ve Piggott (1994, 56); birinci ihtimalde kamu teşebbüsünün oldukça korunmuş ve düzenlenmiş bir çevrede faaliyet göstermesi halinde serbestleşmenin kamu sektöründe önemli bir performans artışına yol açacağını belirterek sorun görmezken ikinci ihtimalde rekabetin sağlanamayacağını, teşebbüsün korunmaya devam edeceği ve sosyal hedeflere yönelik idare içi yükümlülüklerden de kurtulacağını belirterek bu ihtimalin yarardan çok zarar getireceği görüşündedir. Newbery ise (1999, 183) özelleştirme yapılmaksızın serbestleştirmenin yapılması halinde AYH'sinin özel şirketlerle rekabet halinde olsa bile iflasının mümkün olmaması, kamu daha iyi şartlarla kredi alması ve düşük sermaye maliyetine sahip olması nedenleriyle maliyetlerini minimize etmek için üzerinde bir baskı hissetmeyeceğini belirterek bu durumun etkili rekabeti sağlamayacağı görüşündedir.

Yine özelleştirme ve serbestleştirme arasında bir karşılaştırma yapan Newbery (1999, 330) AYH'lerin özelleştirilmeleri ile kamuda da özel sektörde de benzer düzenlemelere tabi olma durumu söz konusu olduğundan kontrolden çok sahiplik konusunda bir fark yaratıldığına, serbestleştirilmeleri halinde ise AYH'lerin devlet kontrolünden çok pazar güçlerine tabi kılındığına ve performans açısından tek başına özelleştirme yapılmasından daha çarpıcı değişiklikler meydana getirdiğine değinmektedir.

Bunlarında dışında, özellikle gelişmekte olan ülkelerde, tek başına özelleştirme ve serbestleştirme uygulamaları etkili rekabeti getirmeye yetmemekte, yukarıda da ifade edildiği üzere pazarı düzenleyecek ve denetleyecek sektör spesifik düzenleyici veya rekabet otoritesi gibi güçlü kurumların oluşturulması

<sup>18</sup> Domberger ve Piggott'a göre (1994, 50) serbestleştirme yarışabilir piyasalar teorisi bağlamında yapay giriş engellerinin kaldırılması anlamında bir doğal tekeli sınırlandırmak için regülasyondan daha güçlü bir enstrümandır.

gerekmektedir (Cook, Kirkpatrick, Minogue ve Parker 2004, 7). Bu noktada Bağdadioğlu ve etinkaya yerleşik operatörün özelleştirilmesin öncesinde özellikle serbestleşmeye ve sektörün rekabete açılmasına yardımcı olabilecek sektöre özgü hukuki düzenlemelerin yapılmış olması ve düzenleyici otoritenin kurulmuş olması bakımından Türkiye'deki telekomünikasyon reformunun reformun parçalarını teşkil eden serbestleştirme, düzenleme ve özelleştirme hayata geçiriliş sıralamasının zamanlama literatürüyle uyuşma gösterdiğinin altını çizmektedir (Bağdadioğlu ve etinkaya, 2010, 733).

Sonuç olarak gerek teori gerekse uygulama özelleştirmenin, reformun serbestleştirme, yeniden yapılandırma ve regülasyon gibi diğer parçaları ile ardışık biçimde ele alınması gerektiğini ve bunlar arasında da yeniden yapılandırmanın özelleştirme öncesinde gerçekleştirilmesinin daha uygun olacağını göstermektedir (Davies, Wright ve Price 2005, 10 ve 14).

## BÖLÜM 2

# ÖZELLEŞTİRME İŞLEMLERİNDE REKABET OTORİTELERİNİN ROLÜ

## 2.1. ÖZELLEŞTİRME İŞLEMLERİ VE REKABET SAVUNUCULUĞU

Özelleştirmelerde rekabet savunuculuğu konusunu ele almadan önce rekabet savunuculuğunun ne anlama geldiğinden bahsetmekte fayda görülmektedir. Bu bağlamda ilk olarak her ne kadar rekabet hukuku özel teşebbüsler tarafından rekabetin kısıtlanmasının ve böylece tüketici refahının azalmasının ve kaynakların etkisiz kullanımının önüne geçmeyi hedefliyorsa da, rekabetin çeşitli kamu politikalarıyla veya kurumsal düzenlemelerle de kısıtlanabildiği bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır (Khemani ve Clark 1999, 93). Bu nedenle modern rekabet politikasını benimseyen rekabet rejimleri, rekabet hukuku araçlarından bir adım daha ileri giderek tüketici seçimini kısıtlayabilecek durumları önceden gören ve önleyen bir sistemi mümkün kılmak adına rekabet hukukunun araçlarının yanında hükümetin giriş engellerinin kaldırılması, belirli düzenleyici çerçevelerin oluşturulması ve devletin ekonomiye müdahale biçiminin değiştirilmesine ilişkin bütün politikalarını ve davranışlarını rekabet savunuculuğu adı altında içermektedir (Leidenz 2000, 18). ICN Savunuculuk Çalışma Grubu'nun benimsediği rekabet savunuculuğu tanımına göre, rekabet otoritelerinin rekabetçi bir ekonomik ortamı teşvik etmek için esas olarak diğer devlet kurumları ile olan ilişkileri üzerinden uygulama dışındaki (non-enforcement) araçlarını kullanması ya da rekabetin faydaları konusunda kamu farkındalığını arttırmaya çalışması şeklinde iki tür rekabet savunuculuğu faaliyeti bulunmaktadır (ICN-UWG 2007, 76).

Birinci tipteki savunuculukta rekabet otoritesi pazar yapısını ve performansını etkileyecek kararları olan diğer hükümet kuruluşları ve bakanlıklar nezdindeki çalışmaları sırasında rekabet politikasının hükümet tarafından



oluşturulan pazara giriş engellerinin ve kamu teşebbüslerinin rekabete zarar verebilecek davranışlarının etkilerine karşı bir araç olarak nasıl kullanılabileceğini ortaya koyar (Fullerton 2000, 14). Bunun dışında bu türdeki savunuculukta rekabet otoriteleri, meşru hukuki amaçlara eşit derecede hizmet edebilecek ancak rekabetçi perspektiften bakıldığında daha az rekabetçi olan mevcut veya beklenen düzenleyici politikalara rekabetin korunması ve artırılması için alternatif politika modelleri sunmaktadır (Fullerton 2000, 14).

Özelleştirme işlemlerinde bir uçta devletin özelleştirmeden en yüksek geliri sağlama isteği ve alıcıların olası bir pazar hakimiyetine daha fazla değer biçmeleri diğer uçta etkinlik kazanımlarının elde edilmesi için rekabetçi pazarların oluşturulması zorunluluğu karşısında rekabet otoritelerinin sürece dahil olması ve kamu tekellerinin özel tekele dönüşmesini engelleyici tedbirler alması kritik önem taşımaktadır (Khemani ve Clark 1999, 98). Aynı şekilde özelleştirmeyi gerçekleştirecek kurumun finansal sorunların çözülmesi için kamu teşebbüslerinin mümkün olduğunca hızlı satılmasına ilişkin uğraşı karşısında rekabet otoriteleri özelleştirme sürecinin şeffaf olması ve bu bağlamda ihalede teklif veren teşebbüsler arasında herhangi bir anlaşmanın bulunmaması ve yoğunlaşmanın pazar üzerinde yaratabileceği yatay, dikey ve konglomera etkilerinin tespit edilmesi ile ilgilenmektedir ki bunların hiç biri genellikle özelleştirmeyi gerçekleştirmekle görevli kurumun asıl gündemini oluşturmamaktadır (Leidenz 2000, 37).

Bu çerçevede rekabet otoritelerinin rekabetçi bir çevrenin oluşturulması anlamında serbestleştirme ve özelleştirmelerdeki savunuculuk rolleri oldukça önem kazanmakta ve aslında özelleştirme ve serbestleştirme sürecinden geçen sektörlerin de rekabetçi bir tarzda yeniden şekillendirilmeleri için büyük bir fırsatın kaçırılmaması noktasında en büyük katkılardan birini teşkil etmektedir (ICN-UWG 2007, 77). Öte yandan rekabet otoritelerince gerçekleştirilen savunuculuk faaliyetlerinin önemi özellikle özelleştirme programlarının dizayn edilmesinde ve ihaledeki muhtemel katılımcıların yetkilendirilmesinde ön plana çıkmaktadır (OECD 2002, Meksika Katkısı, 14). Rekabet otoriteleri bu rolü hangi teşebbüslerin, nasıl ve hangi öncelikle özelleştirilebileceğine ilişkin sunabileceği görüşlerle yerine getirebileceği ifade edilebilir (Fullerton 2000, 15).

Çoğu ülkede yasal düzenlemelerle rekabet otoritelerinin sürece resmi olarak katılmasının sağlandığı ve genellikle önemli özelleştirmelerin rekabet otoritesine bildirildiği, rekabet otoritelerinin sahip olduğu yetkiler çerçevesinde yoğunlaşmanın etkilerini değerlendirdiği, işleme rekabetçi endişeler doğurması halinde izin vermeyeceği veya şartlı izin verebileceği, bu bağlamda teşebbüslerin yapılarında özelleştirme öncesinde ayrıştırmaların ve bölünmelerin şart koşulabileceği, ancak özelleştirmenin politik yönü de hesaba katıldığında rekabet

otoritesinin hükümet, teşebbüs, kamuoyu gibi bütün tarafları çözümü konusunda ikna edecek tarzda hareket etmesi gerektiği ifade edilmektedir (Khemani ve Clark 1999, 99).

Rekabet otoritelerinin özelleştirmelerdeki rekabet savunuculuğu rolünün etkin bir şekilde işletilebilmesi için gereken unsurlar olarak sürecin başlangıcından itibaren rekabetçi endişelerin göz önünde bulundurulmasını sağlamak, özelleştirme sonrasındaki rekabeti artırmak ve süreçte başından beri bulunmaktan kaynaklanabilecek sorunlarla rekabet otoritelerinin daha sonrasında yoğun emek ve zamanını almayı önlemek adına rekabet otoritelerinin serbestleştirme ve özelleştirme süreçlerinin yönetilmesinde erken ve etkin bir rol almasını sağlamak gerektiği ifade edilmektedir ((ICN-UWG 2007b, 2)

Rekabet otoritelerinin bu alandaki rekabet savunuculuğu görevini etkin şekilde yerine getirebilmesi için gerekli araçlar ise özelleştirme sürecinden sorumlu kurumlara raporlar veya uzman görüşleri şeklinde resmi yazılı katkılar sunma, rekabetin rolünün önemi konusunda bilgilendirme amacıyla diğer idari kurumlarla toplantılar yapma ve teknik sunuşlar yapma, rekabet değerlerinin karar sürecine girmesi için yasal düzenlemeleri ve idari kararları mahkemeler önüne getirebilme yetkisi ve karar sürecindeki şeffaflığını sağlanması için kararların yayınlanması olarak sıralanmaktadır (ICN-UWG 2007b, 3).

## 2.2. ICN ÜLKELERİ REKABET OTORİTELERİ

Aşağıda ICN'in 2006 yılında üyelerine tek taraflı davranış kurallarının amaçları, hâkim durum veya esaslı pazar gücünün değerlendirilmesi ve devlet tarafından yaratılan tekeller konusunda ve fakat telekomünikasyon, enerji, demiryolu, su gibi regülasyona tabi doğal tekelleri istisna tutarak yaptığı bir anket çalışmasında rekabet otoritelerinin özelleştirme ve serbestleştirme sürecinde oynadıkları role ilişkin elde edilen bilgilere yer verilecektir.

Öncelikle Brezilya otoritesinin özelleştirme sürecinde satışa çıkarılacak varlıkların nelerden ibaret olması gerektiğine ve uygulanacak prosedüre ilişkin planlamada herhangi bir rolü olmadığı ancak bu aşamada ihalede rekabetçi ihale koşullarının oluşması ve özel sektör tekellerinin varlığının engellenmesinin teşvik edilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Avustralya ve Yeni Zelanda rekabet otoritelerinin ise özelleştirmede hiçbir şekilde rekabet otoritelerinin savunuculuk rolü bulunmadığı ifade edilmektedir (ICN-UWG 2007, 77).

Öte yandan Brezilya, Yeni Zelanda ve Avustralya'da da geri kalan ülkelerde de devlet tekelinin özelleştirilmesinde birleşme ve devralma kurallarının uygulanması imkanı bulunmaktadır. Ne var ki bu imkan da İsviçre ve Japonya gibi

bazı ülkelerde böyle bir uygulamayı engelleyici spesifik yasal düzenlemelerin bulunmamasına bağlı olarak kullanılmaktadır (ICN-UWG 2007, 77).

Meksika’da rekabet otoritesinin savunuculuk anlamında sürece üç aşamada katıldığı söylenebilecektir. Şöyle ki rekabet otoritesi ilk aşamada bağlayıcı olmamak kaydıyla bir kamu teşebbüsünün özelleştirilmesinin yapısal planının tasarımında görüşlerini sunmakta, ikinci aşamada düzenleyici hükümler, ihale kuralları, belirli sözleşmelere ilişkin hazırlanacak hukuki çerçeveye ilişkin görüş ve önerilerini belirtmekte ve son olarak muhtemel teklif sahipleri hakkında değerlendirmelerini yaparak görüşlerini bildirmektedir. İhale sonuçlarına temel teşkil etmek üzere Meksika rekabet otoritesinin görüşünün alınması yasal bir zorunluluk teşkil etmektedir (ICN-UWG 2007, 78).

Bulgaristan da rekabet otoritesinin kamu teşebbüslerinin yeniden yapılandırılmasıyla veya özelleştirilmesiyle ilgili konularla ilgili olarak görüşlerini sunma yetkisi olan diğer bir otoritedir. Öte yandan Kanada’da rekabet otoritesi bir hükümet danışmanı gibi davranarak kabine, parlamento, sektörel düzenleyiciler gibi kurumlarda Kanun’dan kaynaklanan yetkileri ile önerilerde bulunmakta ve genel olarak rekabet savunuculuğu yapmaktadır. Aynı şekilde Singapur’da da kamu ve kamu teşebbüsü davranışları her ne kadar rekabet hukuku uygulamasından muaf ise de rekabet otoritesinin yasama ve yürütme organlarına rekabetle ilgili konularda görüşlerini iletebilmektedir Kore’de rekabet kurumu “kamu teşebbüslerinin özelleştirilmesi komisyonu”nun bir üyesidir ve özelleştirme sürecinde görüşlerini burada sunmaktadır (ICN-UWG 2007, 78).

Şili, Fransa ve Jamaika gibi rekabet otoriteleri bu alanda zorunlu olarak savunuculuk faaliyetlerinde bulunması gerekmediği, kurumların da rekabet kurumunun görüşünü alma zorunluluğu olmayan ülkelerde, ancak çeşitli kurumların rekabet kurumunun görüşünü almayı tercih edebildiği ve rekabet kurumunun da bunun üzerine ya da kendiliğinden görüşlerini sunabildiği anlaşılmaktadır (ICN-UWG 2007, 79). Pakistan ve Jersey’de bağlayıcı olmamak şartıyla rekabet otoritelerinin özelleştirme işlemlerinde gelen talepler doğrultusunda görüşlerini ifade edebilme imkânı bulunmaktadır (ICN-UWG 2007, 79).

Özelleştirme sürecinde her ne kadar bağlayıcı görüşler sunulmasa da bu görüşlerin zamanlamasının da önemli olduğunu ortaya koyan uygulamalar vardır. Rekabet otoritesinin özelleştirme kurumundaki toplantılara düzenli ve sürekli bir biçimde katılımının söz konusu olduğu Macaristan’da savunuculuk işlevi oldukça erken bir safhada gerçekleşmektedir. Aynı şekilde İsrail’de de özelleştirmelerde ve serbestleştirmelerde rekabet kurumundan gelen üyenin sürece katılımı tüm bir sürecin rekabetçi unsurlar açısından etkili bir şekilde ele alınmasını sağlayacak ölçüde erken bir zamanda gerçekleşmektedir (ICN-UWG 2007, 79).

Slovakya da rekabet otoritesinin özelleştirme ve serbestleştirme sürecinin erken bir safhasında görüşlerini belirten ülkeler arasında yer almaktaysa da bu görüş herhangi bir bağlayıcılık içermemekte ve genel olarak özelleştirme kurumunun özelleştirme niyetine karşı herhangi bir kurumun sunduğu cevaptan öteye gitmemektedir (ICN-UWG 2007, 80)

Rusya'da bakanlıklar ve ilgili kuruluşların özelleştirme ile ilgili önerilerinde rekabet otoritesinin onayını alma zorunluluklarının bulunması ve rekabet otoritesi yetkililerinin özelleştirme komisyonlarına bizzat katılmaları, ayrıca rekabet otoritesinin yeniden yapılandırma sürecinde kararname, tebliğler gibi ikincil mevzuatın oluşturulmasındaki katılımı Rusya'daki özelleştirmelerde rekabet savunuculuğunun başarılı olmasının nedenleri arasında sayılmaktadır (ICN-UWG 2007, 80)

Almanya, Japonya ve İsveç gibi rekabet savunuculuğunun daha yumuşak olarak nitelendirilebilecek araçlarla yapıldığı ülkelerde rekabet otoritesinin savunuculuk kapsamında özellikle pazarların serbestleştirilmesi ve özelleştirme ile ilgili olarak kendi inisiyatifleriyle veya hükümetlerin talebi üzerine raporlar veya özel projeler hazırladıkları görülmektedir (ICN-UWG 2007, 80).

Görüldüğü üzere özelleştirmelerde özelleştirmenin planlama, ihale hazırlığı gibi çeşitli süreçlerinde savunuculuk kapsamında (zira birleşme ve devralma kuralları istisnalar olmak kaydıyla bütün ülkelerde uygulanmaktadır) rekabet otoritelerinin görüşünün alınması zorunluluğu bulunup bulunmadığı ve alınan görüşün bağlayıcılık içerip içermediği konularında ülkeler arasında farklar bulunmaktadır.

Bağlayıcılık konusundaki eksikliklerin rekabet otoritelerinin savunuculuk kapsamındaki faaliyetlerinin hızını kesmemesi gerektiği, nitekim bazen ilgili kurumların gönüllü olarak rekabet kurumunun görüşü ile kendilerini bağladıkları ifade edilmektedir (ICN-UWG 2007, 87). Bunun dışında rekabet otoritelerinin özelleştirme sürecine katılımının zamanlaması da özelleştirmede rekabetçi sonuçlar elde edilmesi ve özelleştirme sonrası pazar yapısının rekabetçi olması için kritik önemi haizdir (ICN-UWG 2007, 87).

Buraya kadar yapılan açıklamalardan rekabet savunuculuğu ve özelleştirmeler ile çeşitli ICN ülkelerinde uygulanma biçimine ilişkin bilgi edinildikten sonra özelleştirmelerdeki savunuculuk faaliyetinin başarısının diğer devlet kurumlarının politikalarını ve düzenlemelerini etkileme kabiliyetine bağlı olduğu gerçeği (Öz 2007, 99) dikkate alınarak onlarla rekabet otoritelerinin ilişkisini ayrıntılı olarak ele almakta fayda görülmektedir.

