

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
(Danıştay Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-54
Karar Sayısı : **12-68/1684-619** (Önaraştırma)
Karar Tarihi : 27.12.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER : Bekir KOCABAŞ, Gözde KARABEL

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - Türkan UZEL
Tersane Cad. Bakır Sok. No:11 Karaköy Beyoğlu/İstanbul
- Şafak KİBAR
Tersane Cad. Bakır Sok. No:11 Karaköy Beyoğlu/İstanbul
- A. Serdar UZEL
Has Bahçe Evleri No:5 Kandilli Üsküdar/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Uzel Agri NV
Haaksbergweg 31 Suite 1, 1101BP PO Box 51109 1007 EC
Amsterdam/HOLLANDA
- Uzel Makina San. A.Ş.
Topçular Kışla Cad. No:5 Kandilli, Üsküdar/İstanbul
- SS Distribution Pte. Ltd.
6 Temasek Boulevard Suntec Tower 4, 29. Flor, SİNGAPUR

(1) **E. DOSYA KONUSU:** - Danıştay 13. Dairesi'nin 17.04.2012 tarihli ve E.2008/10520, K.2012/734 sayılı kararının gereğinin yerine getirilmesini teminen, Rekabet Kurumu kayıtlarına 29.04.2008 tarih, 2581 sayı ve 13.06.2008 tarih, 3712 sayı ile intikal eden başvurularda yer alan iddia ve taleplerin,

- Uzel Agri NV'nin Uzel Makine Sanayi A.Ş.'de sahip olduğu iddia edilen %64 oranında hissenin SS Distribution Pte. Ltd. tarafından devralınması işleminin Rekabet Kurulunun izni olmadan gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin,

- Söz konusu işleme ilişkin olarak 14.03.2008 tarih ve 1605 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal eden izin başvurusunda işlem ile ilgili olarak yanlış ve yanıltıcı bilginin veriliş verilmediği, dolayısıyla ilgili teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezasının uygulanıp uygulanamayacağına

incelenmesi.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Anılan başvurularda özetle;

- Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarih ve 07-53/593-199 sayılı kararı ile Uzel Holding A.Ş. (UZEL HOLDİNG)'ye ait %83,19 oranındaki Uzel Makina San. A.Ş. (UZEL MAKİNA) hisselerinin Uzel Agri NV tarafından devralınması işlemine izin verildiği,
- Anılan işleme ilişkin bildirim formunda Rekabet Kurumuna yanlış/yanıltıcı bilgi ve belge verildiği,

- Bu nedenle söz konusu kararın geri alınarak hiç alınmamış sayılması gerektiği, ayrıca Uzel Agri NV ve adına bildirimde bulunan kişiye 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezasının azami haddinin uygulanması gerektiği,
- UZEL MAKİNA'nın hisselerinin Uzel Agri NV tarafından bu kez de SS Distribution Pte. Ltd.'ye satış aşamasında bulunulduğu,
- SS Distribution Pte. Ltd.'ye satış işlemiyle ilgili Rekabet Kurumuna yapılacak herhangi bir başvurunun, ilk işleme itiraz edildiği de göz önüne alınarak reddedilmesi gerektiği

ifade edilerek, gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** UZEL HOLDİNG'in UZEL MAKİNA'da sahip olduğu %83,19 oranındaki hissenin Uzel Agri NV tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebini içeren bildirim üzerine Rekabet Kurulu, 20.06.2007 tarihli ve 07-53/593-199 sayılı kararı ile anılan devralmanın grup içi bir işlem olduğuna, dolayısıyla devralmanın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (1997/1 sayılı Tebliğ) kapsamında olmadığına karar vermiştir. Rekabet Kurumu kayıtlarına 14.03.2008 tarih ve 1605 sayı ile intikal eden bildirimde ise UZEL MAKİNA hisselerinin %64'ünün Uzel Agri NV tarafından SS Distribution Pte. Ltd.'ye devrine ilişkin izin talep edilmiştir.
- (4) Anılan bildirimün Rekabet Kurumu kayıtlarına intikali sonrasında, UZEL HOLDİNG hissedarlarından Şafak KİBAR, A. Serdar UZEL ve Türkan UZEL tarafından Rekabet Kurumuna bir dizi başvuru dilekçesi gönderilmiş ve söz konusu başvurular, 16.04.2008 tarih ve 2312 sayı, 29.04.2008 tarih ve 2581 sayı, 07.05.2008 tarih ve 2793 sayı, 13.06.2008 tarih ve 3712 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (5) Anılan başvuruları dikkate alan Rekabet Kurulu, UZEL MAKİNA hisselerinin Uzel Agri NV tarafından SS Distribution Pte. Ltd.'ye devrine ilişkin olarak yapılan bildirimle ilişkin olarak, 31.07.2008 tarihli ve 08-49/688-M sayılı ara kararı ile çeşitli mahkemelerde devam eden davalar nedeniyle taraf şirketlerin kontrol yapılarının ne şekilde olduğunun belirlenememesi ve dolayısıyla bildirim formunun tam ve eksiksiz hale getirilememiş olması nedeniyle ilgili yargı süreci sonuçlanana kadar konuya ilişkin herhangi bir karar tesis edilmemesine, bildirimün yargısal süreç sonuçlandıktan sonra tamamlanmış kabul edilmesine ve Kurul gündemine getirilmesine karar vermiştir.
- (6) Akabinde Şafak KİBAR tarafından 16.04.2008 tarih ve 2312 sayılı, 29.04.2008 tarih ve 2581 sayılı, 07.05.2008 tarih ve 2793 sayılı, 13.06.2008 tarih ve 3712 sayılı başvuruların Rekabet Kurumunca zımnen reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle Danıştay 13. Dairesi'nin 2008/10520 Esas sayılı dosyası nezdinde dava açılmıştır. Anılan dava sonucunda Danıştay 13. Dairesi'nin 17.04.2012 tarih ve K. 2012/734 sayılı kararı ile Rekabet Kurulunun 16.04.2008 ve 07.05.2008 tarihli başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemleri yönünden davanın reddine, 29.04.2008 ve 13.06.2008 tarihli başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlerinin ise iptaline karar verilmiştir. Danıştay 13. Dairesi'nin iptal kararının akabinde, Şafak KİBAR tarafından önce 02.07.2012 tarihli ve 5320 sayılı yazı ile İstanbul Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 14.06.2012 tarihli, 2008/92 Esas sayılı kararı Rekabet Kurumuna sunulmuş ve ardından 13.09.2012 tarihli ve 7021 sayılı yazı ile Danıştay 13. Dairesi'nin iptal kararının gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (7) Danıştay 13. Dairesi'nin anılan iptal kararının gereğini yerine getirmek üzere hazırlanan 05.09.2012 tarihli ve 2008-2-54/BN sayılı Bilgi Notu Rekabet Kurulunun 20.09.2012

tarhli toplantısında görüŖülmüŖ ve 12-44/1370-M sayılı karar ile 29.04.2008 tarih, 2581 sayı ve 13.06.2008 tarih, 3712 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal eden baŖvurular da yer alan iddia ve taleplerin incelenmesi ve Uzel Agri NV'nin UZEL MAKİNA'da sahip olduğu iddia edilen %64 oranındaki hisselerin SS Distribution Pte. Ltd. tarafından devralınması iŖleminin Rekabet Kurulunun izni olmadan gerekleŖtirilip gerekleŖtirilmediđi ve söz konusu iŖleme iliŖkin olarak 14.03.2008 tarih ve 1605 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal eden izin baŖvurusunda birleŖme ve devralma iŖlemi ile ilgili olarak yanlıŖ ve yanıtıcı bilginin verilip verilmediği ve dolayısıyla ilgili teŖebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi erevesinde idari para cezasının uygulanıp uygulanamayacağı hususlarının değerlendirilmesi amacıyla Uzel Agri NV, UZEL MAKİNA ve SS Distribution Pte. Ltd. hakkında önaraŖtırma yapılmasına karar verilmiŖtir.

- (8) ÖnaraŖtırma kapsamında öncelikle baŖvuru konusu iddialara iliŖkin ayrıntılı bilgi alabilmek için Ŗafak KİBAR, Ahmet Serdar UZEL, Av. Banu TUNA ve Av. Zafer SAKA ile bir görüŖme yapılmıŖ ve dosya konusuna iliŖkin eŖitli mahkeme kararları, bilirkiŖi raporları ve diğer belgeler alınmıŖtir. Ardından yerinde inceleme yapmak ve UZEL MAKİNA yetkililerden bilgi almak üzere UZEL MAKİNA'nın Ŗirket merkezine gidilmiŖ; ancak Ŗirketin iflasının açılması ve faaliyetlerini durdurmuŖ olması nedeniyle Ŗirketin idare binasının kapalı olduğu, Ŗirketin faaliyet gösterdiği tesisin bir bölümünde bu Ŗirketin kiracısı konumunda olduğu öğrenilen Merkotek Otomotiv Sanayi A.Ŗ.'nin (MERKOTEK) faal olduğu görülmüŖ, ancak söz konusu Ŗirkette yerinde inceleme yapılamamıŖtir. MERKOTEK'in Uzel Grubu ile organik bağının bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olarak Ŗirketten talep edilen bilgiler ise 10.12.2012 tarih ve 10388 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiŖtir. ÖnaraŖtırma kapsamında ayrıca, İstanbul 40. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/46 Esas sayılı dosyasından, İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/263 Esas sayılı dosyasından, İstanbul 1. İflas Müdürlüğü'nün 2012/10 Esas sayılı dosyasından ve İstanbul Ticaret Odası Ticaret Sicili Müdürlüğü'nden eŖitli belgeler alınmıŖ; Rami Vergi Dairesi, Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), Merkezi Kayıt KuruluŖu (MKK), İstanbul Ticaret Odası (İTO), Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Rehberlik ve TeftiŖ BaŖkanlıđı, BaŖbakanlık Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden, Ŗafak Kibar'ın vekili Av. Banu Tuna ve Uzel Holding'in vekili Av. Murat YÜKSEL'den bilgi talebinde bulunulmuŖtur. Bilgi talebine istinaden Rami Vergi Dairesi tarafından gönderilen yazı 19.12.2012 tarih, 10581 sayı ile; Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulu tarafından gönderilen yazılar 12.12.2012 tarih, 10446 sayı ve 14.12.2012 tarih 10498 sayı ile; SPK tarafından gönderilen yazılar 13.12.2012 tarih 10457 sayı, 14.12.2012 tarih 10477 sayı ve 17.12.2012 tarih 10543 sayı ile; MKK tarafından gönderilen yazı 21.12.2012 tarih ve 10617 sayı ile; İTO tarafından gönderilen yazı 14.12.2012 tarih 10481 sayı ile; Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Rehberlik ve TeftiŖ BaŖkanlıđı tarafından gönderilen yazı 18.12.2012 tarih 10551 sayı ile; BaŖbakanlık Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden alınan belgeler 18.12.2012 tarih 10552 sayı ile, Av. Banu TUNA tarafından gönderilen bilgi ve belgeler 17.12.2012 tarih 10542 sayı ile ve Av. Murat YÜKSEL tarafından gönderilen bilgi ve belgeler 21.12.2012 tarih ve 10622 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiŖtir.