### 2.3. ÖZELLEŞTİRMEDE REKABET OTORİTELERİ VE DÜZENLEYİCİ KURUMLAR İLİŞKİSİ

Özelleştirmelerin hedefledikleri etkinlik kazanımlarını en iyi şekilde ortaya çıkarması için devletlerin özelleştirmelerdeki rekabetçi endişelere olan hassasiyetlerini rekabet otoritelerinin rolünü etraflı bir tanımla ortaya koyarak göstermesinin ve uygulama aşamasında yaşanacak bürokratik sorunların engellenmesi için özelleştirme idareleri ve rekabet kurumlarının yasama ve yürütmedeki diğer kurumlar ile birlikte ortak bir çalışma programı hazırlamalarının önemi vurgulanmaktadır (Leidenz 2000, 38). Bu başlık altında rekabet otoritelerinin özelleştirme idareleri ile olan ilişkilerinin de ele alınması gerekmektedir. Bu çerçevede Kore’de olduğu gibi rekabet otoritesinin genel olarak özelleştirme politikası taslağının oluşturulması aşamasından başlayarak tüm özelleştirme sürecinde yer alması ve dışında özelleştirme işlemlerinin yürütülmesinden sorumlu olan komitenin üyesi olmasının getirdiği faydaların rekabet kurumunun özelleştirme karar sürecinde erken bir aşamada müdahalesinin ve dikey ayrıştırma gibi yapısal tedbirlerin önemini ortaya koyduğu ifade edilmektedir.(Kim 2002, 5).

Yine Meksika’da da rekabet otoritesinin özelleştirme ve daha sonraki regülasyon sürecindeki rolünün aynen Kore’de olduğu gibi özelleştirme uygulamalarının planlanmasından başladığı ve Özelleştirme Komisyonu’nun daimi misafiri olarak yasayla kurumsallaştırıldığı belirtilmektedir (Hilke 2006, 7).

Öte yandan özelleştirme işlemlerinin özellikle AYH sektörlerinde özelleştirme sonrasında etkin bir düzenleme ihtiyacı doğurması özelleştirme sürecine sektör spesifik düzenleyici otoritelerinin de katılımının sağlanmasının zorunlu olduğunu göstermektedir. Bu çerçevede özelleştirme sürecinde yeniden yapılandırma ve serbestleştirme uygulamalarının rekabet otoritelerinin mevzuat ve uygulamalarıyla olduğu kadar sektörel düzenleyicilerin mevzuatı ve uygulamalarıyla da uyumlu olması gerekmektedir. Özelleştirme sürecinin başından itibaren bu hususun gözetilmesi ilerde özelleştirme sonrasında sektörel düzenleyici ve rekabet otoriteleri uygulamaları ve politikaları arasında oluşabilecek tutarsızlıkların önüne geçilmesinde ve teşebbüsler için daha belirli bir yatırım ortamının sağlanmasında (Öz 2007, 101) hayati önem taşımaktadır. Bu nedenle özelleştirme sürecinde özelleştirmeyi gerçekleştirecek kurumlar ve rekabet otoritelerinin dışında sektörel düzenleyicilerin de özelleştirme programlarında oluşturulacak iş birliğine katılmaları yerinde olacaktır.

Literatürde iş birliğinin ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin üçlü bir ayırım yapılmaktadır (Öz 2007, 102-103). Bunlardan ilki gayri resmi ve zorunlu olmayan iş birliği teknikleridir. Bu kapsamda resmi olmayan temaslar

ve fikir alışverişleri, kurumların birbirlerine eğitim, tanıtım veya spesifik bir konuda görüş için uzmanlarını göndermeleri veya geçici süreliğine atamaları, toplantılar, ortak çalıma gruplarının oluşturulması, görevlilerin kurumsal ve çapraz olarak değiştirilmesi gibi uygulamalar sayılabilir. İkinci olarak ise görev ve yetkilerin sınırlarının belirlenmesi iş birliğinin işleyiş temelini belirlemektedir. Burada kurumlar çakışmayı önlemek üzere lider durumdaki kurumu fiili olarak görevlendirebilir ve kendileri çekimser kalabilir. Bunun dışında yeterli rekabet halinde sektörel düzenlemelerin uygulanmasından vazgeçilmesi veya sektörel spesifik bir düzenleme halinde rekabet mevzuatının uygulanmasından vazgeçilmesi söz konusu olabilmektedir. Öte yandan görev ve yetkilerin açıkça kanun tarafından sınırlandırılması da iş birliğinin işleyişini kolaylaştırmaktadır. Bu kapsamda örneğin tek bir kuruma kordinasyonu sağlama görevi de verilebilmektedir. Son olarak kurumlar iş birliği ile ilgili ortak klavuzlar, protokoller, beyannameler çıkarabilmektedir. Üçüncü olarak örgütlü iş birliği yöntemleri anlamında rekabet otoritesinin görüş bildirme, rapor verme veya açıklama yapmasına ilişkin yasal zorunluluk, tercihe dayalılık ya da talebe bağıllık temelinde iş birliğinin sağlanması söz konusu olabilmektedir. Bunun dışında diğer kurumlar tarafından rekabet otoritelerine karşı yerine getirilecek yükümlülükler olarak incelemenin bildirilmesi ya da kanuni onay alma zorunluluğu da örgütlü işbirliği modeline dahil edilebilir.

Bu bölümde rekabet savunuculuğuna ve rekabet otoritelerinin özelleştirmelerde ve genel olarak uygulamada rekabet savunuculuğunun devletin diğer kurumlarıyla ilişkiler boyutunda nasıl gerçekleştirildiği ve gerçekleştirilebileceğine ilişkin yapılan açıklamalardan sonra aşağıda öncelikle AB rekabet politikasının özelleştirmelere bakışını göstermek üzere AB Komisyonunun rekabet ve serbestleştirme temelinde özelleştirme politikası ve rekabet mevzuatının özelleştirme işlemlerine uygulanması hakkında açıklamalar yapılacaktır.

## BÖLÜM 3

# AB'DE ÖZELLEŞTİRMELER VE REKABET POLİTİKASI

### 3.1. AB REKABET POLİTİKASINDA ÖZELLEŞTİRMELERİN YERİ

Geleneksel AB resmi politikası hem farklı seviyelerde devlet sahipliği barındıran AB ülkelerini bir arada tutma zorunluluğu hem de AYH'ler için evrensel hizmet ve şebeke ekonomilerinin sağlanmasının yolunun devlet sahipliği olduğuna duyulan inanç nedeniyle, devlet sahipliği ve özel sektör sahipliği arasında tarafsız (neutral) bir duruş sergilemiş ve AB genelinde mevcut olan kamu sektörü ve özel sektör karma teşebbüs sistemini kabul etmiştir (Parker 1998, 20-21)<sup>19</sup>.

Bu politika dayanağını Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma (ABİDA)'nın 345. maddesinin<sup>20</sup> “Bu anlaşma Üye Devletlerin varlık mülkiyeti sistemini düzenleyen kurallarına hiçbir şekilde hanel getirmez” biçimindeki hükmünde bulmaktadır<sup>21</sup>. Bu bağlamda Üye devletlerin özelleştirme yapmak ya da yapmamak noktasındaki ve özelleştirmenin zamanı, biçimi ve derecesi gibi konulardaki karar özgürlükleri 345. maddeyle korunmaktadır (Verhoeven 1996, 862).

Bununla birlikte 345. madde her ne kadar üye devletleri kendi varlık mülkiyeti rejimlerini benimsemekte serbest bırakıyor olsa da ticari faaliyetlerle meşgul olmaları veya teşebbüs davranışlarını etkilemeleri halinde söz konusu eylemleri sırasında ABİDA'ya aykırı davranmaktan da alıkoymaktadır. Bu

<sup>19</sup> 1995 yılında Avrupa'da, sadece birkaç özelleştirme uygulamasının gerçekleştirildiği ve AYH'lerin çoğunda kamu sahipliğinin geçerli olduğu görülmektedir (Parker 1998, 21).

<sup>20</sup> Roma Anlaşması 222. maddesi (2010/C 83/01) (Official Journal of the European Union 30.3.2010)

<sup>21</sup> Söz konusu maddenin üye devletlerin devletleştirme (nationalization) programlarını diğer üye devletlerin ve Topluluk kurumlarının müdahalesinden korumak amacıyla öngörüldüğü belirtilmektedir (Verhoeven 1996, 863).

bağlamda özelleştirme işlemlerinin hukukiliği incelenirken Komisyonun kontrolünün de, teknik bir biçimde ABİDA'nın, özelleştirmelerde uygulama imkânı bulabilecek, *serbest dolaşım, rekabet kuralları ve devlet yardımlarına* ilişkin hükümleri<sup>22</sup> bağlamında yapılacak bir inceleme ile sınırlı tutulduğuna dikkat çekilmektedir (Verhoeven 1996, 862). Başka bir deyişle AB Komisyonu ancak üye devletlerin özelleştirme politikalarının bahsi geçen kurallara aykırılık teşkil etmesi halinde özelleştirme işlemlerine müdahalede bulunabilecektir.

ABİDA'nın iç pazarla ilgili 26. maddesinin 1. ve 2. fıkraları Birliğin Anlaşmanın ilgili hükümleri uyarınca iç pazarın kurulmasının ve işleyişinin sağlanması amacıyla yönelik tedbirler alacağını ve iç pazarın malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına ilişkin iç sınırların olmadığı bir alanı içerdiğini öngörmektedir<sup>23</sup>. Diğer taraftan ABİDA 18. madde<sup>24</sup> “Anlaşmanın kapsamına giren bütün konularda, Anlaşmada öngörülen özel hükümler saklı kalmak kaydıyla uyrukluk esasına dayalı her türlü ayrımcı uygulama” yasaklanmıştır

AB Konseyi, ABİDA'nın malların serbest dolaşımını öngören 34. ila 37. maddeleri<sup>25</sup> ile hizmetlerin sağlanması ve girişim özgürlüğüne ilişkin ABİDA 49. ila 62. maddeler<sup>26</sup> ise ABİDA'nın ruhunu oluşturan serbest ticaret prensibinin yansımaları olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede 37. madde;

Üye devletler ticari karakter taşıyan Devlet tekellerini malların sağlanması ve pazarlanmasına ilişkin Üye Devletlerin uyrukları arasında ayrımcılık oluşturmayacak şekilde düzenlerler”<sup>27</sup>

hükümünü içermektedir.

<sup>22</sup> Komisyonun 23. Rekabet Politikası Raporunda (1994, p. 36) Topluluk rekabet hukuku mevzuatının rekabet kuralları rekabetçi bir ortamın bozulmamasına ilişkin Roma Anlaşması'nın 85., 86., 92., 93. ve bir ölçüde 90. maddeleri ile 4064/89 sayılı Birleşme Tüzüğü (şimdi ABİDA 101., 102., 107., 108. ve 106. maddeleri ve 139/2004 sayılı Birleşme Tüzüğü) ve devletlerin tekel hakkı verdiği bazı teşebbüslere rekabeti getirmeye ilişkin olanlar şeklinde iki grup rekabet kuralı olduğundan; bu çerçevede 90. maddenin (ABİDA 106. madde) Komisyona üye devletlerin Anlaşma maddelerini ihlal edecek nitelikte ayrıcalıklı ve münhasır haklar tanıma işlemleri bağlamında 90. madde uygulaması ile üye devletlere karşı bir yaptırım uygulayabileceği, bu bağlamda ihlal edebilecekleri maddelere örnek olarak hizmetlerin serbest dolaşımını veya girişim özgürlüğü/hakkını veya 85. ve 86. maddenin (ABİDA 101. ve 102. maddeler) verilebileceği ifade edilmektedir.

<sup>23</sup> Öncelikle Roma Anlaşması'nın ana hedeflerinden biri olarak 3. maddesi (c) bendinde “üye devletler arasında malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına ilişkin engellerin kaldırılması” ile karakterize edilen bir iç pazar kurulması öngörülmüştür. Bunun dışında Anlaşma 3. maddesi (g) bendi de Topluluğun “iç pazardaki rekabetin bozulmamasını sağlayacak bir sistemi kurmasını” gerektirmektedir.

<sup>24</sup> Roma Anlaşması'nın 7. maddesi.

<sup>25</sup> Roma Anlaşması'nın 30 ila 37. maddeleri.

<sup>26</sup> Roma Anlaşması'nın 52. ila 66. maddeleri.

<sup>27</sup> Roma Anlaşması 37. maddede “aşamalı olarak” ve “geçiş döneminin sonuna kadar” ifadeleri bulunmaktadır



ABİDA'nın girişim ve yatırım özgürlükleri ile sermayenin serbest dolaşımını düzenleyen 49. (gerçek kişiler), 54. (tüzel kişiler) ve 63(b) maddeleri<sup>28</sup> üye devletler uyrukları arasında ayrımcılık yapmama prensibini esas alan spesifik hükümlerdir.

Özelleştirmelerle ilgili olarak söz konusu hükümler değerlendirilecek olursa, çeşitli ihalelerde yer alan ve AB yatırımcılarının bir başka üye devlette özelleştirilecek bir teşebbüsün tek veya ortak kontrolünü ele geçirecek tarzda o devlette yatırım yapmasını kısıtlayan ulusal ihale şartlarının ABİDA'nın 49. ve 54. maddelerini ihlal ettiği sonucuna götürecektir (Siragusa 1996, 1100).<sup>29</sup> Bu bağlamda Fransa'daki yumuşak bir özelleştirme geçişi olan ve olası bir devralma tehdidini engelleme amacı taşıyan çekirdek hissedarlar (noyaux durs) uygulamasının, Belçika'daki isteklilerin halka arzla değil bir ön seçimle belirlenmesinin ve İspanya'da satışların genellikle azınlık hissesi şeklinde gerçekleşmesinin yerli yatırımcıların kayrılması, yabancı yatırıma sınır konması niteliğinde uygulamalar (Parker 1998, 36) olarak bahsi geçen hükümler bakımından değerlendirilebilme olasılığı taşımaktadır.

Özelleştirme sürecinin devlet yardımlarının kontrolü ve demonopolizasyon olguları bağlamında ekonomik sektörlerde süregelen *serbestleştirmelerin (liberalization)* doğasında var olan bir parça olarak kabul edilebileceği de ifade edilmektedir (Pütz 2005, 6).

Özelleştirme ve serbestleştirme 1990'lardaki Avrupa ekonomik bütünleşmesini karakterize eden geniş eğilimin iki farklı ayağını oluşturmaktadır (Verhoeven 1996, 861). Aslında AB'nin AYH'leri serbestleştirme programı özelleştirmeye ilişkin baskıların yaratılmasında önemli bir etken olmuştur (Siragusa 1996, 1068). Bununla birlikte “serbestleştirmeler Roma Anlaşması'nın bir ürünü ve AB Kurumlarının kararı iken, özelleştirmelerin esas olarak üye Devletlerin kendi kararlarına dayandığı” (Verhoeven 1996, 861) gerçeği göz ardı edilmemelidir<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Roma Anlaşması 52., 58. ve 73. maddeleri.

<sup>29</sup> Girişim ve yatırım özgürlüğü ihlallerinin ABİDA 53. madde de (Roma Anlaşması 56. maddede) öngörülen ve dar yorumlanması gereken/yorumlanan kamu politikası, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçeleri temelinde istisnaları bulunabilmektedir (Siragusa 1995, 1100).

<sup>30</sup> Verhoeven (1996, 861) üye devletlerin özelleştirme kararlarının (hızlı teknolojik gelişme, ölçek ekonomilerinin dayattığı özel sektör yönetim prensiplerinin uygulanması, uluslar arası şirketlerle ittifak kurma isteği, Maastricht yakınsama kriterlerini karşılama için bütçe baskıları gibi) özelleştirme saiklerinin bir karması ile verildiği ve tesadüfen Topluluğun pazarların serbestleştirilmesi amacı ile birleştiği kanaatini taşımaktadır.

Komisyona 23. Rekabet Politikası Raporunda (1994a, p. 37 vd.) telekomünikasyon, ulaşım, enerji gibi sektörlerde Anlaşma'nın 90. maddesi (ABİDA 106. madde) uyarınca ayrıcalıklı ve özel hakların verildiği ülkelerde sektörlerdeki fiyatların bu sektörlerin rekabete açık olan ülkelerdeki fiyatlardan daha yüksek gerçekleştiğine işaret ettikten sonra, Komisyona 222. maddede (ABİDA 345. madde) öngörülen hüküm nedeniyle bu sektörlerdeki sahiplik yapısı ile ilgilenmediği ve fakat 90. maddenin 2. fıkrası uyarınca kamu teşebbüsü olsalar dahi Anlaşma'nın rekabete ilişkin kurallarının, bu tür kurallar kendilerine verilmiş olan belirli görevlerin ifasını engellemedikçe, uygulamasından muaf tutulmadıklarını belirtmektedir. Devamında ( p. 37, 38 ve 42);

(...) Rekabetin getirilmesi orta ve uzun vadede faydalı etkiler doğuracaktır. Bununla birlikte kısa vadede, özellikle özelleştirme eşliğinde, rekabetin getirilmesi ve sonraki rasyonalizm artan rekabet baskısı beklentisi nedeniyle bir silkelene olarak istihdamda azalmaya neden olabilir.

(...) Bahsi geçen bu spesifik yönlerin dışında bir çok genel noktanın aydınlığa kavuşturulması gerekmektedir. Öncelikle Komisyona her ne kadar AT Anlaşması'nın 90 (3) maddesi<sup>31</sup> uyarınca geniş kapsamlı yetkilere sahip olsa da, uzlaşmacı bir yaklaşımı ve fiyat yapısını adapte etmek ve (tüm tüketiciler için gerekli olan) evrensel hizmet yükümlülüğünün sağlanması görevini yerine getirilmesini temin etmek için gerekli zamanı da özellikle göz önünde bulundurarak, aşamalı serbestleşmeyi takip etmeyi tercih etmektedir.

(...) Devlet yardımları örneğinde, yardımın sıkı bir biçimde kontrol edilmesini sağlamak çok önemlidir. Yardım özelleştirilen teşebbüseye gerçek rekabetin gelişmesini engelleyecek ve serbestleştirmenin amacını tehlikeye düşürecek şekilde haksız rekabetçi bir avantaj verebilir. Hisse senedi borsasında yüzdürme veya iş dünyası ile açık şartlı ihaleler genelde devlet yardımı endişeleri doğurmazlar...

<sup>31</sup> Komisyona aynı raporda (p. 36), 90/3 maddenin (ABİDA 106) Komisyona direktifler yani genel olarak uygulanabilecek kanunlar çıkarmak veya örneğin devletlerin bu çerçevede ihlal edebilecekleri maddelere örnek olarak hizmetlerin sağlanması özgürlüğünü, ya da girişim özgürlüğünü yahut 85. ve 86. maddeler kapsamında devletler hakkında münferit kararlar almak şeklinde iki tip yetki verdiğini belirtmektedir. Doktrinde de, tekel konumundaki bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazarın serbestleştirilmesine yönelik önlemler alınmadan özelleştirilmesinin 101. madde bağlamında üye devleti münhasır haklara ilişkin 90. maddeyi ihlal eder duruma düşürüp düşürmediği noktasında, söz konusu durumun, her ne kadar Anlaşma üye devletlerin münhasır haklar tesis etmesine engel bir hüküm içermiyor olsa da, özelleştirilecek bir teşebbüsten özelleştirme öncesinde bu hakların geri alınması ile rekabetin seviyesinde hemen meydana gelebilecek artışların meydana gelmesine bu hakları geri almayarak izin vermeme boyutuyla, hakların devamında meşru ulusal bir menfaatin bulunmaması veya rekabetin kamu menfaatinin sağlanması için gerekli olandan fazla sınırlandırılması halinde 102. maddeye aykırı bir tedbir olarak 106. madde kapsamına girebileceği belirtilmektedir (Siragusa 1996, 1059).

ifadeleri ile politika tercihi ortaya koymakta, bunun uygulaması ile ilgili olarak, reform hızının her bir sektörün kendi özelliklerinin belirleyeceği, bu bağlamda artık bir “de jure” (hukuki) tekel haline gelen telekomünikasyon sektörüne öncelik verileceği, serbestleştirmenin teşebbüslere ilişkin tüm kuralların kalktığı anlamına gelmediği, evrensel hizmet ve diğer nedenlerle regülasyonun devam edeceği, bunların dışında en büyük zorluğun teşebbüsün uhdesinde tekel olarak devam edecek faaliyetler ile diğer teşebbüslerin girişine izin verilecek, diğer bir deyişle rekabete açık, faaliyetlerin ayrıştırılmasında ortaya çıktığı, bu ayrıştırmada ise her sektör için kamu menfaati doğrultusunda olay bazında (case by case) bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiği gibi süreç için oldukça önemli hususlara değinmektedir. Ayrıca Komisyon bu raporda (p. 41) her ne kadar sahiplik konusunda tarafsızlık ilkesinin benimsenmiş olmasına rağmen, serbestleştirme ile pazara yeni girişlere imkân tanınmasının, kamu harcamalarındaki büyümedeki marjın sınırlı olması birleştiğinde, özel sektörün açık rekabet ortamından faydalanmayı tercih etmesi halinde AYH sektörlerinde özelleştirilmelerin görülmesiyle sonuçlanabileceği ve bunun aslında Komisyonun belli sektörlerdeki Avrupa transit şebekelerinin yaratılmasını teşvik etmesi niyetinin nedenlerinden biri olduğunu vurgulamaktadır.