- (9) **H. RAPORTÖR GÖRÜŖÜ:** İlgili Rapor'da;

- UZEL HOLDİNG'e ait olan %83,19 oranındaki UZEL MAKİNA hisselerinin Uzel Agri NV tarafından devralınması iŖlemine iliŖkin olarak Rekabet Kurumuna yapılan 20.04.2007 tarihli ve 2824 sayılı bildirim kapsamında Rekabet Kurumuna yanlıŖ ve yanıtıcı bilgi verilmiŖ olduğu ve dosya konusu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yasaklanan davranıŖa uygunluk gösterdiği anlaŖılmıŖ olmakla birlikte anılan tarihte yürürlükte olan 4054 sayılı Kanun'un 19.

maddesinde ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "soruşturma zamanaşımı" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen 3 yıllık zamanaşımı süresinin yanlış ve yanıltıcı bilgi verme eylemi bakımından olduğu, bu nedenle de, söz konusu teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince idari para cezası uygulanamayacağı,

- Başvuru sahiplerinin Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarih ve 07-53/593-199 sayılı kararının geri alınması ve hiç alınmamış sayılması yönündeki talebinin kabul edilmesinin uygun olmadığı,

- UZEL MAKİNA hisselerinin SS Distribution Pte. Ltd.'ye devrine izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurumuna yapılan 14.03.2008 tarih ve 1605 sayılı başvuruda Rekabet Kurumuna yanlış/yanıltıcı bilgi verildiğine ilişkin bir tespitin bulunmadığı,

- UZEL MAKİNA hisselerinin %64'ünün Uzel Agri NV tarafından Rekabet Kurulunun izni olmaksızın SS Distribution Pte. Ltd.'ye devredildiği tespit edilmiş olmakla birlikte, söz konusu işleme ilişkin bildirim yükümlülüğünün hukuki temelini oluşturan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2010/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olması ve hâlihazırda yürürlükte bulunan söz konusu tebliğ uyarınca ilgili işlemin Rekabet Kurulundan izin alınması gereken işlemlerden sayılmaması nedeniyle, SS Distribution Pte. Ltd.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında idari para cezası uygulanmasının uygun olmayacağı,

- UZEL MAKİNA hisselerinin %64'ünün Uzel Agri NV tarafından SS Distribution Pte. Ltd.'ye devrine ilişkin olarak, taraflar arasında 27.02.2008 tarihinde imzalanan satın alma anlaşmasının, tarafların 31.12.2010 tarihinde imzaladıkları yeni bir anlaşma ile iptal edilmiş olması nedeniyle, Rekabet Kurulu tarafından söz konusu devralmaya ilişkin olarak herhangi bir karar alınmasına gerek bulunmadığı

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Öneraştırma Yapılan Taraflar

I.1.1. UZEL MAKİNA

- (10) İstanbul Ticaret Sicil Memurluğu'nun 50620 sicil numarasına kayıtlı olan UZEL MAKİNA, 12.12.1953 tarihinde tescil edilerek kurulmuş olup şirketin kuruluş amacı, nakil araçları, forklift, kompresör, motorsiklet, bisiklet ve benzeri makina ve araçları üretmektir.
- (11) Uzun yıllar Türkiye'nin önde gelen traktör üreticilerinden biri olarak faaliyet gösteren UZEL MAKİNA'nın, İstanbul 26. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/459 dosyası kapsamında 05.07.2012 tarihinde iflası açılmış olup, bu husus İstanbul Ticaret Sicili Müdürlüğü'nce 18.07.2012 tarihinde resen tescil edilmiştir. UZEL MAKİNA'nın Topçular, Kışla Caddesi No:5 Eyüp/İstanbul adresinde bulunan üretim tesisinde hâlihazırda şirketin kiracısı olan Merkotek Otomotiv San. A.Ş. faaliyet göstermektedir.
- (12) İstanbul 1. İflas Müdürlüğü'nden alınan 05.11.2012 tarihli Bilirkişi Raporu'na göre UZEL MAKİNA'nın hâlihazırdaki hissedarlık yapısı; Uzel Agri NV %(.....), Ahmet Uzel Vakfı %(.....), Yönetim Kurulu Üyeleri %(.....) ve Halka Açık Kısım %(.....) şeklindedir.
- (13) Bununla birlikte, İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 07.06.2011 tarihli ve E. 2007/514, K. 2011/238 sayılı kararı ile Uzel Agri NV'nin UZEL MAKİNA'da pay sahibi olmadığı tespit edilmiştir. Ancak söz konusu karar henüz kesinleşmemiş olup dava dosyası Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2012/1594 sayılı dosyası kapsamında temyiz incelemesi aşamasındadır. Ayrıca UZEL HOLDİNG'e ait %83,19 oranındaki UZEL MAKİNA hisselerinin Uzel Agri NV tarafından devralınması işleminin iptaline ve

hisselerin UZEL HOLDİNG'e iadesine ilişkin bir diğer dava İstanbul 40. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin E.2011/146 sayılı dosyası kapsamında derdest haldedir.

I.1.2. Uzel Agri NV

- (14) Uzel Agri NV, 31.12.2001 tarihinde tarım makineleri üretimi ve dağıtımına yönelik yatırımlar yapmak üzere Hollanda'da kurulmuş bir şirkettir. Amsterdam Ticaret Odası'nın 02.04.2007 tarihli sicil kaydına göre Uzel Agri NV'nin tek hissedarı Uzel Corporation NV, bu şirketin tek hissedarı Uzel Corporation SARL Luxembourg'dur. Uzel Corporation SARL Luxembourg'un tek hissedarı ise, Ingria Luxembourg SARL (Jersey) Ltd. olup, bu şirketin tek hissedarı Ingria Capital (Jersey) Ltd.'dir. Jersey kanunlarına göre hazırlanmış olan Ingria Capital (Jersey) Ltd.'nin Kuruluş Senedi'nin 2. maddesine göre şirketin sermayesi A grubu ve B grubu hisselerden oluşmakta ve A grubu hisselerin iki oy hakkı, B grubu hisselerin bir oy hakkı bulunmaktadır. Şirketin kurucusu ise, şirketin A ve B grubu hisselerine sahip olan İbrahim Önder UZEL ve Ahmet Serdar UZEL tarafından kurulmuş olan Langtry Trust Company (Channel Islands) Ltd.'dir. Jersey Kanunlarına göre Langtry Trust Company (Channel Islands) Ltd. ve İbrahim Önder UZEL arasında imzalanan vakıf senedi (*The Ingria Settlement*) ile Langtry Trust Company (Channel Islands) Ltd. ve Ahmet Serdar UZEL arasında imzalanan vakıf senedi (*The Pearl Settlement*) incelendiğinde ise, Ingria Capital (Jersey) Ltd.'nin A grubu hisselerinin İbrahim Önder UZEL'e ait olduğu, B grubu hisselerinin ise Ahmet Serdar UZEL'e ait olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, Uzel Agri NV'nin kontrolünün yukarıda sayılan şirketler zincirinin son halkasında İbrahim Önder UZEL'de olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu husus, T.C Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2007/7754 G.K numaralı soruşturması kapsamında hazırlanan 17.06.2008 tarihli Bilirkişi Raporu'nda da tespit edilmiştir.
- (15) Maliye Bakanlığı'nın kayıtlarında Uzel Agri NV, potansiyel vergi mükellefi olarak gözükmekte olup şirketin gelir tablosuna ulaşılammıştır. UZEL HOLDİNG'in UZEL MAKİNA'da sahip olduğu %83,19 oranındaki hisselerin Uzel Agri NV tarafından devralınması işlemine ilişkin olarak Uzel Agri NV tarafından Rekabet Kurumuna sunulan 20.04.2007 tarih ve 2824 sayılı Bildirim Formu'nda şirketin 2006 yılı cirosunun bulunmadığı belirtilmiş, söz konusu bildirim formunun ekinde sunulan 2005 yılına ilişkin finansal tablodan ise, şirketin 2005 yılında da cirosunun bulunmadığı anlaşılmıştır.

I.1.3. SS Distribution Pte. Ltd.

- (16) UZEL MAKİNA'nın İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) Başkanlığı'na gönderdiği 28.02.2008 ve 29.02.2008 tarihli duyurularında, SS Distribution Pte. Ltd.'nin, UZEL MAKİNA hisselerinin %64,43'nün devralınmasına yönelik olarak 2 Singapur Doları sermaye ile kurulmuş Singapur merkezli bir şirket olduğu, şirketin hisselerinin %90'ının yüksek kapasiteli yatırımcıların konsorsiyumu için bir yatırım aracı olan Anchorpoint Real Estate Limited'e, %10'unun ise İbrahim Önder UZEL'e ait olduğu bilgisine yer verilmiştir. İMKB'nin 03.03.2008 tarihli duyurusunda ise, konuya ilişkin olarak İMKB Başkanlığı tarafından SS Distribution Pte. Ltd.'den bilgi talep edildiği ve bu talebe istinaden gönderilen cevapta, SS Distribution Pte. Ltd.'nin Uzakdoğu ve Ortadoğu'da yapılacak yatırımların yönetilmesi amacıyla Singapur Hukuku uyarınca kurulmuş, yatırım faaliyetleri gösteren SPV niteliğinde bir şirket olduğu, şirketin herhangi bir üretim faaliyetinin bulunmadığı, şirketin %100 hissedarının İngiliz Hukuku uyarınca kurulmuş bulunan Anchorpoint Real Estate Limited (Aprel) şirketi olduğu, Aprel ile Önder UZEL arasında bir hizmet sözleşmesinin akdedildiği, bu hizmet sözleşmesi uyarınca Önder UZEL'e belli şartlar altında, şirket hisselerinin %10'una kadar öncelikli alım hakkı tanındığı, mevcut durum itibarı ile Önder UZEL'in şirkette herhangi bir hissesinin bulunmadığı bilgilerinin yer aldığı duyurulmuştur.

- (17) UZEL MAKİNA hisselerinin %64'ünün Uzel Agri NV tarafından SS Distribution Pte. Ltd.'ye devrine ilişkin bildirim kapsamında yürütülen öninceleme sürecinde SS Distribution Pte. Ltd.'nin vekili tarafından Rekabet Kurumuna gönderilen 18.06.2008 tarih ve 3728 sayılı yazıda ise, SS Distribution Pte. Ltd.'nin tek hissedarının bir İngiliz yatırım şirketi olan Anchorpoint Real Estate Limited olduğu, söz konusu şirketin tek hissedarının BTIF olduğu ve Barry Kartal'ın bu şirketin kontrol hakkını elinde bulundurduğu ifade edilmiştir. Raportörlerce yapılan araştırmada, Anchorpoint Real Estate Limited şirketinin 01.11.2011 tarihinde tasfiye edildiği bilgisine ulaşılmıştır.
- (18) SS Distribution Pte. Ltd.'nin net satış rakamlarına ilişkin olarak Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulundan talep edilen bilgiye istinaden gönderilen yazıda ise, söz konusu şirketin herhangi bir mükellefiyet kaydına ulaşamadığı belirtilmiştir.

I.2. Öneraştırma Konusu Olayların Gelişimi

I.2.1. Rekabet Kurumuna Yapılan Başvurular ve Kurul Kararları

- (19) Öneraştırma konusu; 20.04.2007 tarih ve 2824 sayılı yazı ile intikal eden ve UZEL HOLDİNG'e ait olan %83,19 oranındaki UZEL MAKİNA hisselerinin Uzel Agri NV'ye devrinin Rekabet Kurumuna bildirilmesi ile başlamıştır. Anılan bildirim Rekabet Kurulu tarafından 20.06.2007 tarihli ve 07-53/593-199 sayılı karar ile işleme taraf şirketlerin aynı ekonomik bütünlük içinde yer aldıkları gerekçesiyle işlemin 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.
- (20) Ardından 14.03.2008 tarihli ve 1605 sayılı bildirim ile UZEL MAKİNA hisselerinin bu kez de Uzel Agri NV tarafından SS Distribution Pte. Ltd.'ye devrine ilişkin izin talebinde bulunulmuştur. Söz konusu bildirim incelenmesi aşamasında Şafak KİBAR, A. Serdar UZEL ve Türkan UZEL tarafından 16.04.2008 tarih ve 2312 sayılı, 29.04.2008 tarih ve 2581 sayılı, 07.05.2008 tarih ve 2793 sayılı, 13.06.2008 tarih ve 3712 sayılı yazılar ile Kurum kayıtlarına intikal eden, öneraştırma konusu başvurular yapılmıştır. Aşağıda ayrıntılarına yer verilen başvuru dilekçeleri ile UZEL MAKİNA'nın hisselerinin devrine ilişkin her iki işlemin de hukuka aykırı olduğu, yönetim kurullarının kanuna uygun olarak teşekkül etmediği, yönetim kurulu kararlarının da geçersiz olduğu ve bu doğrultuda devam etmekte olan davaların bulunduğu ifade edilmiştir. Bu başvuruları da dikkate alan Rekabet Kurulu 31.07.2008 tarihli ve 08-49/688-M sayılı kararı ile bildirim konusu başvuruya ilişkin yapılan incelemede taraf şirketlerin kontrol yapılarının ne şekilde olduğunun belirlenemediğine, bu nedenle bildirim formunun tam ve eksiksiz hale getirilemediğine, ilgili yargı süreci sonuçlanana kadar konuya ilişkin herhangi bir karar tesis edilmemesine, bildirim yargısal süreç sonuçlandıktan sonra tamamlanmış kabul edilmesine ve Kurul gündemine getirilmesine karar vermiştir.
- (21) UZEL MAKİNA hisselerinin SS Distribution Pte. Ltd.'ye devrinin değerlendirildiği sırada yapılan ve Rekabet Kurulunun 31.07.2008 tarih ve 08-49/688-M sayılı kararında bahsedilen başvurulardan ilki Şafak KİBAR ve Ahmet Serdar UZEL tarafından Rekabet Kurumu kayıtlarına 16.04.2008 tarih ve 2312 sayı ile intikal eden dilekçe ile yapılmıştır. Konuya ilişkin olarak aynı kişilerce Kurum kayıtlarına 29.04.2008 tarih ve 2581 sayı; 07.05.2008 tarih ve 2793 sayı ile iki başvuru daha gerçekleştirilmiştir. Ayrıca Kurum kayıtlarına 13.06.2008 tarih ve 3712 sayı ile intikal eden Türkan UZEL, Şafak KİBAR ile Ahmet Serdar UZEL tarafından da başvuru yapılmıştır.
- (22) Anılan başvurularda özetle;
- UZEL MAKİNA'nın hem İMKB'de, hem de Londra Borsası'nda kayıtlı, Türk traktör pazarında faaliyet gösteren ve UZEL HOLDİNG'in aktifinde bulunan bir şirket olduğu, başvuru sahiplerinin anılan şirketlerde hissedar oldukları,

- Söz konusu şirketleri çeşitli yollarla kontrol etmeye çalışan İbrahim Önder UZEL'in, 2007 yılında, UZEL MAKİNA'nın %83,19 oranındaki hissesini Hollanda'da kendi adına kurduğu Uzel Agri NV isimli şirkete satmış gibi gösterdiği ve anılan devire Rekabet Kurulunun, 20.06.2007 tarihli ve 07-53/593-199 sayılı karar ile izin verdiği,
- Söz konusu işleme dayanak teşkil eden Yönetim Kurulu kararının hukuka aykırı olduğu, çünkü kararın alınması sırasında yönetim kurulu üyelerinin UZEL HOLDİNG'i idare ve temsil yetkilerinin Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararıyla kaldırıldığı ve üyelerin UZEL HOLDİNG'in malvarlığı değerlerini devir yetkisine sahip olmadıkları,
- Mahkeme kararının yanı sıra devir kararının alındığı sırada UZEL HOLDİNG yönetim kurulunun çeşitli işlemler nedeniyle kanuna aykırı olarak teşekkül ettiği, bu nedenle yönetim kurulu tarafından alınan devir kararının hukuka aykırı bulunduğu, anılan hukuki aykırılığın bilirkişi raporu ve hukuki mütalaa ile de tespit edildiği,
- Rekabet Kurulunun izin kararına dayanak teşkil eden bildirim formunda satıcı konumundaki UZEL HOLDİNG ile alıcı konumundaki Uzel Agri NV'nin Uzel Grubu şirketleri olduğunun ve Uzel Grubu şirketlerinin ana şirketinin Uzel Corporation NV olduğunun ifade edildiği,
- Uzel Grubu'nun ana şirketinin UZEL HOLDİNG olduğu, UZEL HOLDİNG'in çoğunluk hisselerinin ise Türkan UZEL, Şafak KİBAR ve Ahmet Serdar UZEL'in elinde bulunduğu, Uzel Corporation NV şirketinin tamamen Önder UZEL tarafından kontrol edildiği, dolayısıyla UZEL HOLDİNG ile Uzel Corporation NV'nin aynı grupta yer almadığı ve söz konusu iki şirketin hissedarlık ve kontrol yapısının farklı olduğu,
- Anılan nedenlerle Uzel Agri NV tarafından, devir işlemi ile ilgili olarak Rekabet Kurumuna yanlış yanıtıcı bilgi ve belge verildiği,
- Ayrıca UZEL MAKİNA hisselerinin Uzel Agri NV'ye satışına ilişkin iznin verildiği Rekabet Kurulu kararında hâkim durumun tespitine yarayan pazar payı ve ciro konusunda yeterli araştırmanın yapılmadığı,
- Anılan izin kararında, bir yandan Uzel Agri NV'nin Türk traktör pazarındaki cirosunun cüzi miktarda olduğunun belirtilirken, diğer yandan Uzel Agri NV'nin %50'ye yakın pazar payına sahip olduğunun ifade edilmesinin çelişkili olduğu ve karar konusu devralma işleminin hâkim durum yarattığı,
- Rekabet Kurulunun anılan kararında UZEL HOLDİNG'in hissedarlık ve kontrol yapısının yanlış, yanıtıcı bilgi ve belgelere dayanılarak değerlendirildiği, bu nedenle söz konusu kararın geri alınması veya hiç alınmamış sayılmasının talep edildiği,
- Uzel Agri NV'ye devir işleminin iptaline ilişkin İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2008/161 esas sayılı, İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2007/514 esas sayılı dosyalarında açılmış davaların hâlihazırda devam etmekte olduğu,
- UZEL MAKİNA tarafından İMKB'ye 28.02.2008 tarihinde yapılan açıklama ile Uzel Agri NV'e devredildiği iddia edilen UZEL MAKİNA hisselerinin %64,63'ünün Singapur merkezli SS Distribution Pte. Ltd. şirketine devredildiğinin bildirildiği,

- Anılan devir işlemine ilişkin Rekabet Kurumuna yapılacak/yapılabilecek her ne nam altında olursa olsun her türlü talep ve başvurunun, Rekabet Kurumuna 29.04.2008 tarihli ve 2581 sayılı dilekçe ile yaptıkları başvuru göz önüne alınarak reddedilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

(23) Ayrıca Şafak KİBAR tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 10.02.2011 tarih, 1101 sayı ve 19.04.2011 tarih, 2988 sayı ile intikal eden dilekçelerde de özetle;

- UZEL HOLDİNG ile UZEL MAKİNA'nın yönetim kurullarında görev yapmış Önder UZEL, Bedirhan ÇELİK ve M. İzzet KALAYCI'nın, bu görevleri sırasında nitelikli dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarını işledikleri iddiasıyla Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam etmekte olan davanın bulunduğu,
- UZEL MAKİNA hisselerinin %64,43'ünün Uzel Agri NV tarafından SS Distribution Pte. Ltd.'ye devrine ilişkin Rekabet Kurulunca verilmiş bir izin olmadığı halde UZEL MAKİNA tarafından Sermaye Piyasası Kuruluna yapılan 09.04.2008 tarihli özel durum açıklamasında söz konusu devrin gerçekleştiğinin bildirildiği,
- SS Distribution Pte. Ltd.'nin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın UZEL MAKİNA'nın hissedarlara özgü işlem ve eylemlerde (Genel Kurul toplantılarına katılarak şirketin bilanço ve kar zarar hesaplarının tasdik edilmesi, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ibra edilmesi, yeni yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçilmesi, yönetim ve denetim kurulu üyeleri için ücret tespiti yapılması gibi) bulunduğu,
- UZEL MAKİNA'nın 03.01.2011 tarihli Kamuyu Aydınlatma Platformu'ndan yer alan açıklamasında ise Uzel Agri NV ile SS Distribution Pte. Ltd. arasında yapılan hisse devri anlaşmasının Rekabet Kurulunca izin verilmemesi nedeniyle iptal edildiğinin bildirildiği,
- UZEL HOLDİNG sermayesini temsil eden payların nama yazılı oldukları ve ilmühabere veya pay senedine bağlanmadığı, dolayısıyla bu payların devrinin alacağın temlik hükümleri uyarınca yazılı bir temlik sözleşmesi ile gerçekleştirilebileceği, ancak bu şekilde yapılan bir sözleşme bulunmaksızın Önder UZEL, Bedirhan ÇELİK ve M. İzzet KALAYCI'nın genel kurul hazırlanırken haksız pay dağılımı gerçekleştirdikleri

ifade edilmektedir.

I.2.2. Danıştay 13. Dairesi'nin 17.04.2012 tarih ve E. 2008/10520, K. 2012/734 Sayılı Kararı

- (24) Rekabet Kurulunun 31.07.2008 tarihli ve 08-49/688-M sayılı kararı üzerine Şafak KİBAR tarafından Rekabet Kurumuna yapılan başvuruların zımnen reddedildiği ileri sürülerek Danıştay 13. Dairesi'nde zımnen red işlemlerinin iptali için dava açılmıştır.
- (25) Anılan dava hakkında Danıştay 13. Dairesi'nce 17.04.2012 tarih ve E. 2008/10520, K.2012/734 sayılı karar ile Şafak KİBAR'ın 16.04.2008 ve 07.05.2008 tarihli başvurularının zımnen reddine ilişkin işlemler yönünden davanın reddine; 29.04.2008 ve 13.06.2008 tarihli başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlerin ise iptaline karar verilmiştir. Danıştay 13. Dairesi'nin kararında özetle;
- Başvuru konusu iddialarda sözü edilen UZEL HOLDİNG'in hissedarlık yapısına ilişkin olarak İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce 13.09.2009 tarih ve E.2007/559 ve K.2009/596 sayılı karar ile Uzel Agri NV'nin UZEL MAKİNA'da pay sahibi olmadığına karar verildiğinin anlaşıldığı,

- Diğer taraftan İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 07.06.2011 tarih ve E.2007/514, K.2011/238 sayılı kararı ile UZEL MAKİNA'nın 25.05.2007 tarihinde yapılan genel kurul toplantısının yok hükmünde sayılmasına, bu genel kurul toplantısında alınan kararların da yok hükmünde olduğunun tespitine karar verildiğinin anlaşıldığı,
- Söz konusu mahkeme kararları ile ilgili olarak Rekabet Kurulunca herhangi bir işlem yapıp yapılmadığının sorulduğu,
- Rekabet Kurumunca, anılan yargı kararlarından haberdar edilmediği, Uzel Agri NV ile SS Distribution Pte. Ltd. arasında yapılan anlaşmanın feshedilerek devir işleminin konusuz kaldığı, ancak konuya ilişkin Rekabet Kurulunca henüz bir karar alınmadığı, bu noktada değerlendirilecek tek hususun devrin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleşmiş olması dolayısıyla SS Distribution Pte. Ltd. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16/1-b maddesi uyarınca hüküm tesis edilmesi olduğunun belirtildiği,
- Davanın, UZEL MAKİNA hisselerinin SS Distribution Pte. Ltd.'ye devrinin reddine ilişkin 16.04.2008 ve 07.05.2008 tarihli başvuruların zımnen reddine yönelik kısmı yönünden Rekabet Kurulunca davacının iddiaları da değerlendirilerek 31.07.2008 tarihli ve 08-49/688-M sayılı kararın verildiğinin anlaşıldığı,
- Anılan Rekabet Kurulu kararı ile Uzel Agri NV'nin UZEL MAKİNA'da sahip olduğu %64 oranındaki hisselerinin SS Distribution Pte. Ltd. tarafından devralınmasına izin verilmediği,
- Ayrıca Rekabet Kurulunca karar aldığı dönemdeki belirsizliklerin ortadan kaldırılması amacıyla hissedarlık yapılarıyla ilgili yargı kararlarının beklenilmesine karar verildiği ve bu kararda hukuka aykırılık görülmediği,
- Bununla birlikte, UZEL MAKİNA hisselerinin SS Distribution Pte. Ltd.'ye devri işleminin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirildiği ve/veya başvuruda yanlış ya da yanıltıcı bilgi/belge verildiği gerekçesiyle konuya ilişkin önaraştırma başlatılabileceği,
- Davacının, UZEL MAKİNA'nın %83,19 oranındaki hissesinin Uzel Agri NV'ye devrine izin verilen Rekabet Kurulu kararının geri alınmasına ve işlem hakkında yanlış/yanıltıcı bilgi/belge veren Uzel Agri NV'ye idari para cezası uygulanmasına ilişkin 29.04.2008 ve 13.06.2008 tarihli başvuruları hakkında Rekabet Kurulunca herhangi bir işlem tesis edilmediğinin anlaşıldığı,
- Söz konusu şikâyet başvurularında yer alan iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal iddialarına ilişkin bulunduğu,
- Davalı idarece 4054 sayılı Kanun'da öngörülen sürece uyularak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma açılması gerekirken belirtilen sürece uyulmaksızın başvuruların zımnen reddinde 4054 sayılı Kanun'a uyarlık bulunmadığı,
- Yukarıda sayılan nedenlerle davacının 29.04.2008 ve 13.06.2008 tarihli başvurularının zımnen reddine ilişkin işlemin iptaline karar verildiği

ifade edilmiştir.