Komisyon (1994b, 11), yine 1994 Geniş Ekonomi Politikası Rehberi’nde, teşebbüslerin faaliyet gösterdiği rekabetçi ortama sürekli bir önem atfedilmesi gerektiğine ve özelleştirmenin üye devletlerin kendi amaçları ile uyumlu olarak öngördükleri ölçüde, hâlihazırda bu doğrultuda gerçekleşmiş gelişmeyi daha ileri taşıyabileceğine işaret etmiştir. AB Parlamentosu (Parlamento)’nun Komisyonun 1995 yılındaki raporuna olan değerlendirmelerine ilişkin olarak da (1997, 366 vd.) evrensel hizmetin kalite, erişim vs. gibi hususlarda tam bir tanımının yapılması gerekliliği noktasında Komisyonun bu sorumluluğunun üye devletlerin uhdesinde olduğunu kabul etmekle birlikte, serbestleştirme tedbirlerinden biri olarak bu yönde bir ihtiyaç olduğu noktasında aynı fikirde olduğu ve özellikle telekomünikasyon ve posta sektörleri için sürekli vurguladığı ve genel menfaat hizmetlerine ilişkin yayınladığı tebliğde bunu tekrar ortaya koyduğu; yine Parlamentonun (Komisyon 1997, 367) bir sektörün serbestleştirilmesinin zorunlu olarak kamu menfaatine yönelik hizmet sunan özelleştirilmesini gerektirmesini veya önlemesini gerektirmediğinin; bununla birlikte devletin teşebbüste hissedar olmaya devam etmesi halinde, rekabet açısından istenmeyen sonuçların meydana gelmemesi için düzenleyici otoritenin hissedarlık haklarını kullanan otoriteden sıkı bir biçimde ayrılması gerektiğinin altını çizdiği ve Komisyonun da bu görüşü paylaştığı görülmektedir.

Buraya kadar yapılan açıklamalar ışığında Komisyonun sahiplik biçimine hukuki düzeyde tarafsız bir tavır sergilemekle birlikte politika açısından özelleştirmeyi daha rekabetçi bir iç pazarın oluşması için bir araç olarak açıkça desteklediği ve serbestleştirilmenin bir karşılığı olarak savunduğu değerlendirilmesi dile getirilmektedir (Verhoeven 1996, 862). Ayrıca Komisyonun AB genelinde geniş bir AYH regülasyonu yoluna gitmekten kaçındığı, bunun yerine üye devletleri rekabetin artırılmasına ve tüketicilerin korunmasına ilişkin kendi ulusal regülasyon ve serbestleştirme sistemlerini geliştirmeye ikna etmeye çalıştığı, muhalefeti en aza indirmek ve serbestleştirmeyi en hızlı gerçekleştirmek için yatay veya karşı bir politika geliştirmektense dikey ve sektörel bir politika yaklaşımını izlediği sonucu çıkarılmaktadır (Parker 1998, 23).

### **3.2. AB REKABET HUKUKU MEVZUATI VE ÖZELLEŞTİRMELER**

Özelleştirme uygulamaları, ilk bakışta sahipliğin kamudan özel sektöre geçmesinden ibaret birer işlem olmaları açısından rekabet hukuku kuralları bağlamında herhangi bir sorun doğurmayacakları izlenimini vermektedirler (Siragusa 1996, 999).

Ne var ki, her bir özelleştirme, aynı zamanda birleşme ve devralma özelliği taşıdığından birleşme ve devralmalara özgü bildirim prosedürlerine, kontrol yapısı incelemelerine, ortak girişim (joint-venture) değerlendirmelerine ve esasa ilişkin testler<sup>32</sup> bağlamında esas yönünden değerlendirilmesine ilişkin bir uygulama alanı olarak ortaya çıkabildiği gibi, özelleştirmelerin kontrol yapısındaki değişimlerin ABİDA'nın 101. ve 102. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek yönleri de bulunmaktadır.

Bu bölümde söz konusu kurallara, kuralların uygulamasının bir özelleştirme işleminde hangi açılardan öne çıkabileceği temelinde değinilmeye çalışılacaktır.

Öncelikle birleşme ve devralma sayılan özelleştirmelere AT'nin birleşmelerin kontrolüne ilişkin kurallarının yer aldığı 139/2004 AT Birleşme Tüzüğü (Tüzük)'nün uygulanmasına bakmakta fayda vardır. Tüzüğün 2/3 maddesine göre,

<sup>32</sup> AB'nin 2004'e kadar uyguladığı esasa ilişkin 4069/84 sayılı Birleşme Tüzüğü'ndeki hakim durum testi Mayıs 2004 tarihinde yürürlüğe giren 139/2004 sayılı Birleşme Tüzüğü ile SIEC (etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesi) testi ile yer değiştirmiştir. İki test arasındaki teori ve uygulama farkları ve esasa ilişkin diğer testler konusunda geniş bilgi için geniş bilgi için ve esasa ilişkin testin yalnız uygulamasının değil aynı zamanda lafzının da önemli olduğuna ilişkin bkz Arıttürk (2008, 9-13 ve 41 vd. )

...özellikle hakim durum yaratılması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi suretiyle, ortak pazarda veya ortak pazarın önemli bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyecek

yoğunlaşmalar yasaklanmıştır. Bu bağlamda hakim durum yaratsın veya yaratmasın ortak pazarda veya önemli bir bölümünde rekabeti önemli ölçüde etkileyebilecek bir özelleştirme Komisyon onayı alamayacaktır. Tüzüğün uygulamasına ilişkin Konsolide Yargısal Duyuru'nun<sup>33</sup> B Bölümünde ayrıntılı olarak açıklanan yoğunlaşma (concentration) kavramı, Tüzüğün 3/1 maddesinde bir ya da daha fazla teşebbüsün tamamının veya kısımlarının birleşmesinden ya da bir veya daha fazla teşebbüsün/teşebbüs sahibi gerçek kişinin, hisse veya varlıkların satın alınması, sözleşme veya başka yollarla bir teşebbüsün kontrolünün tümünün veya bir kısmının kontrolünün ele geçirilmesinden doğan kontroldeki kalıcı değişiklik olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede özelleştirme de tanım itibarıyla kontrol üzerinde bir veya daha fazla esaslı değişikliği işaret etmekte, bu bağlamda kamu mülkiyetinden özel mülkiyete geçişte çeşitli aşamalar kaydedebilmekte, örneğin hükümet veya yerel yönetimler tam veya ortak kontrolü özel yatırımcıya devretmeden evvel azınlık hisselerini satma yoluna gidebilmektedir (Siragusa 1996, 1011).

Bu noktada, Komisyon ve yargı kararlarında özelleştirme süreci sonundaki kontrol yapısının kanuni bir düzenlemeye dayanması halinde veya devletin özelleştirme sonrasında pürüzsüz bir geçiş için istikrarın ve katılımın sağlanması gibi amaçlarla kontrolünün bir müddet daha devam etmesi halinde de işlemin özelleştirme sayılması (Siragusa 1996, 1013); özellikle devletin teşebbüsün günlük işleyişine karışmaya yönelik niyet taşımaktan çok finansal, uzun dönem stratejileri ve genel menfaat gibi nedenlerle ortak kontrolü elinde bulundurduğu, bu durumun tecrübesinin az olması, o sektöre bir daha girmesinin düşük bir ihtimal olması ya da hala sektörde olmasına rağmen yönetim kararlarını diğer ortağa bırakması halinde ortak girişimin koordinasyon yaratmaması (Siragusa 1996, 1015), devletin kamu yararı için elinde tuttuğu hisselerin verdiği veto haklarının da genellikle teşebbüsün faaliyetleri üzerinde belirleyici etki sağlamadığı için ortak kontrole esas teşkil etmemesi (Siragusa 1996, 1020) gibi hususlar öne çıkmaktadır.

Bunların dışında özelleştirilen teşebbüsteki azınlık hisselerinin devralınması veya çapraz hissedarlıklar, yöneticilerin veya müdürlerin

<sup>33</sup> "Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (2008/C 95/01)" (16.4.2008 tarihli Official Journal of the European Union) yoğunlaşma kavramı, ilgili teşebbüs kavramı, tam fonksiyonlu ortak girişim ve cironun hesaplanmasına ilişkin olan dört tane bildirinin yerine çıkarılmıştır.

yetkilerinin kilitlenmesi, oy hakkı vermeyen imtiyazlar ve finans anlaşmaları gibi ticari ayarlamalarla özelleştirilecek bir teşebbüs üzerinde etkide bulunmaya yönelik ancak kontrol hakkı vermeyen davranışların 101. ve 102. maddeleri ihlal edebilecekleri belirtilmektedir. Bu tür davranışların 101. madde kapsamında rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurması için özelleştirilen teşebbüsle kontrol hakkını kazanan arasında yatay veya dikey ilişkilerin bulunması gerektiği, yapılan ticari anlaşmanın veya azınlık hissesi alım anlaşmasının özelleştirilen teşebbüsün ticari kararlarına ilişkin etkide bulunma olanağı vermeyen salt bir pasif yatırım şeklinde olmaması gerektiği ve 101. maddenin bir anlaşma söz konusu olmadığı için açık hisse alımlarına uygulanmayacağı ancak alımlar hâkim durumda olan bir teşebbüs tarafından gerçekleştirildiğinde 102. maddenin duruma göre uygulanabileceği dile getirilmektedir (Siragusa 1996, 1035).

## BÖLÜM 4

# TÜRKİYE’DE ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI VE REKABET POLİTİKASI

### 4.1. TÜRKİYE’DE ÖZELLEŞTİRME ve HUKUKİ ÇERÇEVESİ

Türkiye’de özelleştirmenin gündeme girdiği 1980’li yıllarda ekonomi politikasının, ithal ikamesi modelinin terk edildiği, devlet kontrollerinin azaldığı, kaynak dağılımında piyasa ekonomisinin üstünlüğünün kabul edildiği, dış ticaretin ve uluslar arası sermaye akımlarının serbestleştirildiği bir siyasi ve ekonomik konjonktürü yansıttığı görülmektedir (Atıyas ve Oder 2008, 2)

Bu bağlamda özelleştirme sürecinin stratejik olarak planlanması ihtiyacına yönelik olarak Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) tarafından 1985 yılında yayımlanan Özelleştirme Ana Planı kapsamında, Türkiye şartlarında özelleştirmenin amaçları öncelik sırasına göre, pazar güçlerinin ekonomiyi harekete geçirmesine imkan verilmesi, verimliliğin ve randımanın artırılması, malların ve hizmetlerin kalite, miktar ve çeşitliliğinin artırılması, halka açık şirketlerin teşvik edilmesi, sermaye piyasalarının geliştirilmesinin hızlandırılması, Hazinenin KİT’lere sağladığı mali desteğin asgariye indirilmesi, KİT’ler tarafından uygulanan tekelci fiyatlandırma ve dolaylı vergilendirmenin azaltılması, kamu görevlilerinin politika ve yönetmelik konularında çalışmalarına izin verilmesi, modern teknoloji ve yönetim tekniklerinin cezbedilmesi, çalışanlara hisse senedi vermek suretiyle iş verimliliğinin artırılması, kamu ve özel sektör kuruluşları arasındaki dengenin değiştirilmesi, yabancı yatırımlarla uluslararası ekonomik ve politik bağların kuvvetlendirilmesi, mevcut sermaye yatırımlarındaki iç karlılığın artırılması ve devlete gelir sağlanması olarak belirlenmiştir (Kilci 1994, 2).

1985 yılından itibaren 270 kuruluştaki kamu hisseleri, 22 yarım kalmış tesis, 857 taşınmaz, 8 otoyol, 2 boğaz köprüsü, 114 Tesis, 6 Liman, şans oyunları

lisans hakkı ile Araç Muayene İstasyonları özelleştirme kapsamına alındığı ve gerçekleştirilen özelleştirme uygulamalarının toplam tutarının 42 milyar Amerikan Doları düzeyinde gerçekleştiği bildirilmektedir (ÖİB 2011, 10).

Türkiye’de özelleştirmenin ortaya çıkışı ve hukuksal temeline bakıldığında, özelleştirme politikalarının uygulanmasına ilk olarak, 1984 yılında kamuya ait yarım kalmış tesislerin bitirilmesi ya da yerine yeni bir tesis kurulması amacı ile özel sektöre devrini öngören bir uygulama ile başlandığı görülmektedir (Özbek 2007,4). Söz konusu uygulamayı düzenleyen ve özelleştirmenin ilk yasal dayanağı sayılan 29.2.1984 tarih ve 2983 sayılı Kanun ile gelir ortaklığı senedi, hisse senedi ve işletme hakkı devrinden oluşan özelleştirme yöntemleri tanımlanmış ve Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi ve Kamu Ortaklığı Fonu kurulmuştur.

Sırasıyla yapılan Kanun değişikliklerine rağmen 2983 sayılı Kanun, 233 sayılı KHK ve 3291 sayılı Kanun’daki dağınık ve yetersiz düzenlemeler özelleştirme ile ilgili yasal boşlukların zaman içerisinde belirginleşmesine neden olmuş ve genel yetki kanunu olan 3987 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun ve Kanun’a dayanılarak çıkarılan KHK’lar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında özelleştirme esas ve usullerinin kanunla düzenlenmesi zorunluluğunun gerekçelerini ve bu kanunda düzenlenmesi gereken konuların neler olduğunu detaylı biçimde ortaya koymuştur. Bu bağlamda özelleştirme ile ilgili düzenlemeleri kapsayan ve Anayasa Mahkemesi’nin iptal gerekçelerini dikkate alan bir düzenleme olarak (ÖİB 2011, 2) 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” çıkarılmış 27 Kasım 1994 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun özelleştirme ile ilgili ilk genel nitelikte Kanun olma özelliğini taşımaktadır. 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun’la 4046 sayılı Kanun’un adı “*Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun*” olarak değiştirilmiştir. Bu Kanun ile getirilen yeni düzenlemeler çerçevesinde Özelleştirme Yüksek Kurulu (ÖYK), Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB) ve Özelleştirme Fonu kurulmuştur. Diğer taraftan, bu Kanun çerçevesinde özelleştirmenin kapsamı genişletilmiş ve bu bağlamda özelleştirilecek “kuruluş”lar ile özelleştirme uygulamalarına ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Bunun dışında özelleştirme 13.8.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle Anayasa’daki yerini bulmuştur. Bu Kanun’la başlığı “Devletleştirme ve özelleştirme” olarak değiştirilen 47. maddeye



... Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.

Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.

şeklinde 2. ve 3. fıkralar eklenmiştir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacının *belirtilen teşebbüslerin ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak* için özelleştirilmelerine ilişkin esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda özelleştirme öncesinde kâr getiren veya yapılan yatırımlarla etkin hale getirilen teşebbüslerde olduğu gibi bu iki amacın birlikte başarılmasının mümkün olmadığı durumlarda idarelere esneklik kazandırılması için bu iki amacın “veya” bağlacı ile bağlanmasının yerinde olacağı belirtilmektedir (Atiyas ve Oder 2008, XII)

4046 sayılı Kanun ile 233 sayılı “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”de yaptığı değişiklik neticesinde 233 sayılı KHK’de “*kamu iktisadi teşebbüsü (KIT)*” ifadesinin “iktisadi devlet teşekkülü (İDT)” ve “kamu iktisadi kuruluşu (KİK)” nun ortak adı olup *iktisadi devlet teşekkülü*; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsünü; *kamu iktisadi kuruluşu* ise; sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsünü ifade etmektedir.

4046 sayılı Kanun’da göze çarpan önemli bir nokta ise iktisadi devlet teşekkülleri (İDT) nin, kamu iktisadi kuruluşları (KİK) nin, kamu bankalarının ve kamu hizmetlerinin gördürülmesinin özelleştirilmelerine ilişkin ayrı ayrı düzenlemelerin yapılmış olmasıdır. Şöyle ki 4046 sayılı Kanun 1. ve 15. maddelerinde, KİK’lerin (ayrıca genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının da baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar gibi) mülkiyetin devri dışında kalan yöntemlerle özelleştirilmesi halinde 4046 sayılı Yasa hükümlerine tabi olacağını, mülkiyetin devrine ilişkin hususların ise, bu kuruluşların gördükleri kamu hizmetinin esaslarına ve özelliklerine göre ayrı kanunlarla düzenleneceğini hükme bağlamıştır.

Atiyas ve Oder (2008, 6-7), 4046 sayılı Kanun'un kamu hizmeti gören kuruluşların ve kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten teşebbüslerin işletme haklarının verilmesi veya kiralanması gibi sadece mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinin bu Kanun'un kapsamına alınmasına ve teşebbüslerin sadece tekel niteliğindeki veya KİK'lerin temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetinin imtiyaz sayılmasına ilişkin ifadelerden yola çıkarak kamu hizmeti, imtiyaz ve tekel niteliği taşıyan teşebbüslerin özelleştirilmesine ayrı bir önem verildiğinin ve bunlar için ayrı bir düzenleme rejiminin öngörülmesi nedeniyle bir özelleştirmenin hukuka uygunluğu incelenirken kamu hizmeti, tekel ve imtiyaz kavramlarına gerek duyulacağına altını çizmektedir.

Ayrı hukuki rejimler öngörülen söz konusu hizmetlerde ve teşebbüslerde göze çarpan nokta tekel özellikler taşımalarıdır. Bu bağlamda Kanun koyucunun piyasa aksaklıklarının en önemlisi olan tekel niteliğindeki teşebbüslere ilişkin özelleştirmelerle kamu yararının en iyi şekilde sağlanabilmesini teminen ayrı usulleri öngörmesinin rekabetçi endişelerden kaynakladığını ve toplumsal refahı amaçlayan rekabet politikası ile uyumlu olduğunu belirtmek gerekir.

## **4.2. TÜRKİYE'DE REKABET POLİTİKASI ve ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI**

### **4.2.1. Türkiye'de Rekabet Politikası ve Özelleştirme/Yeniden Yapılandırma**

Rekabet politikası bir tanıma göre “pazardaki rekabetin, toplumun zararına olacak şekilde kısıtlanmamasını temin edecek bir dizi hukuki düzenlemeler ve politikalar” (Motta 2004, 30) bütünüdür. İyi bir rekabet politikasının bir tarafta uluslararası ticaretin serbestleştirilmesi, yabancı yatırımlar ve ekonomik serbestleştirme<sup>34</sup> gibi ulusal ve yerel pazarlarda rekabeti artırmak için uygulanabilecek hükümet politikalarını diğer tarafta teşebbüslerin rekabetçi olmayan davranışlarını ve pazardaki gereksiz devlet müdahalesini öngörerek tedbirler alınmasına yönelik bir rekabet politikasını içermesi gerektiği belirtilmektedir (Khemani ve Dutz 1994'ten aktaran Leidenz 2000, 11).