I.3. Değerlendirme

- (26) Başvuru sahipleri tarafından Rekabet Kurumuna yapılan başvurular ile Danıştay 13. Dairesi'nin 17.04.2012 tarih, E. 2008/10520 ve K. 2012/734 sayılı kararı çerçevesinde, önaraştırma konusu dört başlık altında değerlendirilmiştir.

I.3.1. UZEL MAKİNA Hisselerinin Uzel Agri NV'ye Devri İşlemine İlişkin Olarak Rekabet Kurumuna Yapılan Bildirimde Yanlış ve Yanıltıcı Bilgi Verildiği İddiası ve Rekabet Kurumuna Yanlış, Yanıltıcı Bilgi ve Belge Veren Uzel Agri NV'ye ve bu Kuruluş Adına Bildirimde Bulunan Kişiye İdari Para Cezası Verilmesi Talebine İlişkin Değerlendirme

- (27) Başvuru sahiplerinin konuya ilişkin iddialarında temel olarak iki hususu ön plana çıkardıkları görülmektedir. Bunlardan ilki, Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarihli ve 07-53/593-199 sayılı kararına konu işlemde devralan taraf olan Uzel Agri NV şirketinin kontrolünün tamamen Uzel Corporation NV şirketine ait olduğu, Uzel Corporation NV'nin ise İbrahim Önder UZEL tarafından kontrol edildiği; devre konu şirket olan UZEL MAKİNA'nın ise UZEL HOLDİNG şirketinin kontrolünde olduğu, UZEL HOLDİNG'in çoğunluk hissedarlarının Türkan UZEL, Şafak KİBAR ve Ahmet Serdar UZEL'den oluştuğu, bu nedenlerle UZEL MAKİNA hisselerine sahip olan UZEL HOLDİNG'in Uzel Agri NV ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almadığı; buna rağmen Rekabet Kurumuna yapılan bildirimde, Uzel Corporation NV'nin Uzel Grubu'nun ana şirketi olarak sunulduğu ve böylece Rekabet Kurulunun işlemi grup içi bir işlem olarak değerlendirme yönünde yanıltıldığı iddiasıdır.
- (28) Başvuru sahiplerinin ileri sürdüğü bu iddiaya ilişkin olarak öncelikle, Uzel Agri NV tarafından Rekabet Kurumuna sunulan 20.04.2007 tarih ve 2824 sayılı Bildirim Formu'nda, UZEL HOLDİNG ile UZEL MAKİNA'nın Uzel Corporation NV tarafından kontrol edildiği ve dolayısıyla Uzel Corporation NV'nin Uzel Grubu şirketlerini kontrol eden ana şirket konumunda olduğu yönünde bir bilginin sunulmadığının belirtilmesi gerekmektedir. Bildirim Formu'nda, Uzel Agri NV'nin Uzel Corporation NV tarafından kontrol edildiği, UZEL MAKİNA'nın ise UZEL HOLDİNG tarafından kontrol edildiği bilgisine yer verilmiştir. Dolayısıyla, Uzel Corporation NV'nin Uzel Grubu'nun ana şirketi olduğu ve işlemin grup içi bir işlem olduğu hususu, bildirimde bulunan teşebbüs tarafından Rekabet Kurumuna sunulmuş bir bilgi olmayıp, Rekabet Kurulunca yapılmış bir tespittir.
- (29) Ancak, Rekabet Kurulunun anılan kararındaki grup içi işlem tespitinin hatalı olmadığı da anlaşılmıştır. Zira sonraki bölümde ayrıntılı bir şekilde yer verildiği üzere, UZEL HOLDİNG ile Uzel Agri NV'nin işlemin gerçekleştiği tarihteki hisse ve kontrol yapısı dikkate alındığında, her iki şirketin de İbrahim Önder UZEL tarafından kontrol edildiği görülmektedir.
- (30) Bununla birlikte, Rekabet Kurulunun o dönem için doğru olan bu sonuca ulaşmasının, bildirim yapan teşebbüsün konuya ilişkin açık ve net bilgiler sunmasından kaynaklanmadığının da belirtilmesi gerekmektedir. Şöyle ki, UZEL HOLDİNG'e ait olan %83,19 oranındaki UZEL MAKİNA hisselerinin Uzel Agri NV tarafından devralınması işlemine ilişkin olarak yapılan bildirimde ilişkin olarak, dosyada görevli raportörlerce Uzel Agri NV yetkilisine e-posta yolu ile *"Uzel Corporation NV ile UZEL HOLDİNG arasındaki hisse, ortaklık bağı, her iki şirketinin ortaklık yapısı, aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alıp almadıkları ve UZEL HOLDİNG'in uluslararası anlamda nihai kontrolünün kimde olduğu"* bilgisi sorulmuş; söz konusu bilgi talebine istinaden teşebbüs yetkilisince gönderilen e-postada ise, UZEL HOLDİNG'in hissedarlık yapısını gösteren bir organizasyon şeması sunulmuştur. Ancak söz konusu organizasyon şemasında, Uzel Holding'in nihai anlamda kontrolünün İbrahim Önder UZEL'de olduğu bilgisinin sunulmadığı görülmektedir. Anılan şemada, UZEL HOLDİNG'in hisselerinin %49,99'unu elinde bulunduran Uzel Traktör San. ve Tic. Ltd. Şti.'yi nihai anlamda Uzel Corporation NV'nin kontrol ettiği, bu şirkette ise İbrahim Önder UZEL ile Ahmet Serdar UZEL'in %50'şer paya sahip olduğu bilgisi yer almaktadır. Oysa ki işbu kararın Uzel Agri NV'nin hisse yapısının anlatıldığı bölümünde de belirtildiği üzere, söz konusu bilginin verildiği

dönemde, Uzel Corporation NV'nin tek hissedarı Uzel Corporation SARL Luxembourg'dur. Uzel Corporation SARL Luxembourg'un tek hissedarı, Ingria Luxembourg SARL (Jersey) Ltd.'dir. Ingria Luxembourg SARL (Jersey) Ltd.'nin tek hissedarı Ingria Capital (Jersey) Ltd.'dir. Jersey kanunlarına göre hazırlanmış olan Ingria Capital (Jersey) Ltd.'nin Kuruluş Senedi'nin 2. maddesine göre şirketin sermayesi A grubu ve B grubu hisselerden oluşmakta ve A grubu hisselerin iki oy hakkı, B grubu hisselerin bir oy hakkı bulunmaktadır. Şirketin kurucusu ise, şirketin A ve B grubu hisselerine sahip olan İbrahim Önder Uzel ve Ahmet Serdar Uzel tarafından kurulmuş olan Langtry Trust Company (Channel Islands) Ltd.'dir. Langtry Trust Company (Channel Islands) Ltd. ve İbrahim Önder Uzel arasında imzalanan vakıf senedi (*The Ingria Settlement*) ile Langtry Trust Company (Channel Islands) Ltd. ve Ahmet Serdar Uzel arasında imzalanan vakıf senedi (*The Pearl Settlement*) incelendiğinde ise, Ingria Capital (Jersey) Ltd.'nin A grubu hisselerinin İbrahim Önder Uzel'e ait olduğu, B grubu hisselerinin ise Ahmet Serdar Uzel'e ait olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, Uzel Agri NV'nin kontrolünün yukarıda sayılan şirketler zincirinin son halkasında İbrahim Önder UZEL'de olduğu anlaşılmaktadır.

- (31) Teşebbüs yetkilisince Rekabet Kurumuna sunulmuş olan şemadaki bilgilerden hareket edildiğinde ise, işlemin niteliğine ilişkin olarak birbiri ile çelişen iki farklı sonuca ulaşılması mümkündür. Şöyle ki, Ahmet Serdar UZEL ile İbrahim Önder UZEL'in aile bağları nedeniyle menfaat çatışması yaşamayacakları varsayımının kabul edilmesi halinde, işlemin grup içi bir işlem olduğu, bu varsayımın kabul edilmemesi halinde ise, işlemin kontrol değişikliğine yol açan bir devralma işlemi olduğu sonucuna ulaşılması mümkündür. Dolayısıyla, Rekabet Kurumunun bilgi talebine istinaden Uzel Agri NV yetkilisi tarafından sunulan bilginin, UZEL HOLDİNG'in gerçekte kontrolünün kimde olduğunu ortaya koymayan ve aksine işlemin niteliği konusunda Rekabet Kurumunu yanıltabilecek nitelikte bir bilgi olduğu kanaatine varılmıştır.
- (32) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi halinde ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Rekabet Kurulu tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası verileceği düzenlenmiş; ayrıca aynı fıkroda bu esasa ilişkin olarak verilecek idari para cezalarının on bin¹ Türk Lirası'ndan az olmaması gerektiği belirtilmiştir.
- (33) Birleşme devralma incelemeleri esas olarak dosya üzerinden, bildirimde bulunan teşebbüslerce sağlanan bilgilere dayanılarak yapılmakta ve Rekabet Kurulu kararları da bu çerçevede tesis edilmektedir. Bu tutum bir yandan kamu kaynaklarının etkin yönetimini ve değerlendirilmesini, diğer yandan ise teşebbüslerin ticari faaliyetlerinin önemli bir kesintiye uğramamasını sağlamak bakımından, idari işlemlerin tesisinde temel gaye olan "kamu yararının" ortaya çıkmasına katkı sağlamaktadır. Bu bakımdan, birleşme ve devralma bildirimlerinde doyurucu ve daha da önemlisi doğru ve güvenilir bilgilerin sunulmasının bildirimde bulunan tarafların bir görevi olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte Rekabet Kurulunun, her zaman için taraflarca sunulan bilgilerin doğruluğunu araştırmak, kontrol ve teyit etmek yetki ve kabiliyetine sahip olduğu da açıktır. Yapılan inceleme esnasında taraflarca sunulan bilgilerin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde yanlış veya Rekabet Kurulunu yanıltıcı nitelikte olduğunun ortaya konulması halinde, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükümleri uyarınca idari yaptırım uygulanması mümkündür.

¹ Bu rakam her yıl yayımlanan Tebliğ ile değişmektedir.

(34) Ayrıca Rekabet Kurulunun 18.03.2010 tarih ve 10-24/334-123 sayılı kararında da belirtildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin lafzına ve gerekçesine bakıldığında, yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesinin bildirim sahibinin ihmali veya kastı ile yapılmış olması hususunda bir ayırım yapılmamış olduğu görülmektedir. Bu bakımdan, başvuru sahibi teşebbüsler tarafından verilen yanlış ya da yanıltıcı bilginin;

- kasıtlı olarak veya ihmal sonucu verilir verilmeyi,
- bildirim sahibinin olan teşebbüse bir menfaat sağlayıp sağlamadığı,
- bildirim sonucuna menfi ya da müspet etki edip etmediği

gibi hafifletici ya da ağırlaştırıcı olarak nitelendirilebilecek unsurlar bakımından idareye ayrıca bir değerlendirme imkanı tanınmadığı, aksine, her ne sebeple olursa olsun, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veren teşebbüsler hakkında idari para cezası verilmesinin öngörüldüğü açıktır.

(35) Bu çerçevede, Rekabet Kurumu raporörlerinin Bildirim Formu'ndaki eksikliklerin tamamlanmasına yönelik bilgi talebinde oldukça açık bir şekilde UZEL HOLDİNG'in uluslararası anlamda kontrolünün kimde olduğu hususu sorulmasına rağmen, Uzel Agri NV yetkilisince gönderilen cevapta UZEL HOLDİNG'in nihai anlamda kontrolünü ortaya koyacak bilgilerin sunulmadığı ve daha da önemlisi sunulan bilginin Rekabet Kurulunu yanıltmaya elverişli olduğu kanaatine varılmıştır.

(36) Bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi kapsamında ilgili teşebbüse idari para cezası uygulanmasının mümkün olup olmadığı tespit edilirken, işlemin zamanaşımı karşısındaki durumunun da dikkate alınması gerekmektedir. Bilindiği üzere, inceleme konusu olayda yanlış ve yanıltıcı bilginin verildiği tarihte (02.05.2007) yürürlükte olan 4054 sayılı Kanun'un 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile kaldırılan 19. maddesinin birinci fıkrasında; Kurulun para cezası ve süreli para cezası verme yetkisinin; teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle bilgi verme veya yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlali halinde üç yıl, diğer hallerde beş yıl süreye tabi olduğu; ikinci fıkrasında, sürenin ihlalin vuku bulduğu gün işlemeye başlayacağı, sürekli ve tekrarlanan ihlaller söz konusu ise, sürenin ihlalin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı gün başlayacağı; üçüncü fıkrasında ise, ihlalle ilgili olarak Kurulun inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlemin, bu işlemin ilgili taraflardan birine tebliği anından itibaren zamanaşımını keseceği düzenlenmekteydi.

(37) 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "soruşturma zamanaşımı" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında ise elli bin TL'den daha düşük para cezası gerektiren kabahatler için zamanaşımı süresinin üç yıl olduğu; ikinci fıkrasında ise, nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresinin sekiz yıl olduğu düzenlenmiştir. Böylece Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2005 itibarıyla o tarihte 4054 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde düzenlenen maktu para cezalarının bir kısmı için zamanaşımı süresi değişmezken bir kısmı için beş yıldan üç yıla düşmüştür. Nispi idari para cezaları bakımından ise, zamanaşımı süresi beş yıldan sekiz yıla çıkmıştır. 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı yasa ile 4054 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde düzenlenen idari para cezalarının tamamı nispi para cezası haline getirilmesiyle, Kanunda düzenlenen idari para cezalarının tamamı bakımından zaman aşımı süresi 8 yıl olmuştur.

(38) Yanlış ve yanıltıcı bilgi verme eyleminin gerçekleştiği 02.05.2007 tarihi itibarıyla 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca ilgili ihlale ilişkin olarak uygulanacak maktu para cezası miktarının 3.432 TL olduğu dikkate alındığında, söz konusu dönemde geçerli olan zamanaşımı süresinin üç yıl olduğu görülmektedir.

Zamanaşımının başlangıç tarihinin 02.05.2007 olduğu dikkate alındığında, söz konusu eylem bakımından 02.05.2010 tarihinde üç yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, her ne kadar Uzel Agri NV'nin bahse konu eylemi, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yasaklanan davranışa uygunluk gösterse de, zamanaşımı süresinin dolmuş olması nedeniyle söz konusu teşebbüse anılan madde hükmü gereğince idari para cezası uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

- (39) Başvuru sahiplerinin Rekabet Kurumuna yanlış ve yanıltıcı bilgi verildiği yönündeki iddiaları bağlamında ileri sürdükleri ikinci husus ise, UZEL MAKİNA hisselerinin Uzel Agri NV'ye devredilmesine ilişkin kararın alındığı sırada UZEL HOLDİNG Yönetim Kurulu'nun çeşitli işlemler nedeniyle kanuna aykırı olarak teşekkül ettiği, yönetim kurulunun anılan kararı alma yetkisinin bulunmadığı ve yönetim kurulu tarafından alınan devir kararının hukuken yok hükmünde olduğu, dolayısıyla Rekabet Kurumuna yapılan bildirimde hukuken yok hükmünde olan bir işlemin hukuka uygun bir işlem gibi sunulması Rekabet Kurumunun yanıltıldığı iddiasıdır.
- (40) 4054 sayılı Kanun ile birleşme ve devralmaların kontrolü bağlamında Rekabet Kurumu'na verilmiş olan yetki, temel olarak, ilgili işlemler yoluyla mal veya hizmet piyasalarındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının engellenmesi amacına yöneliktir. Dolayısıyla, özel hukuk açısından yokluğu veya geçersizliği yapılan bildirim öncesinde açık olan işlemlerin Rekabet Kurumuna bildirilerek kamu kaynaklarının israfına yol açılması durumu hariç olmak üzere, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde düzenlenerek idari para cezası yaptırımına tabi tutulan yanlış ve yanıltıcı bilgi verme yasağının, Rekabet Kurumunun birleşme-devralmaların rekabet üzerindeki etkilerine yönelik değerlendirmelerine esas teşkil edecek hususlara ilişkin yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesinin yasaklanması şeklinde anlaşılması gerektiği kanaati bulunmaktadır. Aksi takdirde, Rekabet Kurumuna bildirilen ancak çeşitli hukuki ve ticari nedenlerle gerçekleştirilemeyen tüm işlemler hakkında yapılan bildirimde yanlış ve yanıltıcı bilgi verildiği gerekçesiyle yaptırım uygulanması gündeme gelebilecektir ki, bu durumun 4054 sayılı Kanun'daki söz konusu yasaklamanın amacı ile örtüşmediği değerlendirilmektedir.
- (41) Başvuru sahiplerinin ilgili devralma işleminin hukuka aykırılığı bağlamında ileri sürdükleri hususlar, Uzel ailesinin fertleri arasındaki hukuki ihtilafların konusunu oluşturduğundan söz konusu ihtilaflara ilişkin olarak çeşitli mahkemelerde hukuk ve ceza davaları açılmıştır. Bu davalardan birkaçı kısmen veya tamamen kesinleşmiş, büyük bir kısmı ise halen derdest haldedir. Ancak, Uzel Agri NV tarafından Rekabet Kurumuna bildirim yapıldığı 02.05.2007 tarihi itibarıyla, başvuru sahiplerinin söz konusu iddialarına ilişkin olarak açılan davalardan hiçbirisi kesinleşmiş değildir. Ayrıca, anılan dönemde Uzel Agri NV ve bu teşebbüsün kontrolünü elinde bulunduran İbrahim Önder UZEL, devam etmekte olan davaların doğrudan veya dolaylı olarak tarafı konumundadır. Bu yönüyle söz konusu kişiler Rekabet Kurumuna bildirimde buldukları tarihte ilgili devir işleminin hukuka uygun olduğunu düşünmekte ve bunu mahkeme nezdinde de ileri sürmektedirler. Rekabet Kurumuna bildirim yapıldığı 20.04.2007 tarihi sonrasında başvuru sahiplerinin ileri sürdükleri çeşitli hususların haklılığını ortaya koyan bazı mahkeme kararları alınmış ve bu kararlar kesinleşmiş olsa bile, söz konusu kararlar bildirim tarihi öncesinde kesinleşmediği için, bu kararlardan hareketle geriye dönük olarak Uzel Agri NV'nin Rekabet Kurumuna yaptığı bildirimde hukuka aykırı bir işlemi hukuka uygun bir devralma işlemi gibi sunmak suretiyle yanlış ve yanıltıcı bilgi verdiği yönünde bir tespit bulunmanın uygun olmayacağı kanaatine varılmıştır.

I.3.2. Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarih ve 07-53/593-199 sayılı Kararında UZEL HOLDİNG'in Hissedarlık, Kontrol Yapısının Yanlış, Yanıltıcı Bilgi ve Belgelere Dayanılarak Değerlendirildiği, Bu Nedenle Söz Konusu Kararın Geri Alınması ve Hiç Alınmamış Sayılması Talebine İlişkin Değerlendirme

- (42) 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu, rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla belli bir mal ve hizmet piyasasına ya da piyasada faaliyet gösteren belli kişi ve kuruluşlara yönelik olarak her aşamada inceleme ve araştırma yapmaya, işlemler tesis etmeye ve düzenleme yapmaya yetkili bulunmaktadır. Rekabetin korunmasının ve bozulması halinde rekabetin tekrar sağlanmasının temel amaç olduğu dikkate alındığında, anılan yetkinin kullanılması suretiyle tesis edilen işlemlerin, işlem tesisine esas alınan olguların gerçek olmadığını ileri süren ilgililerin başvuruları üzerine ya da resen geri alınması, değiştirilmesi veya kaldırılması da söz konusu yetkinin kapsamında bulunmaktadır. Diğer yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı kuralına yer verilmiştir.
- (43) Bu kural ile tüm idari işlemler için genel bir düzenleme yapılmış olduğundan, hakkında aksi yönde özel bir düzenleme bulunmayan bütün işlemler için genel kuralın uygulanması gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinde, *"Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı, kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştaya başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir"* hükmü yer almakta iken, 15.08.2003 tarih, 25200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4971 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir."* ibaresi, *"Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz."* şeklinde değiştirilmiştir. Dolayısıyla, Rekabet Kurulu tarafından inceleme konusu işlemin tesis edildiği 20.06.2007 tarihi itibarıyla, 4054 sayılı Kanun'da işlemlerin kesinleşmesine ilişkin bir kural bulunmadığından, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin Rekabet Kurulunun söz konusu işlemi hakkında da uygulanması gerekmektedir.
- (44) Öğretide ve yargı içtihatlarında, hukuki istikrar ve güven ilkesinin bir gereği olarak, idarenin herhangi bir işlemini kural olarak ancak dava açma süresi içerisinde geri alabileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, yokluk, açık hata ve ilgili tarafın hileli davranışı sonucunda alınan işlemlerin geri alınmasında belirli bir zamanın ileri sürülemeyeceği, bunların her zaman geri alınabileceği zira bu tür işlemlerin korunması gereken kişisel sonuçlar getirmeyeceği de kabul edilmektedir.
- (45) Başvuru sahiplerinin iddiaları bu çerçevede değerlendirildiğinde, Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarihli ve 07-53/593-199 sayılı kararının geri alınmasına ilişkin başvurunun, başvuru sahiplerince dava açma süresi içerisinde yapılmadığı görülmektedir. Ayrıca, başvuru sahiplerinin anılan karara karşı yargı yoluna başvurmadıkları hususunun da belirtilmesi gerekmektedir.
- (46) UZEL HOLDİNG'in UZEL MAKİNA'da sahip olduğu %83,19 oranındaki hissenin Uzel Agri NV tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebini içeren bildirimün Rekabet Kurulu kayıtlarına intikali üzerine Rekabet Kurulu, 20.06.2007 tarihli ve 07-53/593-199 sayılı kararı ile işlemin grup içi bir işlem olduğu sonucuna ulaşmıştır. Rekabet

Kurulu'nun söz konusu idari işleminin yoklukla malul olduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir.