Bu bağlamda rekabetçi pazarların faydalarını elde etmeyi amaçlayan rekabet politikasının karşısında iki ana güç olarak tekel gücü ve etkin olmayan

<sup>34</sup> Ekonomik serbestleştirme ile kastedilenin endüstriyel pazarların rekabete açılması için ekonomideki standart fiyat düzenlemelerinin sona erdirilmesi ve zorunlu ürünler üzerindeki fiyat kontrollerinin kaldırılması ile pazarların iyi işlemesine engel olan hukuki ve kurumsal engellerin kaldırılması ve çeşitli sektörlerdeki rekabetçi avantajların kullanılmasına ilişkin bir dizi yatırım motivasyonunun sağlanması olduğu belirtilmektedir (Leidenz 2000, 17).

hükümet düzenlemeleri bulunmaktadır (Shelton 1999, 28). Buna göre eksik rekabetten kaynaklanan piyasa aksaklıklarının giderilmesini hedefleyen rekabet politikası kimi zaman farklı ve bazen kendisiyle çatışan hedefler benimseyen ticaret, endüstri, istihdam ve yatırım politikaları gibi hükümetin diğer politikalarıyla karşı karşıya kalabilmekte, kimi zaman da serbestleştirme ve özelleştirme gibi tamamlayıcı politikalarla birlikte yürütülebilmektedir (Khemani 1998, 2).

Rekabet hukuku ise rekabet politikasının bir alt türü olup pazar gücüne ve rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara ilişkin çıkarılan ulusal veya uluslararası hukuki düzenlemeler ile idari ve yargısal uygulamalardan oluşmaktadır (Cook 2001, 11).

Öte yandan özelleştirmede tekeli sektörlerin yeniden yapılandırılması ve sektöre girişlerin serbest bırakılması halinde rekabette meydana gelen artışlar dikkate alındığında özelleştirmenin rekabet politikası ile ilgisi oldukça açıktır (Valbonesi 1998, 326). Bu bağlamda özelleştirme ve rekabet politikalarının amaçları etkinliğin artırılması anlamında örtüşmekteyse de kimi zaman özelleştirme rekabet politikasının kapsamında ve araçlarından biri olarak görülmektedir (Öz 1999, 47).

Türkiye’de, her ne kadar 1980’li yılların başından itibaren, piyasa ekonomisinin tam olarak hayata geçirilmesine yönelik reformlar uygulamaya konulmaya başlanmışsa da, özelleştirmelere ve rekabetin korunmasına ilişkin yasal ve hukuksal çerçevenin tam olarak oluşmasının ancak 1990’lı yılların ikinci yarısına tekabül ettiği görülmektedir. Bu çerçevede özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerin iptal edilme gerekçelerinden biri olarak tekellerin önlenmesi ve rekabetin ortaya çıkarılmasına ilişkin eksiklikler taşımaları gösterilmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesinin, 7.7.1994 tarih 1994/49 E. ve 1994/45-2 sayılı Kararında<sup>35</sup>,

“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 iktisadî 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 yöntemleriyle uygulanacak yaptırımların gösterilmesi zorunludur.

<sup>35</sup> R.G. Tarih-Sayı:10.09.1994-22047.

Bu nedenle, Özelleştirme Yasası'nda mal ya da hizmet üretiminin belirli sermaye gruplarının elinde toplanmasını, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyecek önlemlerin alınması gerekir. Tersî durum, düzenlemeyi Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırı kılar.”

İfadeleri ile özelleştirmelerin hukukî çerçevesinin rekabet politikası doğrultusunda oluşturulması gereğinin altı çizilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bahse konu değerlendirmeleri 4046 sayılı Kanun'da gözetilmiş ve Kanun'un “ilkeleri” arasında “*özelleştirme uygulamalarında oluşabilecek tekeli bir yapının olumsuz etkilerinin önlenmesi*” de sayılmıştır. Ayrıca 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun ile ilga edilen “Özelleştirme Uygulamaları Sonucu Rekabetin Korunması” başlıklı 16'ncı maddesinde;

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 veya devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem, faaliyet ve fiilleri hakkında kuvvetli emarelerin varlığı halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından gerekli tedbirlerin alınacağı

öngörülmüştü.

Bununla birlikte benzer görevleri Rekabet Kurumuna veren 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine rekabetin korunması ile ilgili konularda hangi Kanun hükmünün uygulanacağı sorusu gündeme gelmiş bunun üzerine kendisinden görüş istenen Danıştay 1. Dairesi tarafından<sup>36</sup>, ikisi de aynı konuda genel nitelikli hüküm getiren kanunlar olarak sonradan yürürlüğe giren bir genel kanun olan 4054 sayılı Kanun'un daha önce aynı alanda düzenleme yapan 4046 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesini örtülü olarak yürürlükten kaldırdığı ve bu nedenle özelleştirme uygulamaları sonucunda özelleştirilen kuruluşlarda da 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

Bunların dışında DPT'nin Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planında Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda rekabetin az olduğu ya da hiç olmadığı pazarlarda yapılacak özelleştirme uygulamaları ile ilgili olarak Türkiye'deki AYH sektörlerinden elektrik ve telekomünikasyon sektörlerinde yaşanan gelişmelere yer verildikten sonra rekabetin ortaya

<sup>36</sup> Danıştay 1. Dairesi, 14.7.1995 tarih ve 1995/13 E. ve 1995/153 K. sayılı kararı, Danıştay Dergisi Sayı 91, 1996, s. 47.

çıkarılmasını sağlamak üzere yapılması gerekli yasal ve kurumsal düzenlemeler olarak serbestleştirme ve düzenleyici kurumların oluşturulması ilk etapta atılması gerekli adımlar olarak belirlenmiştir (DPT 2000, 38-43).

Anılan raporda 2000 yılı itibarıyla gelinen durumda elektrik sektöründe özelleştirme öncesinde yeniden yapılandırma bağlamında, öncelikle 1984 yılında “Yap–İşlet–Devret (YİD)” modelini düzenleyen 3096 sayılı Kanun’un, 1997 yılında da “Yap–İşlet(Yİ)” modelini düzenleyen 4283 sayılı Kanun’un çıkarıldığı, “Türkiye Elektrik Kurumu”nun 1993 yılında, “Türkiye Elektrik Üretim, İletim A.Ş. (TEAŞ)” ve “Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ)” adlarıyla iki ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlandırıldığı, bunun akabinde sektördeki yapının üretimin, TEAŞ’la beraber, YİD, Yİ ve işletme hakkının devri sözleşmeleri yoluyla özel sektör tarafından da gerçekleştirilebileceği, iletim hizmetinin doğal tekel niteliğinde olup, TEAŞ tarafından yürütüldüğü, dağıtımın ise ayrılmış bölgelerde TEDAŞ ya da işletme hakkının devri suretiyle özel sektör tarafından gerçekleştirildiği bir yapıya dönüştüğü ifade edilmektedir (DPT 2000, 38 vd.)

Bu bağlamda 20.12.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda üretim, iletim ve toptan alım–satım faaliyetleri bir birinden ayrılmış, iletim faaliyetinden sorumlu olarak ulusal iletim şirketi TEAŞ’tan ayrılan TEİAŞ’ın, üretimde TEAŞ’tan ayrılan Elektrik Üretim A. Ş. (EÜAŞ)’yi, toptan ticaret ve taahhüt şirketi olarak TEAŞ’tan Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETTAŞ)’nin oluşturulduğu ifade edilmiştir. Üretimin EÜAŞ ve bağlı ortaklıkları ile EÜAŞ’ın yeniden yapılandırılmasıyla oluşan diğer kamu üretim şirketleri dışında özel sektör üretim şirketleri ile otoprodüktör ve otoprodüktör grupları tarafından da gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür. Aynı şekilde toptan satışın TETTAŞ dışında özel sektör toptan satış şirketleri tarafından da yapılabileceği hükme bağlanmışken dağıtımın özelleştirmelerle tamamen özel sektöre bırakılması öngörülmüştür. Bunların dışında “perakende satış” faaliyetinin dağıtım faaliyetinden ayrılmış ve elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin perakende satışını ve/veya perakende satış hizmetinin perakende satış şirketleri ve perakende satış lisansı almış dağıtım şirketleri tarafından yürütülmesi öngörülmüştür. Bunun dışında dağıtım şirketleri, buldukları dağıtım bölgesinde, başka bir tedarikçiden elektrik enerjisi ve/veya kapasite temin edemeyen tüketiciler bulunması halinde, perakende satış lisansı alarak bu tüketicilere perakende satış yapmak ve/veya perakende satış hizmeti vermekle yükümlü kılınmıştır. Bunun dışında anılan Kanun ile sektörel düzenleyici bir kurum olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmuştur<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Söz konusu kurum Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu olarak kurulmuş 18.4.2001 tarih ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu olarak adı değiştirilmiştir. Kurum 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu (2001), 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu (2001), 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu (2003), 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu (2005) ile kendisine verilen görevleri yerine getirmektedir.

Telekomünikasyon sektöründe özelleştirme ve serbestleştirme çalışmaları ise uzun zaman almıştır. Bu noktada eskiden haberleşme ve posta hizmetlerinin aynı teşebbüs yani PTT bünyesinde sağlandığını ancak 10.6.1994 tarihli 4000 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 406 sayılı Kanunun 1. maddesi değiştirilerek posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler için T.C. Posta İşletmesi (P.İ.), telekomünikasyon hizmetleri için ise 233 sayılı KHK ile Türk Ticaret Kanununa (kuruluş ve tescile ilişkin hükümler hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin kurulduğunu belirtmekte fayda vardır. Sektörde serbestleştirmenin ve rekabetin kimi segmentlerde nispeten daha önce gerçekleştiği görülmektedir. Bu çerçevede 1980'lerin başında ekipman piyasası ve 1994'te katma değerli hizmetler ve 1998'de mobil telefon hizmeti rekabete açılmıştır. Sektörün önemli bir bölümünü teşkil eden yerel telefon şebekesi ve ilgili altyapı ise Türk Telekom'un bu alandaki tekelinin 2004 yılı başında sona ermesiyle rekabete açılmıştır (DPT 2007, 59).

Sektörün düzenleyici ve denetleyici kurumu olan Telekomünikasyon Kurumu 2813 sayılı Telsiz Kanununda değişiklik yapan 27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Kanun ile kurulmuş, 10.11.2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile yeni bir düzenlemeye tabi olmuş ve adı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak değiştirilmiştir.

Evrensel hizmetin ve posta haberleşmesinin güvenliğinin sağlanması amacıyla dünyada genellikle devlet tekelinde olan posta hizmetleri Türkiye'de, 5584 sayılı Posta Kanunu ile düzenlenmekte, bu Kanun uyarınca, mektup ve tebrik kartı gönderisi hizmetleri KİK mahiyetindeki Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü'nce tekel olarak sağlanmaktadır. Bu hizmetlerin Türkiye'de ulusal programla taahhüt edilmiş (97/67/EC) sayılı AB Direktifi uyarınca serbestleştirilmesi çalışmaları sürecinde kamu politikası ile rekabet politikası amaçlarının birlikte değerlendirilmesi gerekeceği ifade edilmektedir. (DPT 2007, 62).

Türkiye'de özelleştirme ve rekabet politikası hakkında verilen bu kısa açıklamadan sonra aşağıda özelleştirmelerin Rekabet Kurumunun uygulamakla yükümlü olduğu mevzuat çerçevesinde nasıl ele alındığı anlatılmaya çalışılacaktır.

## 4.2.2. Türkiye’de Rekabet Hukuku Mevzuatı ve Özelleştirme

### 4.2.2.1. 4054 sayılı Kanun’un Getirdiği Genel Çerçeve

Rekabet Kurumunun rekabet hukuku uygulama araçlarını 4054 sayılı Kanun’un 4., 6. ve 7. maddeleri oluşturmaktadır. 4. madde ile amacı veya etkisi itibarıyla rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birlikleri kararları; 6. madde ile bir veya birden fazla teşebbüsün hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması; 7. madde ile de, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsü devralması yasaklanmaktadır.

Bu üç araç açısından da özelleştirme işlemlerinin incelenmesi imkânı bulunmakla birlikte özelleştirmelerin daha çok birleşme devralma boyutuyla rekabet hukuku uygulamasına konu olduğu görülmektedir. Bu çerçevede Rekabet Kurulu, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinin son fıkrasının “Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder” şeklindeki özel ve 27. maddesinin (f) bendindeki “Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak” şeklindeki genel hükmü uyarınca iki tebliğ yayımlamıştır. Bunlardan ilki bu gün için 2010/4 sayılı “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”<sup>38</sup> ile yürürlükten kalkan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”<sup>39</sup>dir. Rekabet Kurulu daha sonra devir işlemlerine konu olan kuruluşların hukuki ve/veya doğal tekel olmaları ve sahip oldukları ayrıcalıklar hesaba katıldığında (Tan 1999, 30) devlet sahipliği altındaki teşebbüslerin özelleştirilmesi ile özel sektördeki teşebbüsler arasındaki birleşme ve devralmaların incelenmesi arasında önemli farklar bulunması (Eroğlu ve Erkan 2009, 113) gerekçesiyle 1997/1 sayılı Tebliğ’i yetersiz bulmuş ve Rekabet Kurulunu ihale işlemlerinin öncesinde devreye sokacak (Tan 1999, 30) bir araç olarak 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*” (Tebliğ) i çıkarmıştır.

<sup>38</sup> RG tarih ve sayı: 7.10.2010- 27722

<sup>39</sup> RG tarih ve sayı: 12.08.1997-23078

Tebliğ'in amacı, kapsamı ve öngördüğü usullere geçmeden önce Tebliğ'in özel bir düzenleme olarak zorunluluktan çıkarıldığına ilişkin kanıyı desteklemek üzere POAŞ özelleştirmesinden kısaca bahsetmekte fayda vardır. 23.12.1994 tarihinde POAŞ'ın %51 hissesinin blok satış yöntemi ile satışına karar verilmiştir. 1997/1 sayılı Tebliğ'in yayınlanmasından sonra 26.6.1998 tarihinde teklif veren 12 firma ile ilgili birleşme devralma formu herhangi bir zorunluluk olmadığı halde Rekabet Kurumuna ön görüş için bildirilmiştir. ÖİB, görüşün sonucunu beklemeden 30.6.1998 tarihinde ihaleyi sonuçlandırmış ve 3 yatırımcıya ait formları izin prosedürü içinde Rekabet Kurumuna iletmiştir. Rekabet Kurulu 30.7.1998 tarih ve 77/510-108 sayılı Kararı ile satışa koşullu olarak izin vermiştir. Satış işlemine karşı Ankara 6. İdare Mahkemesine dava açılmış ve mahkeme satış işleminin "hâkim durum yaratabilme ihtimali yarattığını, ayrıca Rekabet Kurulunun koşullu izninin 4054 sayılı Kanun'un 27/d maddesinde öngörülen anlamda bir izin sayılamayacağını, dolayısıyla satış işleminin bu haliyle gerçekleştirilmesi durumunda kamu yararına uygun olmadığı" gerekçesiyle 4.10.1998 tarih ve 9987/773 sayılı yürütmeyi durdurma kararını vermiştir. Ancak Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4.11.1998 tarih ve 1998/2344 sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'a değil 4046 sayılı Kanun'a dayanan değişik gerekçelerle işlemin öncelikle anılan Kanun açısından incelenmesi gerektiği gerekçesi ile yürütmenin durdurulması kararını kaldırmış ve dosyayı mahkemeye iade etmiştir. Ankara 6. İdare Mahkemesi son olarak 23.12.1999 tarih ve 998/773 E., 999/101 K. sayılı kararı ile, ihale işleminde 4046 sayılı Kanun açısından aykırılık bulunmadığı, ancak Rekabet Kurulunun koşullu izni dikkate alındığında<sup>40</sup> satış işleminin 4046 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirlenen "oluşabilecek tek el bir yapının olumsuz etkilerinin önlenmesi" ve "stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulmasına" ilişkin ilkelerle, 16. maddede yer alan "özelleştirme uygulamaları sonucu rekabetin korunmasına ilişkin ilkeler gözetilmeksizin ve bu konular teminata bağlanmaksızın veya Rekabet Kurulunun uygun görüşü alınmaksızın tesis edildiğini" belirtmiş, "satışın bu şekilde gerçekleşmesi halinde özelleştirme ile amaçlanan kamu yararının gerçekleşmeyeceği" gerekçesiyle satış işlemini iptal etmiştir. Burada dikkat çeken husus 1998/4 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmediği bir dönemde ÖİB'nin kendi inisiyatifıyla Rekabet Kurumu ile danışma prosedürünü başlatması, ancak görüş için gerekli makul bir süreyi beklemeden ihale işlemlerinin sonraki aşamalarına geçmesidir. Ankara İdare Mahkemesinin söz konusu kararının aşağıda açıklanacak

<sup>40</sup> Tan (1999, 37) koşullu iznin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen bir usul olmaması açısından Rekabet Kurumunun tebliğleri ile getirilip getirilemeyeceği tartışmasında anılan İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararında koşullu izni kabul etmediğine dair açıklık bulunmakla birlikte, nihai kararında bu düşüncesini yumuşatmış olduğu ve konu hakkında net bir tavır içinde olmadığını belirtmektedir. Öz (1999, 53), 4054 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin 2. ve genel olarak görev ve yetkilerinin düzenlendiği 20/1. ve 27. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, Kurulun birleşme ve devralma incelemelerinde bazı koşul ve yükümlülükler getirebileceği görüşündedir.



1998/4 sayılı Tebliğ'in ve Tebliğ ile öngörülen ön bildirim usulünün ihalenin ve/veya işlemin gerçekleşmesi halinde doğacak zararların önlenmesi şeklinde bir zorunluluktan kaynaklandığına işaret ettiği belirtilmektedir (Tan 1999, 30). Ayrıca Tebliğ ile getirilen ön bildirim usulüne göre Rekabet Kurulunun görüşlerinin ihale şartnamesine yansıtılmasının ihale alıcısı teşebbüsler için hukuki belirlilik sağlayacağı da ifade edilmektedir (Öz 1999, 54).

#### 4.2.2.2. 1998/4 sayılı Tebliğ ve Ön Bildirim Usulü

4054 sayılı Kanunun 7. maddesi ve Kurula Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görevi yükleyen 27. maddesi (f) bendi uyarınca çıkarılan 1998/4 sayılı Tebliğ'in amacı, ÖİB veya diğer kamu kurum veya kuruluşlarınca gerçekleştirilecek devirlerin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna yapılacak ön bildirimlerde<sup>41</sup> ve izin başvurularında takip edilecek usul ve esasları düzenlemektir. Tebliğin ilk halinde öngörülmeyen ÖİB dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarının gerçekleştirdiği özelleştirme işlemleri, 1998/5 sayılı Tebliğ<sup>42</sup> ile kapsama alınmış ve özelleştirmenin bu kurumlarca gerçekleştirilmesi halinde 7. maddeye eklenen 2. fıkra ile Tebliğ'de ÖİB tarafından yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin bu kurumlar tarafından yerine getirileceği düzenlemiştir.

Tebliğin kapsamını düzenleyen 2. maddesinin 2. fıkrasında sayılan istisnalar dışında

“bir teşebbüsün ortaklık paylarının ya da diğer hak ve araçların tümünün veya bir kısmının teşebbüsün üzerindeki kontrolü değiştirecek ya da karar organlarını etkileyecek şekilde yahut mal veya hizmet üretimine yönelik birimlerin özelleştirme yolu ile her türlü devri”

Tebliğ kapsamına girmektedir.

Bu çerçevede Tebliğ'in sadece özelleştirmelerin birleşme ve devralmalarla ilgili boyutunu oluşturduğunu ve özelleştirme konusundaki diğer hususların genel rekabet kuralları altında inceleneceğini yinelemekte fayda vardır (Eroğlu ve Erkan 2009, 114). Öte yandan maddenin lafzına bakıldığında özelleştirme ile teşebbüsün kontrolünün el değişmesinin, karar organlarının değişmesi ve son olarak mal ve hizmet üretimine yönelik birimlerinin devrinin Tebliğ kapsamında olduğu görülmektedir (Erdem 2003, 107).