- (47) Öte yandan, bir önceki bölümde, anılan devralma işlemi kapsamında Uzel Agri NV tarafından Rekabet Kurumuna yanlış ve yanıltıcı nitelikte bir bilgi ve belgenin sunulduğu tespitine yer verilmiş olmakla birlikte, bu durumun ilgili dönemde Rekabet Kurulunun söz konusu devralmaya ilişkin olarak hukuka aykırı bir karar almasına yol açmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Zira UZEL HOLDİNG'in ve Uzel Agri NV'nin işlemin gerçekleştiği tarihteki hisse yapısı ve kontrolü dikkate alındığında, Rekabet Kurulunun ilgili kararındaki grup içi işlem tespitinin hatalı olmadığı görülmektedir. Şöyle ki, yukarıda ayrıntılarına yer verildiği üzere Uzel Agri NV'nin kontrolü İbrahim Önder UZEL'e aittir. Nitekim bu husus başvuru sahiplerinin başvuru dilekçelerinde de beyan edilmektedir.
- (48) UZEL HOLDİNG'in ise işlem den önceki son sermaye artırımını 22.11.2004 tarihinde gerçekleştirmiş olup, söz konusu sermaye artırımına ilişkin Genel Kurul kararı 05.01.2005 tarih ve 6213 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmıştır. 22.11.2004 tarihli sermaye artışı ile birlikte şirketin hissedarlık yapısı şu şekilde olmuştur:

Tablo-1: 22.11.2004 Tarihli Sermaye Artışı Sonrası UZEL HOLDİNG'in Hissedarlık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Adedi	Pay Oranı (%)
Türkan Uzel	14.999.850.000	24,99975
İbrahim Önder Uzel	14.999.850.000	24,99975
Ahmet Serdar Uzel	14.999.850.000	24,99975
Şafak Kibar	14.999.850.000	24,99975
Uzel Sınai Yatırım A.Ş.	600.000	0,001
TOPLAM	60.000.000.000	100

- (49) Anılan hisse artırımını sonrasında, Uzel Sınai Yatırım A.Ş.'nin elinde bulunan 600.000 adet hisse önce Uzel Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi Tic. Ltd. Şti.'ye sonrasında ise, Ahmet Uzel Vakfı'na devredilmiştir. Yine aynı süreçte İbrahim Önder UZEL ve Ahmet Serdar UZEL, UZEL HOLDİNG'deki hisselerinin büyük bir kısmını Uzel Traktör Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.'ye devretmişlerdir. Böylece UZEL HOLDİNG'in hissedarlık yapısı aşağıdaki şekilde olmuştur:

Tablo-2: Uzel Agri NV'ye Yapılan Devir Öncesinde UZEL HOLDİNG'in Hissedarlık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Adedi	Pay Oranı (%)
Uzel Traktör San. Tic. Ltd. Şti.	29.999.698.000	49,99949667
Türkan Uzel	14.999.850.000	24,99975
İbrahim Önder Uzel	1.000	0,0000167
Ahmet Serdar Uzel	1.000	0,00000167
Şafak Kibar	14.999.850.000	24,99975
Ahmet Uzel Vakfı	600.000	0,001
TOPLAM	60.000.000.000	100

- (50) 14.06.2005 tarihinde İbrahim Önder UZEL ve Ahmet Serdar UZEL'e ait olan Uzel Traktör Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.'nin %98 oranındaki hissesi ile Uzel Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi Tic. Ltd. Şti.'nin %99 oranındaki hissesi Uzel Corporation NV'ye² devredilmiş ve bu durum 26.09.2005 tarih ve 6397 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmıştır. Böylece, Uzel Agri NV'nin kontrol yapısına ilişkin olarak ilgili karara dayanak olan raporda da sunulduğu üzere, şirketler zinciri vasıtasıyla Uzel Traktör Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.'nin ve Uzel Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi Tic. Ltd. Şti.'nin kontrolü de İbrahim Önder UZEL'e geçmiştir.

² Anılan tarihte Uzel Corporation NV'nin unvanı, Uzel Industries NV'dir.

- (51) UZEL HOLDİNG'in hissedarı konumundaki Ahmet Uzel Vakfı'nın vakıf senedi incelendiğinde ise, Vakfın İbrahim Önder UZEL, Ahmet Serdar UZEL ve Uzel Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi Tic. Ltd. Şti. tarafından kurulduğu; Vakfın bahse konu gerçek kişiler ile Uzel Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi Tic. Ltd. Şti.'nin görevlendirdiği bir kişiden oluşan üç kişilik bir mütevelli heyeti tarafından yönetildiği, mütevelli heyetine hayatta olduğu sürece İbrahim Önder UZEL'in, bu kişinin vefatı halinde ise Ahmet Serdar UZEL'in başkanlık etmesinin öngörüldüğü, mütevelli heyetinin toplantı yeter sayısının üye tamsayısının çoğunluğu olduğu ve heyetin toplantılarda oy sayısının çoğunluğu ile karar alabildiği, oyların eşit olması halinde ise başkanın tarafının çoğunluğu sağladığının kabul edilmesinin öngörüldüğü görülmektedir. Uzel Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi Tic. Ltd. Şti.'nin kontrolünün yukarıda belirtildiği şekilde İbrahim Önder UZEL'e ait olduğu dikkate alındığında, Vakfın İbrahim Önder UZEL ve Ahmet Serdar UZEL dışındaki üçüncü mütevelli heyet üyesinin de İbrahim Önder UZEL tarafından atanacağı ve böylece İbrahim Önder UZEL'in kendisi ile birlikte hareket edeceği açık olan bu üye ile birlikte, Ahmet Serdar UZEL'in olumlu oyuna ihtiyaç duymaksızın vakıf mütevelli heyetinde Vakfın faaliyeti ile ilgili her türlü kararı alabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Ahmet Uzel Vakfı'nın kontrolünün de İbrahim Önder UZEL'de olduğu görülmektedir.
- (52) UZEL HOLDİNG'in Uzel Agri NV tarafından gerçekleştirilen devralma işlemi öncesindeki hissedarlık durumu bu çerçevede değerlendirildiğinde, İbrahim Önder UZEL'in UZEL HOLDİNG'in toplam %50,0004983 oranındaki hissesini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına kontrol ettiği, dolayısıyla şirketin çoğunluk hisselerini kontrol eden İbrahim Önder UZEL'in UZEL HOLDİNG'in tek kontrolüne sahip olduğu kanaatine ulaşılmaktadır.
- (53) Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarih ve 07-53/593-199 sayılı kararının alındığı tarihte inceleme konusu devralma işleminin devralan tarafı olan Uzel Agri NV'nin ve devreden tarafı olan UZEL HOLDİNG'in kontrolünün İbrahim Önder UZEL'de olduğu dikkate alındığında, Rekabet Kurulunun söz konusu kararında yer alan işlemin grup içi bir işlem olduğu yönündeki tespitin, Uzel Agri NV tarafından sunulan yanlış ve yanıltıcı bilgiye dayanılarak verilen hatalı bir tespit olmadığı görülmektedir.
- (54) Rekabet Kurulunun söz konusu kararında yaptığı bu tespit, kararın alındığı tarihte doğru olmakla birlikte, Türkan UZEL'in İbrahim Önder UZEL, Ahmet Serdar UZEL, UZEL HOLDİNG ve Uzel Sinai Yatırım A.Ş.'ye karşı İstanbul Asliye 9. Ticaret Mahkemesi'nin 2007/559 Esas sayılı dosyası kapsamında açtığı davanın Ahmet Serdar UZEL ve UZEL HOLDİNG yönünden 30.12.2009 tarihinde kısmi olarak kesinleşmesi ile birlikte, UZEL HOLDİNG'in kontrolü ile ilgili olarak yeni bir durum ortaya çıkmıştır. Şöyle ki, İstanbul Asliye 9. Ticaret Mahkemesi'nin 13.10.2009 tarih ve E. 2007/559 K. 2009/596 sayılı kararı ile Ahmet Serdar UZEL tarafından Uzel Traktör San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye devredilmeye çalışılan 1976.659,5 adet ve sermaye artırımını sonrası 15.205.073,1 adet payın Türkan UZEL'e ait olması nedeniyle bu paylar bakımından Uzel Traktör San. ve Tic. Ltd. Şti. adına gözükken kaydın terkinini suretiyle düzeltilerek şirket pay defterine Türkan UZEL adına işlenmesine karar verilmiştir. Kesinleşen bu kararla birlikte, Uzel Traktör San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin UZEL HOLDİNG'teki pay miktarı azalmış ve İbrahim Önder UZEL'in UZEL HOLDİNG'in çoğunluk hisseleri üzerindeki kontrolü ortadan kalkmıştır.
- (55) Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarih ve 07-53/593-199 sayılı kararındaki işlemin grup içi bir işlem olduğu tespiti ile çelişen bu yeni durumun, söz konusu kararın alındığı tarihte söz konusu olmaması ve kararın kesinleşmesinden sonra ortaya çıkması nedeniyle, Rekabet Kurulunun söz konusu kararının geri alınmasını ve böylece baştan itibaren hukuk âleminde silinmesini gerektirecek düzeyde açık bir hata veya yanlış ve yanıltıcı

bilgi sonucunda ortaya çıkmış bir hukuka aykırılığın anılan Kurul kararına atfedilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

- (56) Kaldı ki, bir an için Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarih ve 07-53/593-199 kararının alındığı tarih itibariyle, gelecekte ortaya çıkacak bir durumu öngörerek ilgili işlemi kontrol değişikliği yaratan bir devralma işlemi olarak kabul etmiş olduğu varsayılrsa bile, devralan taraf olan Uzel Agri NV'nin pazarda (Türkiye'de) UZEL MAKİNA'nın faaliyetleri ile çakışan herhangi bir faaliyeti bulunmadığı için Rekabet Kurulu tarafından işlem, ilgili pazarda hâkim durum yaratılması veya hâkim durumun daha da güçlendirilmesine yol açan ve böylece rekabeti önemli ölçüde kısıtlayan bir işlem olarak değerlendirilmeyecek ve dolayısıyla işleme izin verilebilecektir. Dolayısıyla, bir an için Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarih ve 07-53/593-199 sayılı kararının gerçeğe uygun olmadığı kabul edilse bile, bu durumun işlemin geri alınmasını gerekli kılacak düzeyde bir hukuksuzluğa yol açmadığı açıktır.
- (57) Bu çerçevede, başvuru sahiplerinin Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarih ve 07-53/593-199 sayılı kararının geri alınması ve hiç alınmamış sayılması yönündeki talebinin reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

I.3.3. UZEL MAKİNA Hisselerinin SS Distribution Pte. Ltd.'ye Devrine İlişkin Rekabet Kurumuna Yapılan 14.03.2008 tarihli ve 1605 sayılı Başvuruda Yanlış/Yanıltıcı Bilgi/Belge Verildiği İddiasına İlişkin Değerlendirme

- (58) İlgililerin Rekabet Kurumuna yaptıkları 14.03.2008 tarihli ve 1605 sayılı başvuruda yanlış/yanıltıcı bilgi/belge verildiği hususuna ilişkin olarak herhangi bir iddia ileri sürülmemiş olmakla birlikte, Rekabet Kurulunun önaraştırma açılmasına ilişkin 20.09.2012 tarihli ve 12-44/1370-M sayılı kararında bu hususa ilişkin gerekli incelemenin yapılması da önaraştırmanın konusu içerisinde sayılmıştır.
- (59) Yukarıda belirtildiği üzere Uzel Agri NV'nin elinde bulunan UZEL MAKİNA hisselerinin %64,13'lük kısmının SS Distribution Pte. Ltd. şirketine devrine ilişkin bildirim formu 14.03.2008 tarihli ve 1605 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu bildirim formunda yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde, Rekabet Kurumunu yanıltmaya yönelik olarak yanlış veya yanıltıcı bilgi verildiği yönünde bir bulguya rastlanmamıştır.

I.3.4. UZEL MAKİNA Hisselerinin SS Distribution Pte. Ltd.'ye Devri İşleminin Rekabet Kurulunun İzni Olmaksızın Gerçekleştirildiği İddiası ve Bu Nedenle İlgili Teşebbüslere İdari Para Cezası Verilmesi Talebine İlişkin Değerlendirme

- (60) UZEL MAKİNA hisselerinin %64'ünün Uzel Agri NV tarafından SS Distribution Pte. Ltd.'ye devrine ilişkin olarak, SS Distribution Pte. Ltd.'nin vekili tarafından 14.03.2008 tarihinde Rekabet Kurumuna bildirimde bulunulmuş; söz konusu bildirimle ilişkin olarak Rekabet Kurulu, 31.07.2008 tarih ve 08-49/688-M sayı ile çeşitli mahkemelerde devam eden davalar nedeniyle taraf şirketlerin kontrol yapılarının ne şekilde olduğunun belirlenememesi ve dolayısıyla bildirim formunun tam ve eksiksiz hale getirilememiş olması nedeniyle ilgili yargı süreci sonuçlanana kadar konuya ilişkin herhangi bir karar tesis edilmemesine, bildirim yargısal süreç sonuçlandıktan sonra tamamlanmış kabul edilmesine ve Kurul gündemine getirilmesine karar vermiştir. Ancak Rekabet Kurulunun söz konusu kararı üzerine, tarafların 31.12.2010 tarihinde imzaladıkları yeni bir anlaşma (SPA Termination Agreement) ile 27.02.2008 tarihli satın alma anlaşmasını iptal etmiş olmaları nedeniyle, yapılan bildirim konusuz kaldığı ve dolayısıyla Rekabet Kurulunun söz konusu bildirimle ilişkin olarak yeni bir karar alması gereğinin ortadan kalktığı kanaatine varılmıştır.

- (61) Rekabet Kurulunun 31.07.2008 tarihli ara kararında işlemin bildirim kapsamında olup olmadığına ilişkin herhangi bir değerlendirme yer almamakla birlikte, Rekabet Kurumuna sunulan 14.03.2008 tarih ve 1605 sayılı Bildirim Formu'nda, UZEL MAKİNA'nın 2007 yılı sonu pazar payının %(.....) olduğu belirtilmiştir. UZEL MAKİNA'nın 2007 yılı cirosu ise (.....) olarak gerçekleşmiştir. Anılan dönemde yürürlükte olan ve 01.01.2011 tarihine kadar yürürlükte kalan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde, bir birleşme ve devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar payının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almalarının zorunlu olduğu yönünde bir düzenlemenin yer aldığı dikkate alındığında, söz konusu devralma işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğu görülmektedir.
- (62) Öte yandan, UZEL MAKİNA'nın 21.04.2010 tarihinde yapılan 2007 ve 2008 yılına ait olağan genel kurul toplantısı ile 25.08.2010 tarihinde yapılan 2009 yılına ait olağan genel kurul toplantısına ilişkin toplantı tutanakları ve hazırlanmış cetvelleri incelendiğinde, her iki genel kurul toplantısına da UZEL MAKİNA'nın hissedarı olarak SS Distribution Pte. Ltd. temsilcilerinin katıldığı ve bu toplantılarda UZEL MAKİNA'nın 2007, 2008 ve 2009 bilançolarının onaylandığı ve organlarının seçildiği görülmektedir. SS Distribution Pte. Ltd.'nin toplam itibari değeri (.....) TL olan UZEL MAKİNA hisselerine sahip olduğu hususu Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından da teyit edilmektedir.
- (63) Ayrıca, UZEL MAKİNA tarafından Kamu Aydınlatma Platformu'nda yapılan 03.01.2011 tarihli özel durum açıklamasında; UZEL MAKİNA'nın çoğunluk hissedarı SS Distribution Pte Ltd. ile diğer hissedarı Uzel Agri NV arasında 27.02.2008 tarihinde imzalanan anlaşma ile Uzel Agri NV'nin sahip olduğu hisselerden şirket sermayesinin %64,43'üne denk gelen beheri 1 kuruş nominal değerdeki (.....) adet hissenin SS Distribution Pte Ltd.'ye devredildiği, akabinde SS Distribution Pte Ltd. tarafından Rekabet Kurumuna başvurularak, işlemin onaylanmasının talep edildiği, Rekabet Kurulunun 31.07.2008 tarihli kararı ile traktör sektöründeki rekabet incelemesinin ötesine geçerek, birtakım şahısların telefon beyanlarına itibar ederek konu dışı yargı süreçleri sonuçlanana dek herhangi bir karar tesis edilmemesine, bildirim yargısal süreç tamamlandıktan sonra tamamlanmış kabul edilmesine ve kurul gündemine getirilmesine karar verdiği, Rekabet Kurumunun bu kararı ve 2009 yılında finansal piyasalarda yaşanan olumsuzluklar nedeniyle SS Distribution Pte Ltd.'nin gerekli finansmanı sağlayacak imkanları bulamadığı, bunun neticesinde SS Distribution Pte Ltd. ve Uzel Agri NV arasında yapılan görüşmeler neticesinde 27.02.2008 tarihli satın alma anlaşmasının iptal edilmesine 31 Aralık 2010 tarihinde taraflar arasında imzalanan anlaşma (SPA Termination Agreement) ile karar verildiği, 31.12.2010 tarihli anlaşmaya göre; SS Distribution Pte Ltd.'nin devraldığı hisselerin tamamını Uzel Agri NV'ye geri devretmesine, satın alma anlaşması kapsamında yüklenmiş olduğu Uzel Agri NV borcunu Uzel Agri NV'ye iade etmesine ve satın alma anlaşmasının diğer tüm yükümlülüklerin de hisselerin devri ile arındırılmasına karar verildiği ifadelerine yer verilmiştir.
- (64) Söz konusu bilgi ve belgelerden, UZEL MAKİNA hisselerinin %64'ünün Uzel Agri NV tarafından SS Distribution Pte. Ltd.'ye devredildiği ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurumuna bildirilerek izin alınması zorunlu olan bu işlemin Rekabet Kurulunun izni alınmaksızın gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Önaraştırma sürecinde UZEL MAKİNA'nın pay defterlerine ulaşamamış olmakla birlikte, UZEL MAKİNA tarafından Kamu Aydınlatma Platformu'nda yapılan 03.01.2011 tarihli özel durum açıklamasındaki bilgilerden, ilgili devir işleminin, devralmaya ilişkin olarak SS Distribution Pte Ltd. ile

Uzel Agri NV arasındaki anlaşmanın yapıldığı 27.02.2008 tarihi sonrasında gerçekleştiğinin kabul edilmesi mümkündür.

- (65) Ancak, anılan devralma işlemi hem ciro eşiği bakımından hem de pazar payı eşiği bakımından 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bildirim tabi bir işlem olmakla birlikte, söz konusu işlemin 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bildirim tabi bir işlem olmadığı anlaşılmıştır. Şöyle ki, 2010/4 sayılı Tebliğ ile birlikte pazar eşiği kaldırılmış, ciro eşiğine ilişkin olarak ise ikili bir eşik sistemi benimsenmiştir. Bildirim konusu işlemde devre konu taraf olan UZEL MAKİNA'nın 2007 yılındaki net satışları (.....) TL düzeyinde olmasına rağmen, devralan taraf olan SS Distribution'ın Türkiye'de cirosunun bulunmadığı belirlenmiştir. Söz konusu teşebbüsün ve bu teşebbüsü kontrol ettiği belirtilen teşebbüslerin dünya cirosu ise tespit edilememiştir.
- (66) Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesinin atıf yaptığı TCK'nın 7. maddesinin 2. fıkrasında; *"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur"* hükmüne yer verilmek suretiyle, failin lehine olan kanunun, geçmişteki eylemlere etkili olacak şekilde uygulanacağı düzenlenmiştir. Danıştay'ın Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan idari para cezalarına ilişkin kararları incelendiğinde de Yüksek Mahkeme'nin lehe kanunun geriye yürümesi yönünde bir tutuma sahip olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'un 16/1-b maddesinde düzenlenen idari para cezası uygulanırken, 2010/4 sayılı Tebliğin getirdiği yeni eşik sisteminin SS Distribution Ltd. bakımından ortaya çıkardığı lehe durumun dikkate alınması gerekmektedir.
- (67) Bu çerçevede, UZEL MAKİNA hisselerinin %64'ünün Uzel Agri NV tarafından Rekabet Kurulunun izni olmaksızın SS Distribution Pte. Ltd.'ye devredildiği tespit edilmiş olmasına rağmen, teşebbüslere ilgili işlem için Rekabet Kurulundan izin alma yükümlülüğünü getiren 1997/1 sayılı Tebliğ'in, 2010/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olması ve hâlihazırda yürürlükte bulunan söz konusu Tebliğ uyarınca ilgili işlemin Rekabet Kurulundan izin alınması gereken işlemlerden sayılmaması nedeniyle, SS Distribution Pte. Ltd.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (68) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
1. Uzel Holding A.Ş.'ye ait %83,19 oranında Uzel Makine San. A.Ş. hisselerinin Uzel Agri NV tarafından devralınması işlemine ilişkin olarak Rekabet Kurumuna yapılan 20.04.2007 tarihli ve 2824 sayılı bildirim kapsamında Rekabet Kurumuna yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmiş olduğu ve dosya konusu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yasaklanan davranışa uygunluk gösterdiği anlaşılmış olmakla birlikte, anılan tarihte yürürlükte olan 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinde ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "soruşturma zamanaşımı" başlıklı 20. maddesinde düzenlenen 3 yıllık zamanaşımı süresinin yanlış ve yanıltıcı bilgi verme eylemi bakımından dolduğuna; bu nedenle de, söz konusu teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince idari para cezası uygulanamayacağına Başkan Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI'nın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile,
 2. Başvuru sahiplerinin Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarih ve 07-53/593-199 sayılı kararının geri alınması ve hiç alınmamış sayılması yönündeki talebinin reddine OYÇOKLUĞU ile,

3. Uzel Makina San. A.Ş. hisselerinin SS Distribution Pte. Ltd.'ye devrine izin verilmesi talebiyle Rekabet Kurumuna yapılan 14.03.2008 tarih ve 1605 sayılı başvuruda Rekabet Kurumuna yanlış/yanıltıcı bilgi verildiğine dair herhangi bir tespit bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile,
 4. Uzel Makina San. A.Ş. hisselerinin %64'ünün Uzel Agri NV tarafından Rekabet Kurulunun izni olmaksızın SS Distribution Pte. Ltd.'ye devredildiği tespit edilmiş olmakla birlikte, söz konusu işleme ilişkin bildirim yükümlülüğünün hukuki temelini oluşturan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2010/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olması ve hâlihazırda yürürlükte bulunan söz konusu Tebliğ uyarınca ilgili işlemin Rekabet Kurulundan izin alınması gereken işlemlerden sayılmaması nedeniyle, SS Distribution Pte. Ltd.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında idari para cezası uygulanmasına yer olmadığına OYÇOKLUĞU ile,
 5. Uzel Makine San. A.Ş. hisselerinin %64'ünün Uzel Agri NV tarafından SS Distribution Pte. Ltd.'ye devrine ilişkin olarak, taraflar arasında 27.02.2008 tarihinde imzalanan satın alma anlaşmasının, tarafların 31.12.2010 tarihinde imzaladıkları yeni bir anlaşma ile iptal edilmiş olması nedeniyle, söz konusu işleme ilişkin olarak herhangi bir karar tesis edilmesine yer olmadığına OYBİRLİĞİ ile
- karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ
(27.12.2012 tarihli ve 12-68/1684-619 sayılı Kurul Kararı)