<sup>41</sup> Tan (1999, 33), 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde sadece izin aşamasından bahsedildiği, ön bildirimde bulunarak görüş alma yükümlülüğünün Kanun'da öngörülmemesinin bir eksiklik olduğu ve ayrıca 4046 sayılı Kanun'da yer almasının daha uygun olacağı kanısındadır.

<sup>42</sup> RG Tarih ve Sayı: 18.11.1998- 23527.

2010/4 sayılı Tebliğ'in Geçici 1. maddesinin 1997/1 sayılı Tebliğ'e yapılan atıfların artık 2010/4 sayılı Tebliğ'e yapılmış sayılacağına ilişkin hükmü uyarınca, 1998/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin atfıyla 2010/4 sayılı Tebliğ'deki kontrole ilişkin hükümler özelleştirme yoluyla devralma işlemlerine de uygulanabilecektir. 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5/2 maddesi uyarınca kontrol; "ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla" meydana getirilebilmektedir. Maddede bu araçlara örnek olarak özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmeler gösterilmiştir. Öte yandan kontrolün, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede diğer iki devralma türünün kontrolün el değiştirmesinin türevleri olduğu söylenebilecektir.

Tebliğ kapsamı dışında tutulan hususları (md. 2/2) ise mahalli idareler dâhil kamu kurum veya kuruluşlarına yapılan devirler, mal veya hizmet üretimine yönelik olmayan gayrimenkullerin devri, yurt dışı sermaye piyasalarında satışlar, halka arz, sermaye piyasalarına ilişkin mevzuattaki hükümler saklı kalmak kaydı ile süresi 3 yılı aşmayan gecikmeli halka arzı içeren blok satışlar, çalışanlara devirler<sup>43</sup>, borsada normal ve/veya teşebbüsün kontrolünde değişikliğe yol açmayan özel emir ile satışlar ve menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satışlar oluşturmaktadır. Halka arzlar ile hisse senedi ve sermaye piyasasındaki satışlarının kapsam dışı bırakılması ile Kurumun yetkisini sadece işlemle derhal oluşabilecek etkilerle sınırladığı, özelleştirilen hisselerinin teşebbüslerin tekeli teşebbüsler tarafından biriktirilmesi ile zaman içinde hâkim duruma gelinebileceğine ilişkin uzak sonuçların dikkate alınmadığı, ön bildirim usulünün danışma amacı taşınması karşısında Tebliğ'in bunları da içermesinin yerinde olacağı vurgulanmaktadır (Eroğlu ve Erkan 2009, 116).

Öncelikle ön bildirim 1998/4 sayılı Tebliğ'in "Ön Bildirime Tabi Özelleştirme Yolu ile Devralmalar" başlıklı 3. maddesinde belirtilen eşikleri aşan veya hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olan teşebbüslerin özelleştirmeleri için zorunlu bir usul olarak getirildiğini belirtmek gerekir.

<sup>43</sup> Tebliğ'in 2/3 maddesine göre kontrolün açıkça özelleştirecek teşebbüsün çalışanlarında ve/veya emeklilerinde olacağı ortak girişim ve sair organizasyonlara satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi, gelir ortaklığı ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruf yöntemlerinden herhangi birinin veya birkaçının birlikte uygulanması ile yapılan devirler çalışanlara devir olarak kabul edilmektedir.

Bu eşikler yürürlükten kalkan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen %25 pazar payı veya 25 milyon TL ciro eşikleri ile paralel bir biçimde, özelleştirmeye konu teşebbüsün 20 milyon TL ciroyu<sup>44</sup> aşması veya pazar payının %20'yi aşması olarak belirlenmiştir. Ne var ki 1997/1 sayılı Tebliğ'i ilga eden 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesindeki düzenleme ile pazar payı eşığının kaldırılmış olması ve cironun da Türkiye ve dünya cirosu olarak ayrı ayrı belirlenmesi ve yükseltilmiş olması karşısında 1998/4 sayılı Tebliğ'in eşikleri düzenleyen 3. maddesinde bir uyarlamaya gidilmesinin zorunlu olduğu düşünülmektedir.

Bir özelleştirmeyi pazar payı ve ciro eşikleri aşılmaya dahi Tebliğ kapsamına sokan hukuki ve fiili imtiyazlar ise Tebliğ'in yine 3. maddesinde

...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 olamayacağı beklenen tekel hakkı da dahil tüm ayrıcalıklar...<sup>45</sup>

olarak belirlenmiştir.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Tebliğ'in 3/1 maddesi son cümlesinde pazar payının ve cironun hesaplanmasında, özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin bir mevzuat hükmüne dayalı olarak mahalli idareler de dâhil kamu kurum veya kuruluşlarına yaptığı satışların dikkate alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

<sup>45</sup> Tebliğ'in 3/2. maddesine göre Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından oluşturulacak devletin sahip olacağı imtiyazlı hak ve paylara ilişkin hükümler Tebliğ uygulamasında istisna tutulmuştur. Bunlar için Rekabet Kurumuna ön bildirim yapılmasına gerek duyulmamıştır.

<sup>46</sup> Eroğlu ve Erkan (2009, 118) 1998/4 sayılı Tebliğ'in saydığı ayrıcalıklarla ilgili sınırlı bir liste vermişse de somut olayda Özelleştirme İdaresi'nin bu konuda takdiri yetkisi kullanabileceğini, zira Danıştay'ın da Çeşme Limanı ile ilgili verdiği bir kararda ÖİB'nin ayrıcalık olarak görmediği hususların davacılar tarafından fiili ayrıcalık kapsamına girdiğinin iddia edildiğini ancak, Danıştay'ın işlem ön bildirimde bulunulmadan ve Rekabet Kurulunun görüşü alınmadan yapılsa da geçerliliğini koruduğuna karar verdiğini belirtmektedirler. Oysa aşağıda metnine yer verilen söz konusu Kararda Danıştay'ın ÖİB'nin bu işleminin Rekabet Kurulu görüşü alınmadığı için hukuka aykırı olduğunu belirttiği, yerel mahkemenin de fiili ayrıcalık söz konusu değildir biçimindeki kararını aynı zamanda eksik inceleme gerekçesiyle de bozduğu görülmektedir. Danıştay 13. Dairesi, 28.02.2006 tarih ve 2005/750 E., 2006/1231 K. sayılı Karar: "...davacı derneğin, ... yolundaki iddiaları karşısında, ... , Rekabet Kurulunun görüşünün alınması gerekirken Rekabet Kurulunun görüşü alınmaksızın söz konusu limanın ihaleye çıkarılmasında ve mahkemece olayda hukukî ve fiili tekel söz konusu olmadığı sonucuna varılarak karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir. Öte yandan, söz konusu liman için yapılan ihale üzerine ÖYK'nun 28.04.2003 tarih ve 2003/17 sayılı kararına istinaden 28.05.2003 tarihinde imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi de dava konusu edilmesine karşın mahkemece bu konuda bir karar verilmediği görüldüğünden, mahkeme kararı eksik inceleme nedeniyle, bu yönden de hukuka aykırı bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle,( ... ),belirtilen gerekçeyle bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 28.02.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi"

3. maddenin 2. fıkrasına göre, bu ayrıcalıkların özelleştirme sonucunda kendiliğinden ortadan kalkıyor olması veya ÖİB tarafından ortadan kaldırılması halinde imtiyaz olarak kabul edilmemesini sağlamak için bu hususların ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce Rekabet Kurumu nezdinde tevsik edilmesi ve on iş günü boyunca Rekabet Kurulundan olumlu veya sessiz kalmak suretiyle zımni olarak olumlu bir görüş bildirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan Tebliğ'in 3. maddesinde hangi özelleştirmelerin ön bildirim tabi olduğunun belirtilmesi dışında ön bildirim zamanına ve amacına yönelik ifadeler de yer almaktadır. Buna göre ön bildirim, "ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce", ***Rekabet Kurulu tarafından ilgili pazarda özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağını değerlendirilebilmesi ve ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak şekilde Rekabet Kurulu Görüşünün alınması için*** yapılmaktadır.

#### **4.2.2.3. Rekabet Kurulu Görüşü**

Ön bildirimlerde takip edilecek usule ilişkin 4. maddesinde özelleştirilmeye ilişkin ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, ÖİB ya da özelleştirmeyi gerçekleştiren kurum tarafından Rekabet Kurulunun Görüşü alınmak üzere Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunulacağı, Rekabet Kurulunun, ön bildirim Rekabet Kurumu kayıtlarına girişi tarihinden itibaren kırk iş günü içerisinde Görüşünü oluşturarak ÖİB'ye ya da özelleştirmeyi gerçekleştiren kuruma bildireceği öngörülmektedir. Ancak bu kırk iş gününün ilk yirmi dört iş günü içerisinde mesleki daire görüşünün oluşturulması ve bu görüşe altı iş günü içerisinde ÖİB'den cevap alınması gibi iki ayrı işlemin ve kalan on iş günü içerisinde Kurulun bu iki görüşe göre kararını oluşturması öngörülmektedir. Ayrıca bu sürelerin uhdesinde olan Kurum tarafından yarısı oranında uzatılabilmesi imkanı da getirilmiştir.

Söz konusu maddenin son fıkrasında ise özelleştirme işleminde değişiklik halinde sürelerin Kurul görüşünün özelleştirmeyi gerçekleştiren kuruma tebliğ edilmişse yarısı oranında azalması, henüz tebliğde bulunulmamışsa sürelerin yenilenmiş sayılacağı öngörülmektedir. Bunun dışında özelleştirme yöntemine ilişkin değişikliğin, devir işlemini bu Tebliğ kapsamı dışına çıkaracak nitelikte olması halinde ivedilikle Rekabet Kurumuna bildirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Rekabet Kurulu söz konusu hükümde belirtildiği üzere mesleki daire görüşü ve ÖİB ya da özelleştirmeyi gerçekleştiren kurumun görüşlerini dikkate alarak karar vermektedir, ancak bunlarla bağlı değildir. Ayrıca Kurul görüşünü oluştururken Bakanlıklar ve bağımsız otoriteler gibi uzmanlaşmış kurumların görüşlerini de alabilmektedir (Eroğlu ve Erkan 2009, 119).

Bunun dışında, bu aşamada Kurul, sadece 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında ortaya çıkabilecek sorunları değil, özelleştirme sonucunda ortaya çıkabilecek rekabeti bozucu diğer hususları da ÖİB'nin dikkatine sunabilmektedir (DPT 2007, 54).

Bu noktada Kurulun Tebliğ'in 3/1 maddesindeki görüşünün niteliği hakkında bilgi verilmesi yerinde olacaktır. Öncelikle söz konusu görüşün "görüş almak" ve "olumlu görüş almak" ayrımında "görüş almak" şeklinde bir zorunluluk arz ettiği, bu çerçevede görüş alınmasının yeterli ve gerekli olduğu, ancak görüşle bağlı olunmadığı ifade edilebilir. Tebliğ'in 3/2 maddesinde ayrıcalıklara ilişkin bahsi geçen görüşün ise "olumlu görüş" niteliğinde olduğu görülmektedir ( Tan 1999, 32; Eroğlu ve Erkan 2009, 120). Bu çerçevede Kurulun görüşü hukuki açıdan tüketilmesi gerekli bir prosedürdür ve eksikliği halinde özelleştirme işlemi şekil/usul açısından sakatlayacaktır. Ancak uyulmaması halinde Kurulun izin aşamasında 7. madde açısından sakınca doğurduğu hallerde uygulayacağı yaptırımlar dışında rekabet hukuku açısından herhangi bir yaptırımı bulunmamaktadır. Bu bağlamda Kurulun ön bildirim aşamasında verdiği görüşlerin rekabet savunuculuğu kapsamında satışın rekabetçi açıdan en uygun nasıl gerçekleştirilebileceğine ilişkin bağlayıcılığı olmayan görüşler olduğu (Eroğlu ve Erkan 2009, 114)<sup>47</sup> ve Tebliğ uygulaması ile Rekabet Kurumunun bu alanda rekabet savunuculuğunu kurumsallaştırdığı belirtilmektedir (DPT 2007, 67). Bu çerçevede özelleştirmelerin rekabetçi bir ortamı sağlamak yönünde bir fırsat olması argümanına zemin oluşturan ön bildirim ve Kurul görüşü uygulamasının hukuki alt yapısının da sağlanlaştırılması, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde özelleştirme ve ön bildirimle ilişkin açık bir düzenleme getirilmesi şiddetle tavsiye edilmektedir (DPT 2007, 55).

Öte yandan Danıştay<sup>48</sup> ön bildirim aşamasında Rekabet Kurulundan alınan görüşün "ihale koşullarını hazırlamakla görevli ve yetkili olan ÖİB'nin almak zorunda olduğu bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, kesin ve yürütülmesi

<sup>47</sup> Danıştay 13. Dairesinin 7.11.2006 tarih ve 2005/9561 E. ve 2006/4222 K. sayılı Kararında bu husus, "...1998/4 nolu Tebliğin 3. maddesinde de, maddede belirtilen şartların varlığı durumunda Rekabet Hukuku açısından ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağına değerlendirilmesi amacıyla Rekabet Kurulunun görüşünün alınması zorunluluğu getirilmesine karşın, Mersin Limanına ilişkin Rekabet Kurulu görüşünde ilgili mevzuatında öngörülen kurallar çerçevesinde özelleştirmenin ilgili pazarda hâkim durum yaratılması veya hâkim durumun daha da güçlendirilmesi sonucunu doğurup, doğurmayacağı yönünde bir değerlendirmesinin yapılmasından çok, Limanın özelleştirme sonuçları tartışılıp, ilgili pazardaki denetim ve regülasyon eksikliği sebebiyle ortaya çıkması olası düzensizlikler dikkate alınarak Limanın bölümlendirilerek iki ayrı teşebbüs ve/veya teşebbüs birliğinin işletilmesine verilmesinin önerilmesi niteliğinde olduğu görüldüğünden, davacı Sendikanın Limanın tek parça özelleştirilmesinin hukuka aykırı olduğu yolundaki iddiasının Rekabet Hukuku yönünden dayanağı bulunmadığı" ifadeleri ile ortaya konmuştur.sss

<sup>48</sup> Danıştay 13. Dairesi, 07.11. 2006 tarih 2006/365 E. ve 2006/4220 K. sayılı kararı.

gereken bir işlem niteliğinde olmadığı” görüşündedir. Bu durumda Rekabet Kurulunun Görüşünün içeriği ile ilgili olarak bu Görüş ÖİB’nin ihale ilanına yansımadağı müddetçe veya bunun da hazırlık işlemi olarak yorumlanması halinde ihale işlemi sonuçlanmadan dava konusu edilemeyeceğı sonucuna varılabileceğı düşünölmektedir.

#### 4.2.2.4. İzin Başvurusu

Tebliğ’in 5. maddesine göre Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirimde tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25’i veya cirolarının 25 milyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulundan izin alınması zorunludur. Daha önce de ifade edildiğı üzere burada belirtilen eşiklerin 2010/4 sayılı Tebliğ ile uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir

İzin başvurularında takip edilecek usul konusunda Tebliğ’in 6.maddesi, izin başvurusu için bir zaman dilimi belirlemiştir. Buna göre Rekabet Kurumuna izin başvurusu, 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 yapılacaktır. Hangi teklifler için izin başvurusu yapılacağı ise her teklif için ayrı bir dosya hazırlamak şartıyla teklif sahipleri üçten az ise hepsi için, fazla ise öncelikle ilk üçü için izin başvurusu yapılır şeklinde formüle edilebilir. Bunun dışında bu ilk üç teklif sahibine ilişkin Kurul kararı ÖİB’ye tebliğ edilmeden, diğer teklif sahiplerine ilişkin izin başvurusunda bulunulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Ayrıca Tebliğ’in 6/son maddesi uyarınca izin başvurusuna ilişkin incelemenin süratle ve sağlıklı bir biçimde sonuçlandırılmasını teminen, ÖİB’nin, ihale için teklif veren tüm teşebbüs ya da teşebbüs birliklerine ilişkin kendisine ulaşan bilgi ve belgeleri ihalenin sonuçlanmasını beklemeksizin Rekabet Kurumuna iletmesi gerekmektedir.

Bu noktada Tebliğ’in izin için başvuru görevinin de Tebliğ’de açık bir hüküm olmamakla ÖİB’ye verdiğinin kabulü gerekeceğini belirten Öz (1999, 51) bunun 4054 sayılı Kanun’un bildirim yükümlülüğünü taraflara yükleyen veya hiç ya da yanıltıcı bilgilerle süresi içinde bildirim yapılmaması için para cezası öngörölen 16. maddesi karşısında bildirim yapılmamasının özelleştirme işlemlerindeki sonuçları ile özel sektör teşebbüsleri arasında yapılan devralmalarda farklı sonuçlar doğurabileceğini belirtmektedir.

Bu konuda Kurulun uygulamasını yansıttığı düşünülen bir karar olarak 18.3.2010 tarih ve 10-24/327-115 sayılı Kararda Botaş Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'nin fiber optik kablo altyapısının 15 yıl süre ile kiraya verilmesi işlemine izin verilmesine ilişkin gecikmiş bildirimde

“1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilen işlemlerin, aynı Tebliğ’in 7. maddesinin 2. fıkrası hükmünce Rekabet Kurumuna bildirimimin ilgili kamu kurum veya kuruluşlarınca yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, bildirim yükümlülüğünün asıl olarak Botaş’ta olması sebebiyle 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Tellcom’a idari para cezası verilmesine yer olmadığı kararlaştırılmıştır”

ifadelerinin Öz’ün kanaatini desteklediği belirtilebilir.

İzin başvurusunun kalan kısmındaki süreçlerinde ise 1998/4 sayılı Tebliğ’in 7/1 maddesinde 1997/1 sayılı Tebliğ’in 1998/4 sayılı Tebliğ’e aykırı olmayan hükümlerinin özelleştirme yolu ile devralma işlemlerine uygulanmasına devam edileceği öngörüldüğünden artık 2010/4 sayılı Tebliğ’in uygulanacağı söylenebilir.

Burada izin başvurusu ile gerçekleşecek prosedür sonrasında Rekabet Kurumunun incelemesinin tamamıyla Kanun’un 7. maddesi çerçevesinde yapılacağı görülmektedir. Bu bağlamda Kurulun vereceği kararlar hukuki açıdan bağlayıcı olacaktır.

İzin konusu ile ilgili olarak özelleştirme sonrasında bir hakim durum yaratmayan ya da mevcut hakim durumu güçlendirmeyen devralmalarda Rekabet Kurulunun koşullu izin verip veremeyeceği tartışılmaktadır. Öz (1999, 54), örnek olarak %80 pazar payına sahip bir kamu teşebbüsünün sektörde daha evvelden faaliyet göstermeyen bir teşebbüs tarafından devralınması halinde sahiplik değişimi dışında bir değişimin olmayacağını, bununla birlikte bu halde dahi yeni bir hakim durum yaratıldığından Kurulun ilgili piyasada rekabeti sağlamaya yönelik olarak birtakım koşullar öngörmesinin 4054 sayılı Kanun’un kapsamına ilişkin 2. ve genel olarak görev ve yetkilerinin düzenlendiği 20/1. ve 27. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde mümkün olduğunu belirtmektedir.

Ancak bahsi geçen konuda tam bir fikir birliği bulunmamasının Kurulun da uygulaması bu tür yoğunlaşma artışı meydana getirmeyen özelleştirmelerde ve genel olarak devralma işlemlerinde koşullu izin vermeme yönündedir. Nitekim bu husus Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonunun

...Rekabet Kurumu özelleştirme işlemlerinde rekabet savunuculuğu rolünü 7. madde çerçevesindeki uygulamayla yerine getirebilmekle birlikte, özelleştirme işlemlerinin 7. madde çerçevesinde ele alınmayacak rekabet sorunları da ortaya çıkarabildiği düşünüldüğünde (örneğin, hâkim durumdaki işletmenin ilgili piyasada hiç faaliyeti olmayan bir teşebbüse devri gibi konularda), diğer politika amaçlarıyla birlikte rekabet politikasının da özelleştirme sürecinde göz önüne alınması ihtiyacı bulunmaktadır.

ifadeleri ile de net bir biçimde ortaya konulmaktadır (DPT 2007, 54).

İzin konusundaki bu açıklamalardan sonra aşağıda Kurulun bazı özelleştirme kararları ve genel uygulamasına yer verilecektir.

#### **4.2.3. Rekabet Hukuku Uygulamalarında Özelleştirme: Rekabet Kurulu ve Danıştay Kararları**

1998/4 sayılı Tebliğ'in 13 yıllık uygulamasında Kurulun özelleştirme kararlarının çoğu hakim durum yaratmayan ve mevcut hakim durumu güçlendirmeyen devralmaları kapsamakla izin kararı mahiyetindedir. Bunun dışında Tebliğ kapsamında görülmeyen özelleştirmelere ilişkin kapsam dışı kararları daha az gördüğü, en az görülen karar tipi ise koşullu izin olduğu söylenebilecektir.

Kapsam dışı kararların çoğunlukla ciro ve pazarpayı eşiklerinin aşılması nedeniyle verilmiş olduğunu ve genellikle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF)'nin çoğu medya sektörüne ilişkin satışlarını ve ÖİB'nin hidroelektrik satrallerinin (HES) işletme hakkının devri suretiyle özelleştirilmelerini kapsadığı görülmektedir.

Bunun dışında 19.8.2004 tarih ve 04-56/765-192 sayılı Karar'da olduğu gibi TEKEL'in Çankırı Tuz Ürünleri Üretim ve Dağıtım A.Ş.de bulunan %24 oranındaki hissesinin Çankırı İl Özel İdaresi'ne devredilmesi işleminde olduğu gibi bir kamu kuruluşuna devir niteliğinde olması nedeniyle 1998/4 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışında olduğuna karar verilen özelleştirmeler de bulunmaktadır.

Yine 28.04.2011 tarih ve 11-26/532-159 sayılı Karar'da Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'nin %20 oranında hissesinin, Çankaya Doğalgaz Dağıtım A.Ş veya Celal SEVER tarafından devralınması işleminde devralma işleminin, Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'nin kontrol yapısında değişikliğe yol açmaması nedeniyle kapsam dışı olduğuna karar verilmiştir.



Öte yandan 21.7. 2005 tarih ve 05-48/684-185 sayılı Kararda Kurul,

“...Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.’nin bağlı ortaklığı TEKEL Sigara Sanayi İşletmeleri ve Ticareti A.Ş. tarafından üretilen sigara ve tütün mamullerinin pazarlama ve dağıtım hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin işleme dair bildirim, bir teşebbüsün ya da mal veya hizmet üretimine yönelik bir birimin devre konu olmaması nedeniyle 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir özelleştirme işlemi olmadığına”

karar vermiştir.

Bunların dışında aşağıda liman, enerji, telekomünikasyon sektörlerindeki özelleştirmelere ilişkin Kurulun aldığı kararlardan birkaçına değinilecektir.

#### **4.2.3.1. Limanlar**

İzmir, Mersin, İskenderun, Derince, Bandırma ve Samsun limanlarının işletme hakkı verilmesi, kiralama ve/veya mülkiyetin devri dışındaki diğer yöntemlerle özelleştirilmesine ilişkin olarak 6.5.2005 tarih ve 05-31/376-M sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile ÖİB’ye bildirilen Görüş’le İzmir ve Mersin limanlarında konteyner elleçleme hizmetlerinin verildiği alanların bölünerek satılması, limanların aynı işletmeciye verilmemesi, İzmir ve Mersin limanlarında dikey bütünleşmenin engellenmesi amacıyla işletmecinin gemi acentesi ve/veya navlun taşımacısı olmaması, Samsun limanında liman işletmesinin bir ro-ro taşımacısına veya bu alanda faaliyet gösteren bir teşebbüsün doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol ettiği bir konsorsiyuma devredilmemesi gerektiği, konteyner elleçleme birimlerinden birinin işletme hakkını devralacak teşebbüs ve/veya teşebbüs birliklerinin İskenderun Limanı’nı işletmesinde bir sakınca bulunmadığı ve Derince ve Bandırma Limanlarına ilişkin ihale şartnamesinde dikkate alınacak bir hususun bulunmadığı bildirilmiştir.

Kurul 15.9.2005 tarih ve 05-58/855-231 sayılı Mersin Limanı ile ilgili Kararında ÖİB tarafından ihalede liman içi rekabetin tesisine yönelik olarak getirilen konteyner elleçleme alanlarının bölümlendirilmesi yaklaşımını benimsenmemiş olsa da; sözleşmede rekabete zarar verebilecek uygulamaların önlenmesi amacıyla liman işletmecisine getirilen çeşitli performans kriterlerine, maliyetayrıştırmasının zorunlu tutulmasına ve liman faaliyetlerinin raporlanmasına ilişkin hükümlerin yer alması yeterli görülmüş ve limanın PSA-Akfen Ortak Girişim Grubu (PSA-Akfen)’e devrinde sakınca görülmemiştir.

İskenderun Limanı ile ilgili olarak verilen 20.10.2005 tarih ve 05-70/967-261 sayılı Kararda İskenderun Limanı’nın GAP Projesi ve Orta Doğu ülkelerinden kaynaklanan doğrudan ve/veya transit ihracat-ithalat potansiyeli

ile Mersin Limanı'nın etkin işletilemediği durumda dahi ilgili coğrafi pazarda özellikle konteyner elleçleme hizmetlerinde sahip olduğu %90'lara ulaşan pazar payı nedeniyle, PSA-Akfen'in İskenderun Limanının işletme hakkını da almasına izin verilmemiştir. Aynı şekilde 20.6.2007 tarih ve 07-53/615-204 sayılı Kurul Kararında Babcock-PSA-Akfen'in küçük ortakları konumundaki PSA-Akfen'in ana liman olma potansiyeli ve özellikle doğrudan hinterland dışında kalan iller bakımından birbirine ikame teşkil edebilecek nitelikteki Mersin Limanı'nın işletme hakkını almış olmaları nedeniyle Babcock-PSA-Akfen'in İzmir Limanı'nın işletme hakkını devralması işlemine izin verilmemiştir.

#### 4.2.3.2. Enerji

Rekabet Kurulu'nun, doğalgaz ve elektrik sektörlerindeki özelleştirmelerde, sektörlerin rekabete açılmasına ve sektördeki rekabetin artmasına ilişkin çok sayıda görüşü ve hakim durum yaratarak veya hakim durumu güçlendirerek rekabetin sınırlanmasına yol açan devralmalara izin vermediği kararları bulunmaktadır.

Öncelikle TEDAŞ'ın özelleştirilmesine ilişkin oluşturulan 21.7.2005 tarih ve 21.07.2005 tarih ve 05-48/695-M sayılı Kurul Görüşünde; “Geçiş döneminin sonuna kadar dağıtım faaliyetlerinin ve diğer elektrik piyasası faaliyetlerinin hukuki olarak ayrıştırılmasının Rekabet Kurulu'nun nihai izin koşulu olduğu” hükmüne yer verilmiştir Anılan görüş çerçevesinde hazırlanan ihale şartnamelerinde, teklif sahiplerinin söz konusu ayrıştırmayı yapacaklarını taahhüt ettiklerine ilişkin hükümler yer almıştır<sup>49</sup>.

Elektrik endüstrisinin yeniden yapılandırılması neticesinde bu alanda çok sayıda özelleştirmenin yapıldığı yıllar olan 2008-2011 yıllarında Rekabet Kurulunun HES'lerde olduğu gibi elektrik dağıtım şirketi özelleştirmesine ilişkin olarak da çok sayıda kararı bulunmaktadır<sup>50</sup>. Kurul elektrik dağıtım şirketlerinin özelleştirilmesine ilişkin verdiği kararlarda elektrik ve doğal gaz dağıtım bölgelerinin kesişmesinden dolayı yakınsayan pazarlar kavramı altında da değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu bağlamda örneğin Kurul'un 11.03.2010

49 Örneğin, Kurul'un Sakarya Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirilmesine ilişkin 14.8.2008 tarih ve 08-50/747-303 sayılı; Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirilmesine ilişkin 14.8.2008 tarih ve 08-50/746-302 sayılı, Aras Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirilmesine ilişkin 4.12.2008 tarih ve 08-69/1116-433 sayılı, Çoruh Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirilmesine ilişkin 6.1.2010 tarih ve 10-01/3-3 sayılı Kararları gibi TEDAŞ'ın özelleştirilmesi programı kapsamındaki dağıtım şirketlerinin özelleştirilmesine ilişkin pek çok kararda hukuki ayrıştırma hususunun ihale şartnamesine dercedilmesi sonucunda teklif sahiplerinin söz konusu ayrıştırmayı yapacaklarını taahhüt ettikleri belirtilmektedir.

50 14.08.2008 tarih ve 08-50/746-302 sayılı, 11.03.2010 tarih ve 10-22/298-108 sayılı, 03.03.2011 tarih ve 11-12/240-77 sayılı, 16.12.2010 tarih ve 10-78/1645-609 sayılı Kurul Kararları.

tarikh ve 10-22/298-108 sayılı Çoruh Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirilmesi kapsamında AKSA Elektrik Perakende Satış A.Ş. tarafından devralınması kararında her ne kadar Kazancı Holding mevcut durumda yaygın doğal gaz ağına sahip bir teşebbüs olsa da, devre konu dağıtım şirketi bakımından çakışmaya tabi olan bölgelerin, ölçek olarak serbestleşme sürecinde rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde potansiyel rekabetin ortadan kalkmasına neden olmayacağı değerlendirilmiştir. Kurul'un Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirilmesi ile ilgili verdiği 16.12.2010 tarih ve 10-78/1645-609 sayılı kararda özelleştirmeye tabi olan dağıtım şirketlerini devralan teşebbüslerin ikili anlaşmalar piyasasının talep tarafından da pay almış olarak kabul edilmeleri gerektiği ve devir işlemleri sonucunda toptan satış pazarında alım gücü bakımından da yoğunlaşma oluşturup oluşturmadığı hususları değerlendirilmiş, kendi dağıtım bölgelerinde perakende satış faaliyeti bakımından tekel konumunda olması ve dikey bütünleşik yapıların söz konusu olabilmesi gibi hususlar dikkate alınarak elektrik dağıtım özelleştirmelerinin ardından elektrik üretim özelleştirmelerinin de tamamlanması ve hukuki ayrıştırmanın gerçekleştirilmesi gibi serbestleşme dönemindeki diğer önemli aşamalar tamamlanıncaya kadar dağıtım faaliyetlerine ilişkin yoğunlaşma dosyalarında yatay yoğunlaşma bakımından %30 oranının hâkim durum tespiti bakımından dikkate alınması uygun olacağı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

Elektrik dağıtım şirketlerinin özelleştirilmesine ilişkin Kurul'a yapılan nihai bildirimlerde devralmaların büyük bir kısmına hâkim durum yaratılması ve hâkim durumun güçlendirilmesi söz konusu olmadığından izin verilmiştir<sup>51</sup>. Bununla birlikte 03.03.2011 tarih ve 11-12/240-77 sayılı karara konu İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin, Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin ve Toroslar Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirilmesi işlemleri ile 16.12.2010 tarih ve 10-78/1645-609 sayılı karara konu; Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirilmesi işleminde MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. hissedarlarından Mehmet Kazancı, Esin Kazancı, Begüm Kazancı ve Mustafa Kurnaz'ın Kazancı Holding A.Ş. ve dolayısıyla Aksa Elektrik Perakende Satış A.Ş. ile aynı ekonomik bütünlük içinde olduğuna ve 4054 sayılı Kanun kapsamında tek bir teşebbüs olarak kabul edilmesine dayanan gerekçelerle dağıtım şirketlerinin ve MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. ve/veya Aksa Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin teklif sahibi ortak girişimlerin kombinasyonuna göre, Kazancı Holding

<sup>51</sup> Örnek olarak bkz. Kurul'un 4.12.2008 tarih ve 08-69/1116-433 sayılı; 14.8.2008 tarih ve 08-50/746-302 sayılı; 8.4.2010 tarih ve 10-29/437-163 sayılı; 6.1.2010 tarih ve 10-01/3-3 sayılı; 11.3.2010 tarih ve 10-22/298-108 sayılı Kararı.

A.Ş. bakımından hâkim durum yaratılıp yaratılmadığı değerlendirmelerine göre söz konusu ortak girişimlerin dağıtım şirketlerini devralmalarına izin verilmesi ya da verilmemesi ile karşılaşmıştır.

Bu noktada Kurul'un, Kanun'un 7.maddesi kapsamında hakim durum yaratılması veya güçlendirilmesi bağlamında izin verilebilirlik değerlendirmesi yapabilmek için nihai bildirim taraflarına ek bir takım yükümlülükler getiren bir kararı olarak 26.8.2010 tarih ve 10-56/1069-398 sayılı Kararından söz etmek gerekmektedir. Anılan kararda Kolin İnşaat Turizm San. ve Tic. A.Ş., Limak Yatırım Enerji Üretim Dağıtım İşletme Hizmetleri ve İnşaat A.Ş. ve Cengiz Holding A.Ş. tarafından kurulan Çamlı Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş. adlı şirketin Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin %100 hissesini ÖİB'den devralması işlemine izin verilmesi talebinde kurulan bu ortak girişim sözleşmesinin mevcut haliyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve bu sözleşmeye Kanun'un 5. maddesi uyarınca 5 yıl süre ile muafiyet verilebileceğine veya Çamlı Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş.'deki Cengiz Holding A.Ş.'nin hissedarlığına son verilmesi ya da Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş., Limak Yatırım Enerji Üretim Dağıtım İşletme Hizmetleri ve İnşaat A.Ş. ve Cengiz Holding A.Ş.'nin elektrik dağıtım faaliyetlerinin birleştirilmesi ve bu durumun Rekabet Kurumuna tevsiik edilmesi koşuluyla işlemin Kanun'un 4. maddesi kapsamından çıkıp 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirileceğine karar verilmiştir.

#### **4.2.3.3. Telekomünikasyon**

Türk Telekom'un en az %51'inin tek seferde blok olarak satılmasına ilişkin ihale şartları belgesinin hazırlanmasına esas olmak üzere verilen 2.9.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı Rekabet Kurulu Görüşünde, ileride daha rekabetçi bir piyasa yapısına sahip olabilmek için öncelikle kablo TV altyapısının, bu altyapıya ilişkin mülkiyet ve işleme dair tüm haklar ile birlikte en geç Türk Telekom'un devir işlemini takip eden bir yıllık süre zarfında tamamlanmak üzere ayrı bir tüzel kişilik haline getirilmesi ve bu tüzel kişinin kontrolünün devredilmesi; ikinci olarak TTNet internet servis sağlayıcılığı faaliyetlerinin, en geç Türk Telekom'un devir tarihini takip eden altı aylık süre zarfında tamamlanmak üzere diğer iş birimlerden ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması ve son olarak da GSM mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında hakim durumda olan teşebbüsün Türk Telekom'un kontrolünü ele geçirecek şekilde ihaleye katılmaması, katılması halinde izin verilmesi için kontrol hakkı veren araçları devretmek zorunda kalabileceğinin ihale şartnamesinde belirtilmesi ve son olarak Özel İletişim Vergisi nedeniyle Türk Telekom ile altyapılardan yararlanan işletmeciler arasında doğan

eşitsizliğin devir öncesi giderilmesi önerilmiştir<sup>52</sup>. ÖİB söz konusu görüşlere uyacak şekilde ihaleyi gerçekleştirmiş ve Kurul tarafından 21.7.2005 tarih ve 05-48/681-175 sayılı Karar ile, özelleştirme nihai bildirim üzerine alınan kararda Rekabet Kurulunun görüşlerinin tamamının dikkate alındığı hususunun altı çizilerek Türk Telekom'un Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu veya- Etisalat Ortak Girişim Grubu tarafından devralınması işlemlerine izin verilmiştir. Türk Telekom özelleştirme öncesinde %100 pazar payına sahip bir kamu teşebbüsü olması nedeniyle Kurulun ön bildirim aşamasındaki görüşlerinin rekabet savunuculuğu anlamında bir görüş olduğu sonucuna varılabilmektedir. Bununla birlikte Kurulun bu örnekteki savunuculuk rolünün maliyet ve hesap ayrıştırması yoluyla çapraz sübvansiyonun engellenmesini sağlayacak biçimde TTNet'in ayrı tüzel kişilik altında yapılandırılması düzeyinde kaldığı, dikey bütünlük yapının ayrıştırılarak satılması düzeyine çıkamadığı tespiti de yapılabilecektir.

Rekabet Kurulunun özelleştirmelerde aldığı kararın iptali için açılan davalarda ön bildirim aşamasındaki görüş, ÖİB tarafından veya yargı kararları nedeniyle meydana gelen değişikliklerin kararlara etkisi gibi hususlarda Danıştay 13. Dairesi'nin verdiği kararlara da değinmekte fayda vardır.

Danıştay 13. Dairesi PSA-Akfen Ortak Girişimi'nin açtığı davada 27.11.2006 tarihinde 2005/9694 E. sayılı Kararı ile, İskenderun Limanı'nın özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkarılması işleminin ve ihalenin kendi verdiği yargı kararlarıyla iptal edilmesiyle, Rekabet Kurulunca PSA-Akfen Mersin Limanı'na ve İskenderun Limanına birlikte sahip olması halinde hâkim durumda olacağından izin verilmemesine ve fakat Limar'a özelleştirme yoluyla devir işlemine verilen izin, hukuken dayanağını yitirmiş bulunması karşısında, iptal edilen bu işlemlere dayanılarak tesis edilen işlemin de hukuki dayanağı kalmadığı gerekçesiyle Kurulun anılan Kararının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

Bunun dışında Danıştay 13. Dairesi, TMMOB Makina Mühendisleri Odası tarafından açılan davada 13.12.2006 tarih ve 2005/7649 E. ve 2006/4736 K. sayılı kararıyla ÖİB tarafından konunun yeniden değerlendirilmesi

<sup>52</sup> Söz konusu Kurul Kararında, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun Özel İletişim başlıklı 39. maddesi düzenlemeleri incelendiğinde rakiplerine altyapı hizmeti sağlayan ve bunu fatura eden Türk Telekom'un, kendi iş birimlerine sağladığı altyapı hizmetlerini fatura etmemesinden kaynaklanan bir avantaja sahip olduğu görüldüğü ve buna ilişkin Rekabet Kurulunun Görüşünde ifade edilen sakıncaların, "Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü tarafından 13.9.2004 tarihinde yayımlanmış olan "Gider Vergileri Sirküleri/4"nde yer alan "Buna göre, özel iletişim vergisi mükellefleri arasında gerçekleşecek hizmet satışlarında, özel iletişim vergisini ödeyerek hizmeti satın alan mükellef, bu hizmetin satışı sırasında düzenleyeceği faturada önceden ödemiş olduğu özel iletişim vergisini Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29, 30, 32 ve 34. maddelerinde belirtilen hükümler çerçevesinde indirim konusu yapabilecektir" ifadeleri ile giderildiği belirtilmektedir.

sonucunda, araç muayene istasyonları hizmetinin özelleştirilmesi ile ilgili olarak Rekabet Kurulunca eski kararı ortadan kaldıran 02.02.2006 tarih ve 06-08/98 sayılı yeni kararın alınması nedeniyle eski karara karşı açılan davanın konusunun kalmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Ayrıca Danıştay 13. Dairesi'nin Tek Gıda İş Sendikası Genel Başkanlığı'nın açtığı davada verdiği 2005/1768 E. 2006/1238 K. sayılı Kararında, Rekabet Kurulunun, ön bildirimle ilişkin görüşünü hazırlarken, yalnızca mesleki daire görüşünü değil, aynı zamanda söz konusu mesleki daire görüşüne karşılık olarak hazırlanan ÖİB görüşünü de dikkate alarak kararını oluşturacağı gerekçesiyle davacının Mesleki Dairenin Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesinin sakıncalı olduğuna ilişkin görüşlerin dikkate alınmamasının ve işleme onay verilmesinin hukuka aykırı olduğu iddiası yerinde görülmemiştir.

#### **4.3. Özelleştirme Uygulamaları ve Rekabet Politikası Uygulamasından Rekabet Kurumu İçin Çıkarımlar**

Ülkemizde Rekabet Kurumunun rekabet savunuculuğu altındaki faaliyetlerinin dayanağını 4054 sayılı Kanun'un 27 (g) ve 30 (f ) hükümleri oluşturmaktadır. Buna göre Rekabet Kurumu doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda ve rekabet politikası ile ilgili olarak alınacak kararlar ve ilgili mevzuat hakkında görüşlerini bildirmektedir. Bunun dışında 4.2.2. başlığı altında yer verildiği üzere özelleştirmelerde rekabet savunuculuğu anlamında çok spesifik bir araç olan 1998/4 sayılı Tebliğ ile getirilen ihale öncesinde Rekabet Kurumunun özelleştirme sürecine ihale öncesinde etkide bulunabilmesi imkanı sağlayan ön bildirim usulünü kullanarak özelleştirme sonrasında daha rekabetçi ortamların oluşmasına katkıda bulunmaya çalıştığı çok sayıda örnek mevcuttur.

Bununla birlikte Tebliğ uygulamasında hukuki açıdan çeşitli sorunlar yaşanabilmektedir. Bunlardan ilki henüz Tebliğ'in yayımlanmadığı bir dönemde ortaya çıkmış olan bir özelleştirme işlemine ilişkin yapılan izin başvurusunda Kurul tarafından kullanılan koşullu izin müessesesinin hukuki temeli hakkında oluşan yargı kararlarındaki belirsiz tutumdur. Olayın Tebliğ'in ön bildirim ve Görüş mekanizmalarının haklılığını çıkartan bir boyutu da ÖİB'nin *genel olarak görüş* için, zorunlu olmamasına rağmen, başvurmaya rağmen Görüşü beklemeden ihaleye çıkmasının sonraki aşama olan iznin koşullu verilmesine yol açmasıdır. Bu durum tam da Tebliğ ile amaçlanan etkinlik kazanımlarından biri olan ihale sonrasındaki olumsuzlukların önlenmesine örnek teşkil etmektedir. Şöyle ki ihale süreci gerek hazırlık gerekse uygulama açısından süre ve kaynak maliyeti olan bir süreçtir. Bu sürecin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesindeki izin

müessesesi ile akamete uğratılmaması gerekmektedir. Ön bildirim ve Görüş araçlarının temel işlevi bu durumu engellemeye yönelik proaktif bir tedbir olarak ilerde hakim durum yaratma veya hakim durumu güçlendirme ihtimali olacak bir devralmada izin aşamasında ortaya çıkabilecek sorunların ihale öncesinde bertaraf edilmesine ilişkindir.

Bununla birlikte Tebliğin, Görüş'ün sınırlarını ihale şartnamesine esas olacak şekilde **“Rekabet Kurulu tarafından ilgili pazarda özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağına değerlendirilebilmesi”** ifadeleriyle geniş bir biçimde belirlediği görüldüğünden bu noktada Kurula rekabet savunuculuğu için muazzam bir araç sunduğu görülmektedir. Uygulamada Kurulun bu imkanı sonuna kadar kullandığı ve hatta net bir sınırının bulunmaması nedeniyle en küçük bir rekabetçi avantajın peşine düşmekte olduğu, Türk Telekom örneğinde yaşandığı üzere vergi usul ve esasları gibi başka bir devlet politikasının kapsamında değerlendirilmesi esas olan hususlara Görüşünde yer verdiği görülmektedir.

Bu noktada Kurulun savunuculuk kapsamında yaptığı değerlendirmelerde yine Türk Telekom örneğinde görülen kablo TV ve sabit şebekenin aynı teşebbüsün elinde olmamasını sağlayacak şekilde ayrı bir tüzel kişilik haline getirilmesini önermesi gibi sadece esaslı rekabetçi endişeler doğurabilecek hususlar üzerinde durmak konusunda daha hassas davranması gerektiği düşünülmektedir. Öte yandan bu tür bir tutumun esaslı rekabetçi endişelere karşı Danıştay'ın kamu yararı gerekçesiyle kayıtsız kalamayacağı hesaba katıldığında Kurul Görüşünün bağlayıcılığının olmamasına rağmen ÖİB'yi Kurul kararının gereğini yerine getirmek noktasında zorlayıcı olacağı düşünülmektedir.

Öte yandan Kurulun savunuculuk kapsamında kendisine bu tür bir oto-kontrol sistemi getirmesinin dışında Görüşünde savunuculuk kapsamında sunduğu önerilerle Kanun'un 7. maddesi kapsamında sunduğu şartların birbirinden kesin bir şekilde ayırt edilerek ifade edilmesi sayesinde ÖİB'nin ve teşebbüslerin Görüşü yorumlama durumunda bırakılmalarının ve hatalı şekilde savunuculuk kapsamında verilen görüşleri 7. madde kapsamındaki şartlar gibi ya da tam tersi 7. madde anlamındaki şartların savunuculuk kapsamında görüşler şeklinde algılamalarının önüne geçilebileceği düşünülmektedir. Bu kapsamda Görüş'te oluşturulacak hukuki belirliliğin ilerde uygulamada ortaya çıkacak sorunların ve gereksiz iş yüklerinin önüne geçilmesinde de çok büyük bir faydası olacağı düşünülmektedir<sup>53</sup>.

<sup>53</sup> Türk Telekom örneğinde Kurulun 2.9.2004 tarihli ve 04-57/797sayılı, perakende internet erişim hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin TNet'in bünyesinde Türk Telekom ekonomik bütünlüğü içinde ayrı tüzel kişilik altında muhasebe ayrıştırmasını sağlayacak şekilde yapılandırılması gerektiğine ilişkin savunuculuk kapsamında verdiği görüşün yorumlanması ihtiyacı Türk Telekom'un bizzat kendisinin perakende internet hizmeti sunmak için Kurul'dan menfi tespit istemesine yol açmış, Kurul menfi tespitten daha öteye giderek kapsam dışı kararı vermiştir. Bkz. Kurulun 10.11.2010 tarih ve 2010-2-109 sayılı Kararı.

Tebliğ'in uygulaması hakkında yapılan bu açıklamalardan sonra Tebliğ'le getirilen ön bildirim ve izin şeklindeki ikili denetim sisteminin özelleştirilen teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarlarda özellikle AYH sektörlerinde rekabetin ortaya çıkarılması ve artırılması için oldukça etkin bir denetime imkan verdiği sonucuna ulaşılabilmektedir. Bununla birlikte Tebliğ'in öngördüğü ön bildirim ve Görüş sisteminin ayrıca birleşme ve devralmalarda ortaya çıkan genel bir sorun olarak koşullu iznin hukuki temelinin sağlanması adına açıkça Kanunda düzenlenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

Öte yandan ülkemizde Kurum ile ÖİB arasındaki ilişkilerin münferit işlemler bazında bürokratik olarak yürümekten öte gidemediği, süreci gereksiz yere uzattığı ve ihalelerin yargı kararlarıyla iptal edilmesine yol açtığı yönünde eleştiriler almaktadır (Eroğlu ve Erkan 2009, 130-131). Bu eleştiriler dikkate alındığında Rekabet Kurumu ile ÖİB ilişkisinin bir işbirliği halinde yürümesi ve bunun için tarafların ortak amaçlar temelinde düzenli bir etkileşimin sağlanacağı toplantılarda bir araya gelmesinin uygun bir yöntem olduğu düşünülmektedir.

Ancak sadece ÖİB ile Rekabet Kurumunun özelleştirme ve serbestleştirme sürecinde bir araya gelmesi yetmemektedir. Sektörde rekabetin oluşması için lisanslar ve tarife düzenlemeleri gibi düzenlemelere olan ihtiyaç düzenleyici ve denetleyici kurumların da sürece dahil olmalarını gerektirmektedir. Özelleştirilen ve serbestleştirilen sektörlerde düzenleme ve rekabet kurallarının ve bunlara ilişkin politikaların uygulanması başka bir çalışmanın konusunu oluşturmakta ise de bunların amaçları ve kullandığı araçların farklılığı uygulamalarında ve izledikleri politikalar arasında çatışmalara sebep olabileceğinden piyasalara gereksiz müdahaleleri önlemek adına özelleştirme sonrası safhada düzenleyici kurumlar ve rekabet otoritesi işbirliğinin devam etmesi gerektiği ifade edilebilir. Bu kapsamda ülkemizde Rekabet Kurumunun ön bildirim aşamasındaki görüşünün oluşturulmasında da EPDK, BTK, BDDK ve SPK gibi düzenleyici ve denetleyici devlet kurumlarının da katılımının daha iyi biçimde düzenlenmesi ve münferit bir işleme ilişkin bir görüşün ötesinde tecrübelerin paylaşıldığı bir uygulamaya oturtulması gerektiği de ifade edilmektedir (Eroğlu ve Erkan 2009, 119).

Bu değerlendirmeler ışığında özelleştirmelerde rekabet politikasının, özelleştirmenin planlaması, uygulanması ve özelleştirme sonrası regülasyon aşamalarında Rekabet Kurumunun, ÖİB'nin ve EPDK, SPK, BTK gibi diğer düzenleyici kurumların karar alma ve uygulama noktasında birlikte ve uyumlu hareket etmelerini sağlayacak bir işbirliği platformuna yönelik yasal ve idari düzenlemelerin yapılmasını kısacası bir "özelleştirmenin düzenleyici çerçevesi" oluşturulmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.



## SONUÇ

Özelleştirmeler 1980'lerden itibaren serbest pazarekonomisini benimsemiş ve 1990'lardan itibaren de sosyalist/ komünist rejimlerden bu ekonomilere geçiş aşamasını yaşamış birçok ülkenin esaslı bir gündem maddesidir. Özelleştirmelerin ekonomik, siyasi ve felsefi pek çok yönü bulunmakla hizmet ettiği amaçlar da bu oranda çeşitlenmiştir. Özelleştirme olgusu kimi zaman çatışan bu amaçlar arasında bir denge sağlayacak şekilde gerçekleştirilmelidir. Çatışan amaçların en klasik örneği devletin özelleştirmeden elde edeceği geliri maksimuma çıkarma hedefi ile mikro ekonomik etkinliklerin elde edilebilmesi için örneğin bir doğal tekelin yatay ve dikey olarak ayrıştırılması suretiyle özelleştirilerek rekabetin artırılması veya ortaya çıkarılması hedefi arasındaki çatışmadır.

Kamu teşebbüslerinin özelleştirilmesi halinde kendiliğinden etkin hale geleceğini veya sırf kamu teşebbüsü olduğu için kesinlikle etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü kamu teşebbüslerinde özelleştirme sonrasında etkinlik artışlarının tespit edildiği araştırmalar genellikle özelleştirmeye eşlik eden serbestleştirme ve regülasyon olgularının ortaya çıkardığı rekabet etkisinden arındırılmış ayrı bir özelleştirme etkisini ortaya koymaktan uzaktırlar. Bu bağlamda özelleştirme sonrası performans artışında rekabetin mi özelleştirmenin mi daha etkili olduğu tartışması devam etmekte ise de özelleştirmenin başarısının rekabetin varlığına dayandığı açık bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Sonuç olarak önemli pazar aksaklıklarının bulunmadığı rekabetçi endüstrilerde etkinlik açısından özel sektör sahipliğinin kamu sektöründen daha üstün olduğunu ve bu endüstrilerde özelleştirmenin net faydalar sağlayabileceğini gösterdiği söylenebilmektedir.

Özelleştirme ile yaratılan pazar yapısının maliyet düşüşlerinin nihai olarak tüketicilere düşük fiyatlar olarak yansımaları sağlayacak rekabet seviyesini haiz olup olmadığı önem taşımaktadır. Bu çerçevede elektrik, su, doğal gaz ve telekomünikasyon gibi doğal tekeli niteliği gösteren AYH endüstrileri için özelleştirmenin net faydalar sağlayabilmesinin zemini olan yeterli rekabet için ek bir takım tedbirlerin alınması gerekmektedir. AYH özelleştirmelerinde rekabetçi pazar yapısının sağlanabilmesi için karşılanması gereken kriterler endüstriler

özeline değişebilmektedir. Bu çerçevede AYH özelleştirmeleri sonrasında ortaya çıkabilecek tekelci fiyatlama ve çıktı kararlarının tüketici refahı üzerindeki olumsuz etkilerinin bertaraf edilmesi gerekliliği her sektörde genellikle ayrı düzenleyici ve denetleyici kurumların oluşturulması ihtiyacını da ortaya çıkarmıştır. Özelleştirme sonrasında bırakılan yapılandırma ve rekabet ise sektörde yapısal sorunlara yol açmakta özellikle anılan sektörel düzenleyicilerin işlerini imkânsız bir görev haline getirmektedir. Özelleştirme öncesi yeniden yapılandırma ile sonrasındaki yapılandırmanın düzenleme boyutunda farklılığa sebep olmasının dışında özelleştirme ile elde edilecek etkinlik kazançlarının tüketicilere yansıma süresini de değiştirebildiği söylenebilmektedir. AYH sektörlerinde gerçekleştirilecek özelleştirme olmadan serbestleştirme ve serbestleştirme olmadan özelleştirme modellerinden her ikisinin sakıncalar içerdiği bu nedenle özelleştirme reformunun serbestleştirme, yeniden yapılandırma ve regülasyon gibi diğer parçaları ile ardışık biçimde ele alınması gerektiğini ve bunlar arasında da yeniden yapılandırmanın özelleştirme öncesinde gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilmektedir.

Özelleştirme işlemlerinde bir uçta devletin özelleştirmeden en yüksek geliri sağlama isteği ve alıcıların olası bir pazar hakimiyetine daha fazla değer biçmeleri diğer uçta etkinlik kazanımlarının elde edilmesi için rekabetçi pazarların oluşturulması zorunluluğu karşısında rekabet politikası uygulayıcılarına gerek rekabet hukuku gerekse rekabet savunuculuğu anlamında büyük görev düşmektedir. Bu bağlamda ICN ülkeleri rekabet otoritelerinin özelleştirme süreçlerine olan katkı sağlama usulleri açısından bakıldığında, özelleştirmenin planlama, ihale hazırlığı gibi çeşitli süreçlerinde savunuculuk kapsamında (zira birleşme ve devralma kuralları istisnalar olmak kaydıyla bütün ülkelerde uygulanmaktadır) rekabet otoritelerinin görüşünün alınması zorunluluğu bulunup bulunmadığı ve alınan görüşün bağlayıcılık içerip içermediği konularında ülkeler arasında farklar bulunduğu görülmektedir. Genel bir tablo olarak ise savunuculuk kapsamında görüşlerin bağlayıcılığı olmadığı görülmekle birlikte bu konudaki eksikliklerin rekabet otoritelerinin savunuculuk kapsamındaki faaliyetlerinin hızını kesmemesi gerektiği, nitekim bazen ilgili kurumların gönüllü olarak rekabet kurumunun görüşü ile kendilerini bağladıkları ifade edilmektedir. Bunun dışında AB'nin sahiplik biçimine hukuki düzeyde tarafsız bir tavır sergilemekle ve özelleştirme işlemleri ile ilgili doğrudan bir politika izlemek yerine, özelleştirmeyi daha rekabetçi bir iç pazarın oluşması için bir araç olarak açıkça desteklediği ve serbestleştirmenin bir parçası olarak ele aldığı görülmektedir. Ayrıca AB Komisyonunun AB genelinde geniş bir AYH regülasyonu yoluna gitmekten kaçındığı, bunun yerine üye devletleri rekabetin arttırılmasına ve tüketicilerin korunmasına ilişkin kendi ulusal regülasyon ve serbestleştirme sistemlerini geliştirmeye ikna etmeye çalıştığı ifade edilmektedir.

Türkiye’de ise, özelleştirmelerin başladığı 1980’lerden 1990’ların sonlarına kadar özelleştirme uygulamalarının hukuki açıdan sağlam bir zemininin bulunmadığı, çıkarılan birçok düzenlemenin AYM tarafından iptal edildiği ve bu zeminin ancak Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ile sağlandığı görülmektedir. Özelleştirmelerde etkin olarak rekabet politikasının uygulanması ise 4046 sayılı Kanun’dan hemen sonra çıkarılan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile ve ancak Rekabet Kurumunun faaliyete başlaması için gereken üç yıllık bir süre sonunda gerçekleşebilmiştir. 4054 sayılı Kanun’un uygulaması bakımından özelleştirmeler ağırlıklı birleşme ve devralmaları düzenleyen 7. madde kapsamında ele alınmaktadır. Buna göre hakim durum yaratan veya hakim durumu güçlendiren birleşme ve devralmalar yasak olup Kurulun çıkardığı 2010/4 sayılı Tebliğ’e göre belli eşikleri aşan devralmalar için Kurulun iznine tabi tutulmuştur.

Kurul özelleştirme işlemlerinin diğer birleşme ve devralmalardan farklı yönlerini esas alarak 1998 yılında 1998/4 sayılı Tebliği yayımlamıştır. Söz konusu Tebliğ’de öngörülen ön bildirim usulü ile ÖİB, belirli eşikleri aşan veya hukuki/fiili ayrıcalıklar bulunan özelleştirmelerde Kurula yapacağı bildirimle “ilgili pazarda özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağına değerlendirilmesini” içeren ve ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak şekilde Rekabet Kurulu Görüşünü almak zorundadır. Bu çerçevede özelleştirme işlemleri için ön bildirim ve izin olmak üzere ikili bir denetim mekanizmasının öngörüldüğünden bahsedilebilecektir. Öte yandan Kurulun Görüşü hukuki açıdan tüketilmesi gerekli bir prosedürdür ve eksikliği halinde özelleştirme işlemi şekil/usul açısından sakatlayabilecektir. Bunun dışında Görüş’ün bağlayıcılığı konusunda Kurulun izin aşamasında 7. madde açısından sakınca doğurduğu hallerde uygulayacağı yaptırımlar dışında rekabet hukuku anlamında herhangi bir yaptırımı bulunmadığı ifade edilebilir.

Ön bildirim ve Görüş araçlarının temel işlevi proaktif bir tedbir olarak ilerde hâkim durum yaratma veya hâkim durumu güçlendirme ihtimali olacak bir devralmada izin aşamasında ortaya çıkabilecek sorunların ihale öncesinde bertaraf edilmesine ilişkindir. Ancak Kurul 1998/4 sayılı Tebliğ’le getirilen bu sistemde rekabet savunuculuğu anlamında görüşlerini de sunabilmekte ve özelleştirme sonrasında daha rekabetçi ortamların oluşmasına katkıda bulunabilmektedir. Bununla birlikte Tebliğ, Görüş’ün sınırlarını ihale şartnamesine esas olacak şekilde “*Rekabet Kurulu tarafından ilgili pazarda özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağına değerlendirilebilmesi*” ifadeleriyle geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Bu noktada Kurulun savunuculuk kapsamında yaptığı değerlendirmelerde sadece esaslı rekabetçi endişeler doğurabilecek hususlar üzerinde durmak konusunda daha hassas davranması

gerektiği değerlendirilmektedir. Öte yandan bu tür bir tutumun esaslı rekabetçi endişelere karşı Danıştay'ın kamu yararı gerekçesiyle kayıtsız kalamayacağı hesaba katıldığında Kurul Görüşünün bağlayıcılığının olmamasına rağmen ÖİB'yi Kurul kararının gereğini yerine getirmek noktasında zorlayıcı olacağı düşünülmektedir.

Öte yandan Kurulun Görüşünde savunuculuk kapsamında sunduğu önerilerle Kanun'un 7. maddesi kapsamında sunduğu şartların birbirinden kesin bir şekilde ayırt edilerek ifade edilmesi yerinde olacaktır. Bu noktada ÖİB'nin ve teşebbüslerin Görüşü yorumlama durumunda bırakılmalarının ve hatalı şekilde savunuculuk kapsamında verilen görüşleri 7. madde kapsamındaki şartlar gibi ya da tam tersi 7. madde anlamındaki şartların savunuculuk kapsamında görüşler şeklinde algılamaları istenilmeyen sonuçlardır. Bu kapsamda Görüş'te oluşturulacak hukuki belirliliğin ileride uygulamada ortaya çıkacak sorunların ve gereksiz iş yüklerinin önüne geçilmesinde de çok büyük bir faydası olacağı düşünülmektedir.

Bunun dışında Tebliğ'in öngördüğu ön bildirim ve Görüş sisteminin ayrıca birleşme ve devralmalarda ortaya çıkan genel bir sorun olarak koşullu iznin hukuki temelin sağlanması adına açıkça Kanunda düzenlenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir. Öte yandan ülkemizde Kurum ile ÖİB arasındaki ilişkilerin bürokratik olarak yürümesinin süre ve kaynak israfına yol açtığı ve özelleştirme işlemlerinin yargı kararlarıyla iptal edilmesine yol açtığı yönünde eleştiriler dikkate alınmadığı gerektiği ve Rekabet Kurumu ile ÖİB ilişkisinin bir işbirliği halinde yürütmesi ve bunun için tarafların ortak amaçlar temelinde düzenli bir etkileşimin sağlanacağı toplantılarda bir araya gelmesinin uygun bir yöntem olduğu ve ayrıca özelleştirme süreçlerinde diğer düzenleyici kurumların da dahil edilmesinin faydalı olduğu düşünülmektedir. Son olarak özelleştirme uygulamalarında rekabet hukukunun ve Rekabet Kurumunun rolünün belirginleştirilmesi ve rekabet politikasının dikkate alınması için gerek 4054 sayılı Kanun'da gerekse 4046 sayılı Kanun'da daha kapsamlı düzenlemeler yapılması gerektiği düşünülmektedir.

## **ABSTRACT**

As a natural result of privatization practices, structure of ownership of enterprises is changing. In this context, new owners of privatized enterprises could be domestic or foreign. The main concern of competition authorities and governments in privatization In its simplest form is to prevent private monopolies to take place in public monopolies after the privatization process.

In this direction Competition Authority promulgated in 1998 the Communique on the Procedures and Principles to be Pursued in Pre-Notifications and Authorization Applications to be Filed with the Competition Authority in order for Acquisitions via Privatization to Become Legally Valid.(Privatization Communique 1998/4). This gave to Competition Authority ability to intervene the privatization process before the tender occurred.

The purpose of this study is to examine the scope of privatization applications, to evaluate the relationship between competition policy and privatization, to deal with the problems and views in theory and practice about the issues arising in the context of Communique applications and to examine the role of competition authorities in privatization applications.

## KAYNAKÇA

ARDIYOK, Ş. (2002), *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye için Düzenleyici Kurum Modeli*, Lisansüstü Tez Serisi No:9, Rekabet Kurumu, Ankara.

ARITÜRK, R. (2008), *Birleşmelerin Kontrolünde Kullanılan Esasa İlişkin Tes, AB Deneyimi ve Türkiye İçin Çıkarımlar*, Uzmanlık Tezleri Serisi No:91, Rekabet Kurumu, Ankara.

ARMSTRONG, M., S. COWAN. ve J. VICKERS (1994), *Regulatory Reform Economic Analysis and British Experience*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts.

AROCENA, P. (2004) ), “Privatisation Policy in Spain: Stuck Between Liberalisation and the Protection of Nationals’ Interests”, CESifo Working Paper No: 1187, Presented at CESifo Conference on Privatization Experiences in the EU, November 2003, <http://SSRN.com/abstract=546066>.

ATİYAS, İ. (2000), “Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler”, *Rekabet Dergisi*, Cilt:1, Sayı:1, s. 25-46.

ATİYAS, İ. ve B. ODER (2008), *Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi*, TEPAV, Ankara.

AURIOL, E. ve P. M. PICARD (2006), “Infrastructure and Public Utilities Privatization in Developing Countries”, Worldbank Policy Research Working Paper 3950, [http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/1W3P/IB/2006/06/22/000016406\\_20060622150805/Rendered/PDF/wps3950.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/1W3P/IB/2006/06/22/000016406_20060622150805/Rendered/PDF/wps3950.pdf)

BAGDADIÖGLU N. ve M. CETİNKAYA (2010), “Sequencing in telecommunications reform: A review of the Turkish case”, *Telecommunications Policy*, 34, s. 726-735.

BEESELEY, M. ve S. LITTLECHILD (1994), “Privatization: Principles, Problems and Priorities”, M. Bishop, J. Kay ve C. Mayer (der.), *Privatization and Economic Performance* içinde, Oxford University Press, Newyork, s.14-31.

BISHOP, M., J. KAY ve C. MAYER (1994), "Introduction: Privatization in Performance", M. Bishop, J. Kay ve C. Mayer (der.), *Privatization and Economic Performance* içinde, Oxford University Press, Newyork, s. 1-14.

BISHOP, M., J. KAY ve C. MAYER (1995), "Introduction", M. Bishop, J. Kay ve C. Mayer (der.), *The Regulatory Challenge* içinde, Oxford University Press, Newyork, s. 1-18.

BITRAN, E. ve P. SERRA (1997), "Regulation of Privatised Utilities: Lessons From The Chilean Experience" *Privatisation of Utilities and Infrastructure, Methods and Constraints* içinde, OECD, Paris, s. 25-45.

BOYCKO, M., A. SHLEIFER ve R. W. VISHNY (1996), "A Theory of Privatisation", *The Economic Journal*, Vol:106, No:435, s. 309-319.

BUSH, H. (1997), "The Process of Privatising Utilities" *Privatisation of Utilities and Infrastructure, Methods and Constraints* içinde, OECD, Paris, s. 11-23.

COOK, P. (2001) "Competition and Its Regulation: Key Issues", Centre on Regulation and Competition Working Paper Series Paper No:2, Intitute for Development Policy and Management, Univesity of Manchester, <http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/30627/1/cr010002.pdf>

COOK, P. (2004), "Competition Policy, Market Power and Collusion in Developing Countries", P. Cook, C. Kirkpatrick, M. Minogue ve D. Parker (der.), *Leading Issues in Competition, Regulation and Development* içinde, Edward Elgar, Cheltenham, UK ve Northampton, MA, USA, s. 39-58.

COOK, P., C. KIRKPATRICK, M. MINOGUE ve D. PARKER (2004), "Competition, Regulation and Regulatory Governance: An Overview", P. Cook, C. Kirkpatrick, M. Minogue ve D. Parker (der.), *Leading Issues in Competition, Regulation and Development* içinde, Edward Elgar, Cheltenham,UK ve Northampton, MA, USA, s. 3-35.

DOMBERGER, S., ve J. PIGGOTT (1994), "Privatization: Policies and Public Enterprise: A Survey", M. Bishop, J. Kay ve C. Mayer (der.), *Privatization and Economic Performance* içinde, Oxford University Press, Newyork, s.32-61.

DAVIES, L., K. WRIGHT ve C. WADDAMS PRICE (2005), "Experience of Privatisation, Regulation and Competition: Lessons for Governments", ESRC Centre for Competition Policy, University of East Anglia, Norwich, CCP Working Paper 05-5, available at SSRN: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=911561](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=911561)

DPT (2000), *Rekabet Hukuku ve Politikaları*, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara.

DPT (2007), *Rekabet Hukuku ve Politikaları*, Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara.

DURMUŞ, M. (2008), *Kamu Ekonomisi (Kamu Harcamaları Ders Notları)*, Gazi Kitabevi, Ankara.

ERDEM, H.E. (2003), *Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Rekabet Kurulu Tebliğleri AT Konsey Tüzüğü (4064/89)*, Beta Basım A.Ş., 1. Baskı, İstanbul.

EROĞLU, M. ve F. ERKAN (2009), “The Role of Competition Law in the Turkish Privatisation Process”, *Ankara Law Review*, Vol:6, No:2, s. 107-139.

EUROPEAN COMMISSION (1994a) *XXIIIrd Report on Competition Policy 1993*, ECSC- EC- EAEC, Brüksel ve Lüksemburg.

EUROPEAN COMMISSION (1994b) *1994 Broad Economic Policy Guidelines, Report On The Implementation Of Macro Financial Assistance To Third Countries*, Directorate-General for Economic and Financial Affairs, No 58, ECSC- EC- EAEC, Brüksel ve Lüksemburg.

EUROPEAN COMMISSION (1997) *XXVIIth Report on Competition Policy 1996*, ECSC- EC- EAEC, Brüksel ve Lüksemburg.

HILKE, J. C. (2006) “Improving Relationships Between Competition Policy and Sectoral Regulation”, *Fourth Meeting of the Latin American Competition Forum (San Salvador, 11th and 12th July 2006) Session I*, Inter American Development Bank ve OECD.

HOLDER, S. (2000), “Privatisation and Competition: The Evidence From Utility and Infrastructure Privatisation in the United Kingdom” S. Nestor ve L. Mahboobi (der.), *Privatisation, Competition and Regulation* içinde, OECD, Paris, s. 51-81.

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK (ICN) UNILATERAL WORKING GROUP (2007a), Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies, Presented at the 6th Annual Conference of the ICN, Moscow. (ICN-UWG 2007a)



INTERNATIONALCOMPETITIONNETWORK(ICN)UNILATERALWORKING GROUP (2007b) *State-Created Monopolies Analysis Pursuant To Unilateral Conduct Laws Recommended Practices*. <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc318.pdf> (ICN-UWG 2007b)

JONES, A. ve SUFRIN, B. (2008), *EC Competition Law*, Third Edition, Oxford University Press, Newyork.

KHEMANI, S. R. (1999), “Chapter 1, Objectives of Competition Policy”, *A Framework For The Design And Implementation Of Competition Law And Policy*, World Bank, Washington, D. C. , USA ve OECD, Paris.

KHEMANI, S. R. ve J. CLARK (1999), “Chapter 6, Competition Advocacy” *A Framework For The Design And Implementation Of Competition Law And Policy*, World Bank, Washington, D. C. , USA ve OECD, Paris.

KIKERI, S., J. NELLIS ve M. SHIRLEY (1992), *Privatization The Lessons of Experience*, The World Bank, Washington, D.C.

KIM W. J., “Competition Advocacy Role of the Korea Fair Trade Commission”, *The Apec Training Program on Competition Policy, 6-8 August 2002*, APEC Committee on Trade and Investment (CTI), Bangkok, Thailand.

KİLCİ, M. (1994), *Başlangıcından Bugüne Türkiye 'de Özelleştirme Uygulamaları (1984-1994)*, DPT Yıllık Programlar ve Konjonktür Değerlendirme Genel Müdürlüğü, <http://ekutup.dpt.gov.tr/kit/kilcim/ozelles.pdf>

KWOKA, J. E. (1996) , *Power Structure, Ownership, Integration and Competition in the US Electricity Industry*, Kluwer Academic Publishers, Boston, Dordrecht ve London.

LEIDENZ, C. C. (2000), “ Developing A Competition Advocacy Model in the Context of the Introduction of Competition Policies in Latin America-”, *Study Prepared for the Competition Law and Policy and Consumer Protection Section, United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD Series on Issues in Competition Law and Policy*, United Nations, Newyork ve Geneva.

MARTIN, S. ve D. PARKER (1997), *The Impact of Privatization Ownership and Corporate Performance in the UK*, Routledge, London ve Newyork.

MOTTA, M (2004), *Competition Policy, Theory and Practice*, Cambridge University Press, USA.

NELLIS, J. (2006), "Privatization in Developing Countries: A Summary Assessment", Center for Global Development Working Paper, No:87, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=983188](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=983188).

NESTOR, S. ve L. MAHBOOBI (2000), "Privatisation of Public Utilities: The OECD Experience" S. Nestor ve L. Mahboobi (der.), *Privatisation, Competition and Regulation* içinde, OECD, Paris, s. 13-49.

NEWBERY, D. M. (1999), *Privatization, Restructuring and Regulation of Network Utilities, The Walras-Pareto Lectures*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts ve London, England.

NEWBERY, D. M. (2004), "Privatizing Network Industries", CESifo Working Paper No: 1132, Presented at CESifo Conference on Privatization Experiences in the EU, November 2003, <http://SSRN.com/abstract=518044>

OECD GLOBAL FORUM ON COMPETITION (2002), "Competition, Competition Policy and Economic Development: Some Thoughts About Their Relations and Implications for Competition Policy in Developing Countries" Contribution From Mexico, OECD.

ÖZ, G. (1999), "Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumunun Yeri", *Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu 5 Kasım 2009*, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 46-56.

ÖZ, G. (2007), "Türkiye'de Rekabet Politikasının Hukuki ve Kuramsal Yönleri ve Yatırımlara etkisi", *Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme, Türkiye'de Rekabetçilik, Yatırım İklimi ve Rekabet Politikasının Rolü*, TEPAV, Ankara, s. 57-114.

ÖZBEK, O. (2007), "Türkiye'de Özelleştirme: Ekonomik ve Sosyal Etkileri", *AR&GE Bülten*, İzmir Ticaret Odası, Aralık 2007 Ekonomi, s. 4-9, [http://www.izto.org.tr/NR/rdonlyres/7475BDA1-95B7-4855-B351-9ADCE4362AFE/9416/%C3%96zelleştirme\\_orkun.pdf](http://www.izto.org.tr/NR/rdonlyres/7475BDA1-95B7-4855-B351-9ADCE4362AFE/9416/%C3%96zelleştirme_orkun.pdf)

PARKER, D. (1998), "Introduction" and "Privatisation in the European Union: An overview", D. Parker (der.), *Privatisation in The European Union Theory and Policy Perspectives* içinde, Routledge, London and Newyork, s. 1-48.

PARKER, D. (2004), "The UK's Privatization Experiment: The Passage of Time Permits A Sober Assessment", CESifo Working Paper No: 1126, Presented at CESifo Conference on Privatization Experiences in The EU, November 2003, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=514224>.

PAŞAOĞLU, M. Ö. (2003), *Doğal Tekellerde Regülasyon ve Rekabet, Bir Örnek: İngiliz Elektrik Endüstrisinin Yeniden Yapılandırılması*, Uzmanlık Tezleri Serisi No:14, Rekabet Kurumu, Ankara.

PÜTZ, A. (2005), “Rail Transport And Competition Policy,- National Rail Undertakings After The GVG/FS Case”, 9th Conference On Competition And Ownership in Land Transport, [http://www.thredbo-conference-series.org/downloads/thredbo9\\_papers/thredbo9-workshopD-Putz.pdf](http://www.thredbo-conference-series.org/downloads/thredbo9_papers/thredbo9-workshopD-Putz.pdf)

SALEJ, S. B. (2000), “Privatization Methods and Their Impact On Competition: The Brazilian Experience” S. Nestor ve L. Mahboobi (der.), *Privatisation, Competition and Regulation* içinde, OECD, Paris, s. 137-160.

SERRA, P. (2000), “Evidence From Utility and Infrastructure Privatisation in Chile” S. Nestor ve L. Mahboobi (der.), *Privatisation, Competition and Regulation* içinde, OECD, Paris, s. 83-136.

SESLİ, E. (2008), *Liman Özelleştirmeleri Sürecinde ve Sonrasında Rekabet*, Uzmanlık Tezleri Serisi No:89, Rekabet Kurumu, Ankara.

SHELTON, J. R. (1999), “Deregulation, Demonopolization and Privatization: How To Ensure Consistency With Competition”, *The Role of Competition Policy for Development In Globalizing World Markets*, UNCTAD Series On Issues in Competition Law and Policy içinde, United Nations, Geneva s. 27-30.

SHESHINKI, E. ve L. F. LOPEZ-CALVA (2003), “Privatisation and Its Benefits: Theory and Evidence”, *CESifo Economic Studies*, Vol:49, No:3/2003, s. 429-459.

SHLEIFER, A. (1998), “State versus Private Ownership”, *Journal of Economic Perspectives*, Vol:12, No:4, s. 133-150.

SIDAK, J. G. ve D. F. SPULBER (1996), *Protecting Competition from the Postal Monopoly*, the AEI Press, Washington , D.C.

SIRAGUSA, M. (1995-1996), “Privatization and EC Competition Law”, *Fordham International Law Journal*, Vol:19, s. 999-1110.

TAN, T. (1999), “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumunun Yeri”, *Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu 5 Kasım 2009*, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 24-45.

ÜNSAL, E. M. (2000), *Mikro İktisat*, İmaj Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara.

VALBONESI, P. (1998), “Privatisation and EU Competition Policy: The Case of The Italian Sector”, S. Martin (der.), *Competition Policies in Europe içinde*, Elsevier Science B. V., Amsterdam, s. 323-350.

VERHOEVEN, A. (1996), “Privatisation and EC Law: Is The European Commission “Neutral” With Respect to Public Versus Private Ownership of Companies?”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol:45, s. 863-887.

VICKERS, Y. ve G. YARROW (1991), “Economic Perspectives on Privatisation”, *Journal of Economic Perspectives*, Vol:5, No:2, s. 111-132.

WELCH, D. ve O. FREMOND (1998), ), *The Case-by-Case Approach to Privatization, Techniques and Examples*, The World Bank, Washington, D.C.

WELFENS P. J. J. (1999), “Competition, Privatization and Foreign Investment in Network Industries”, P. J. J. Welfens, G. Yarrow, R. Grinberg ve C. Graack (der.), *Towards Competition in Network Industries; Telecommunications, Energy and Transportation in Europe and Russia içinde*, Springer, Verlag Berlin, Heidelberg, s. 11-53.

WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, Newyork.

WOO SYN, T. (2004), “The Political Economy of Privatization in Malaysia”, P. Cook, C. Kirkpatrick, M. Minogue ve D. Parker (der.), *Leading Issues in Competition, Regulation and Development içinde*, Edward Elgar, Cheltenham, UK ve Northampton, MA, USA, s. 358-381.

### **Rekabet Kurulu Kararları**

19.8.2004 tarih ve 04-56/765-192 sayılı Karar

28.04.2011 tarih ve 11-26/532-159 sayılı Karar

21.7. 2005 tarih ve 05-48/684-185 sayılı Kararda

20.10.2005 tarih ve 05-70/967-261 sayılı Kararda

20.6.2007 tarih ve 07-53/615-204 sayılı Karar

26.8.2010 tarih ve 10-56/1069-398 sayılı Karar

03.03.2011 tarih ve 11-12/240-77 sayılı karara

21.7.2005 tarih ve 05-48/681-175 sayılı Karar

**Danıştay ve Diğer Mahkeme Kararları**

Ankara 6. İdare Mahkemesi 23.12.1999 tarih ve 998/773 E., 999/101 K. sayılı Kararı

Ankara 6. İdare Mahkemesi 4.10.1998 tarih ve 9987/773 E. sayılı Yürütmeyi Dur. Kararı

Danıştay 13. Dairesi, 28.02.2006 tarih ve 2005/750 E., 2006/1231 K. sayılı Kararı

Danıştay 13. Dairesi 7.11.2006 tarih ve 2005/9561 E. ve 2006/4222 K. sayılı Kararı

Danıştay 13. Dairesi 27.11.2006 tarihinde 2005/9694 E. sayılı Kararı

Danıştay 13. Dairesi 13.12.2006 tarih ve 2005/7649 E. ve 2006/4736 K. sayılı Kararı

Danıştay 13. Dairesi 2005/1768 E. 2006/1238 K. sayılı Kararı



Üniversiteler Mahallesi  
1597. Cadde No: 9  
06800 Bilkent/ANKARA  
ISBN 978-605-5479-37-4  
<http://www.rekabet.gov.tr>