İlgili Kurul Kararı'nın 1. maddesinde, "zaman aşımı nedeniyle idari para cezası uygulanamayacağına" dair hükme katılmakla birlikte, aynı maddede, "Rekabet Kurumuna yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmiş olduğu" tespiti yapılmış iken, temel bir hakkın kaybına yol açan ve temel bir sorumluluğu ilânihâye ortadan kaldırarak idareyi zaafa, kişileri mağduriyete uğratan bu davranışı yok saymamak düşüncesiyle, başvuru sahiplerince dile getirilen ve "20/06/2007 tarihli Kurul Kararı'nın geri alınması ve hiç alınmamış sayılması yönündeki" talebinin kabul edilmeyip reddedildiği 2. maddedeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Başkan

**Rekabet Kurulu'nun 27.12.2012 Tarih ve 12-68/1684-619 Sayılı Kararına
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Kurulumuz 27.12.2012 gün ve 12-68/1684-619 sayılı kararının 4.fıkrasında "Uzel Makina San. A.Ş. hisselerinin %64'ünün Uzel Agri NV tarafından Rekabet Kurulunun izni olmaksızın SS Distribution Pte. Ltd.'ye devredildiği tespit edilmiş olmakla birlikte, söz konusu işleme ilişkin bildirim yükümlülüğünün hukuki temelini oluşturan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2010/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olması ve hâlihazırda yürürlükte bulunan söz konusu Tebliğ uyarınca ilgili işlemin Rekabet Kurulundan izin alınması gereken işlemlerden sayılmaması nedeniyle, SS Distribution Pte. Ltd.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında idari para cezası uygulanmasına yer olmadığına" karar vermiş olup, çoğunluğun aksine, aşağıda belirteceğim nedenlerle, 4054 Sayılı Yasa'nın 16.maddesinin 1(b) fıkrası delaletiyle, aynı maddenin 2.fıkrasına göre devralan taraf hakkında bildirim yükümlülüğü yerine getirilmemiş olması nedeniyle idari para cezası verilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

Kurulumuz kararının 19.sayfasında, "anılan devralma işleminin hem ciro eşiği bakımından hem de pazar payı eşiği bakımından 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bildirim tabi bir işlem olmakla birlikte, söz konusu işlemin 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bildirim tabi bir işlem olmadığı anlaşıldığı , 2010/4 sayılı Tebliğ ile birlikte pazar eşiği kaldırılıp, ciro eşiğine ilişkin olarak ise ikili bir eşik sistemi benimsendiği, bildirim konusu işlemde devre konu taraf olan UZEL MAKİNA'nın 2007 yılındaki net satışları (.....) TL düzeyinde olmasına rağmen, devralan taraf olan SS Distribution'ın Türkiye'de cirosunun bulunmadığı, söz konusu teşebbüsün ve bu teşebbüsü kontrol ettiği belirtilen teşebbüslerin dünya cirosu ise tespit edilemediği" belirtilmiştir.

Karşı oyumuz, 1997/1 sayılı tebliğ ile bildirilme zorunluluğu bulunan bir birleşme ve devralma işleminin, daha sonra yürürlüğe giren 2010/4 sayılı tebliğ ile bu zorunluluğunun kalkması halinde, bu yeni durum lehe hüküm kabul edilerek 4054 sayılı Yasanın 16.maddesine göre ceza verilip, verilmeyeceği noktasından çıkmaktadır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 2/2. maddesinde; "İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz" hükmünü getirmiştir. Tabiatıyla, kanunilik ilkesi karşısında, yürütme erkinin düzenleyici işlemlerle suç ve ceza koyması mümkün değildir. Aksine bir düzenleme, kuvvetler ayırımı ilkesine aykırı düşer, çünkü kanun, yasama erkinin düzenleyici işlemidir. Yürütme erkinin işleri arasında kanun yapma işi yoktur. Kanun yapmak, yasama erkinin işidir. Yürütme yasanın yaptığı kanunları yürütür.

Ancak, toplum hayatı oldukça karmaşıktır. Kamu yönetimi, çoğu kez acil kararlar almayı gerektirir. Bu durum, ceza hukukunda, açık ceza normu (norma penale in bianco) denen normların kabulüne neden olmuş, idarenin düzenleyici işlemleri ile doldurulabileceği kabul edilmiş, böylece gereksinim karşılanmaya çalışılmıştır. Eksik ceza normundan farklı olarak, ceza normunu meydana getiren unsurlardan müeyyide kanun hükmünde belirtilmiş olmakta, ancak hükmün, yani uyulması gereken davranış kuralının, çerçevesi çizilerek, içerisi ileride idarenin düzenleyici işlemleriyle doldurulmak üzere boş bırakılmaktadır. Açık ceza normunda, norm koyan otoriteden normu dolduran otorite farklıdır. Anayasa Mahkemeleri, bu yolun anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Ceza Kanunumuz, gerekçede yer alan "İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç tanımının kapsamını belirleyemeyeceği" ibaresine rağmen, ceza hukuku düzeninde, idarenin

düzenleyici işlemler ile açık ceza normlarını doldurulması yolunu kapamış değildir. Gerçekten, örnek olarak verirse Ceza Kanununun 195.maddesinde “Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma” madde başlığı altında açık ceza normuna yer vermiştir. Bu madde, bulaşıcı hastalık halinde, “yetkili makamlarca alınan tedbirlere uyulmamasını” suç saymıştır. “Yetkili makamlarca alınan tedbirler” idarenin düzenleyici işleminden başka bir şey değildir. Bu demektir ki, Ceza Kanunumuz, ceza hukuku bağlamında, açık ceza normlarının varlığını ve bunların idarenin düzenleyici işlemleriyle doldurulması yolunu kabul etmiş durumdadır.

Yasa Koyucu 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile Açık Hukuk Normunu yasa ile açıkça tanımış ve anılan yasanın “Kanunilik Başlığı” altındaki 4.maddesinde; “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.” hükmünü getirmiştir.

Açık hukuk normunu bu şekilde açıkladıktan sonra, açık hukuk normlarında idari düzenleme ile kişiler lehine gelen yeni hükümlerin eski olaylara uygulanıp uygulanmayacağı bir başka deyişle lehe hükmün uygulanmasının burada söz konusu olup olmayacağının tartışılması gerekir.

Açık hukuk normlarında, yasada hüküm altına alınan ceza hükmü aynen korunurken, bu hükmün kapsamına giren bir olumlu veya olumsuz fiiller, idarenin düzenleyici bir işlemi ile bu ceza hükmünün kapsamı dışarısına çıkarılmaktadır. Olayımızda, 1997/1 sayılı tebliğin yürürlükte olduğu tarihte yapılan devralma işlemi, işlemin niteliğine göre Kurumumuza bildirilmesi gerekirken, bildirilmemiş, ancak 2010/4 sayılı tebliğ ile işlemin niteliğine göre bildirim koşullarının değişmesinden dolayı bildirim zorunluluğu kalkmış bulunmaktadır. Bu durumda lehe hüküm ilkesi uygulanacak mı? Yoksa uygulanmayacak mı? Bizim bu soruya yanıtımız olumsuzdur. Çünkü, bu durumda 4054 sayılı yasanın 16.maddesinde ki ceza hükmü halen yürürlükte olup, kaldırılmamıştır. Bir başka deyişle, 2010/4 sayılı tebliğ kapsamına girip de, bildirim zorunluluğu yerine getirilmeyen birleşme ve devralma işlemlerinde ceza verilmeye devam edecektir. Ceza hükmü kaldırılmadığına göre, 1997/1 sayılı tebliğin yürürlükte olduğu tarihte, bildirmeme işlemi ile kabahat oluşmuş olup, 2010/4 sayılı tebliğ ile oluşan bu kabahat ortadan kalkmayacağı gibi, lehe hüküm ilkesinin uygulanmasına olanak yoktur. Ancak, 16.maddedeki, birleşme ve devralma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde verilen cezaya ilişkin 16.maddedeki hüküm yeni bir yasa ile kaldırılıyorsa, o takdirde lehe hüküm ilkesi uygulanırdı.

Bu görüşümüzü doğrular nitelikte çeşitli Yargıtay Kararları bulunmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15.10.1973 tarih ve E.1973/7, K.1973/634 sayılı kararında; *“Suç tarihinde mer’i olan tebliğ değişmiş ve bu kabil dövizlerin avans olarak değil, kesin olarak verilmesi kabul edilmiş ve böylece mahsup işlemine de lüzum kalmadığı ileri sürülmüş ise de, o tarihte bu tebliğ hükümlerine aykırılığı müeyyide altına alan kanun hükmünün değişmediği, sonuç olarak olayda TCK'nun 2. maddesinin uygulama yeri bulunmadığı, nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 6.7.1946 gün ve 157-158 sayılı kararının da bu görüşü doğruladığı anlaşılmaktadır. TCK'nun 2.maddesinde yazılı hüküm, kanunun değiştirilmesi veya kaldırılması esasına göredir. Kanun yürürlükte iken hukuki telakki mer’i olduğundan tebliğe muhalefet suçtur, tebliğin kaldırılması suçu kaldırmaz.”* şeklindedir.

Yine, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 05.12.1994 tarih ve E.1994/9-304, K.1994/3219 sayılı kararında; *Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan 36 nolu tebliğ uyarınca, 12.3.1992 tarihinde oto komisyonculuğu faaliyetine başlayan sanığın 11.4.1992 tarihinden itibaren ödeme kaydedici cihaz kullanma yükümlülüğü bulunduğu halde, bu yükümlülüğü yerine getiremediğinden 3100 Sayılı Yasanın mükerrer 8 inci maddesi yollamasıyla 213 Sayılı Yasanın 360'ncü maddesindeki suç oluşmuştur. Oto komisyoncusu olan sanığın sonradan ödeme kaydedici cihaz kullanma yükümlülüğünü ortadan kaldıran, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanarak yürürlüğe giren 43 nolu tebliğ, oluşmuş bu suçu ortadan kaldıramaz. Zira, olayda TCY.nın 2'nci maddesinin uygulanma yeri bulunmamaktadır. TCY.nın 2'nci maddesi ancak Yasanın değiştirilmesi veya kaldırılması halinde uygulama alanı bulabilir. Buradaki suç, 3100 Sayılı Yasanın mükerrer 8'inci maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Maliye ve Gümrük Bakanlığınının 36 no 'lu tebliği ile de oluşan suçun kaldırılması söz konusu değildir. Maliye ve Gümrük Bakanlığınının Yasaya dayanarak çıkarmış bulunduğu 36 nolu tebliğe aykırı davranılmakla 3100 Sayılı Yasanın mükerrer 8'inci maddesinde tanımı yapılan suç oluştuğundan ve sonradan çıkarılan tebliğin bu yasa maddesini değiştirdiği veya kaldırdığı söylenemeyeceğinden, olayda TCY.nın 2'nci maddesinin uygulanma yeri bulunmamaktadır.* denmektedir.

Bu konuya ilişkin emsal bir kararda Yargıtay 9.Ceza Dairesine aittir. Adı geçen daire 31.10.1994 gün ve E.1004/5938 , K.1994/7447 sayılı kararında; *“Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.10.1973, 1.10.1984 gün ve 634, 290 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi suça vücut veren yasa hükmü değişmedikçe sonradan çıkarılan ve kanun hükmünde olmayan tebliğin önceden oluşmuş bulunan suça etkilemeyeceği ve TCK'nun 2.maddesinin uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı gerekçelerle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi,”* şeklindedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 1997/1 sayılı tebliğin yürürlükte olduğu tarihte yapılan devralma işlemi, işlemin niteliğine göre Kurumumuza bildirilmesi gerekirken, bildirilmediğinden devralan taraf hakkında Kurulumuzca 4054 sayılı Yasanın 16.maddesine göre idari para cezası verilmesi gerektiği, 2010/4 sayılı tebliğ ile işlemin niteliğine göre bildirim koşullarının değişmesinden dolayı bildirim zorunluluğu kalkmasına rağmen, bu tebliğ ile gelen hükmün, bildirimde bulunmama yolundaki kabahati ortadan kaldırmayacağı düşüncesiyle aksi yöndeki Kurulumuz kararına katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi