

T.C.
DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2006/5370

Karar No : 2009/836

Davacılar : 1- FFK Fon **Finansal** Kiralama A.Ş.

2- Murat Ülker

3- Orhan Özokur

4- Adnan Ağaoğlu

Vekilleri : Av. İlhan Öztürk

Kısıklı Mah. Ferah Cad. Çeşme Sok. No:2/4 **Üsküdar/İSTANBUL**

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent **Plaza** B-3 Blok **Bilkent/ANKARA**

Vekili : Av. Meltem Türkoğlu, aynı adreste

İstemin Özeti : Toprak Finansal Kiralama A.Ş.'nin **%83,8** oranında hissesinin davacı FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş. tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta **Fonu'ndan** (Fon) devralınması işleminin Rekabet **Kurulu'nun** izni olmaksızın gerçekleştirildiğinden bahisle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında **Kanun'un** 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile üçüncü fıkrası uyarınca davacılar idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 24.08.2006 tarih ve **06-59/779-228** sayılı kararının; 1998/4 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca bildirim yükümlülüğünün Fon'a ait olduğu, Fon'a aynı yaptırımın uygulanmamasının eşitlik ilkesini zedelediği **ileri** sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 1998/4 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde izin başvurusunun kimin tarafından yapılacağı konusunda bir boşluk bulunması nedeniyle, olaya 1997/1 sayılı Tebliğ hükümlerinin uygulanması gerektiği, bu **Tebliğ'de** de taraflarca bildirim yapılması gerektiğinin kurala bağlandığı, **Fon'un** 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs **sayılmaması** nedeniyle, Fon'a idarî para cezasının verilemediği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCI'nin Düşüncesi : 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen her iki şirkete ait toplam ciro eşiklerinin aşılmasına, taraflardan yalnız birinin yaptığı bildirim işleminin de geçerli sayılacağı yönündeki Tebliğ hükmüne rağmen, Rekabet Kurulu'nun izni olmadan söz konusu devralmayı gerçekleştiren davacıya ve bildirim yükümlülüğü bulunduğu dönemde davacı şirket yönetim kurulunda görev yapan diğer davacılar bu eylem nedeniyle idarî para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2006/5370

Karar No : 2009/836

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava; Toprak Finansal Kiralama A.Ş.'nin %83,8 oranında hissesinin FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş. (FFK) tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'ndan (TMSF) devralması işleminin, Rekabet Kurulundan izin olmaksızın gerçekleştirildiğinden bahisle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16. maddesinin (c) bendi uyarınca davacılara idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 24.08.2006 tarih ve 06-59/779-228 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 7. maddesinin ikinci fıkrasında, hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği öngörülmüş, bu bağlamda, 4054 sayılı Kanun ve Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri ile Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında 1998/4 sayılı Tebliğin 3. maddesinde: "Bu Tebliğ kapsamındaki özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının %20'yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aşması ya da bu eşikler aşılmaya bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu Görüşünün alınması" hükmü; 5. maddesinde: "Bu Tebliğ uyarınca Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulundan izin alınması zorunludur." hükmü yer almış, aynı Tebliğin 6. maddesinde Rekabet Kurumu'na izin başvurusunun bağımsız dosyalar şeklinde yapılacağı belirtilmiş, birleşme ve devralma işlemlerinde izlenecek usul ayrıntılı olarak 1997/1 sayılı Tebliğ'de düzenlenmiş, 4054 sayılı Kanununun 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğin 2. maddesinde, Rekabet Kurulundan izin alınması gereken birleşme ve devralma hallerine ilişkin temel esasları belirlenmiş ve (b) bendine göre, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi 4054 sayılı Kanununun 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2006/5370

Karar No : 2009/836

Dava dosyasının incelenmesinden, ana ortağı Toprakbank'ın mali edimlerini yerine getirememesi nedeniyle Toprak Finansal'a TMSF tarafından el konulduğu, Toprak Finansal'ın %83,8'lik hissesinin FFK tarafından 30.06.2005 tarihinde TMSF'den devralındığı, halka açık bir teşebbüs olan Toprak Finansal'ın geri kalan %15'lik hissesinin ise yine halka açık olarak kaldığı, söz konusu devralma işlemine ilişkin olarak Rekabet Kurumu'na bildirimde bulunulmadığı, Rekabet Kurumu kayıtlarına 25.7.2006 ve 14.8.2006 tarihlerinde intikal eden yazılarda, FFK'nın ve Toprak Finansal'ın 2004 yılına ait cirolarının toplamının 56.559.285.-YTL ve 2005 yılına ait cirolarının toplamının ise 69.574.999.-YTL olduğu, tarafların 2004 yılındaki pazar payı ve ciro bilgilerinden, söz konusu işlemin ciro ve pazar payı eşiklerinin altında kaldığı, dolayısıyla 1998/4 sayılı Tebliğin 3. maddesi "Ön Bildirime Tabi Özelleştirme Yolu ile Devralmalar" kapsamında yer almadığı, ancak söz konusu tutarların ciro eşiklerinin üstünde olması nedeniyle aynı Tebliğin 5. maddesi uyarınca "İzin Başvurusuna Tabi Özelleştirme Yolu ile Devralmalar" kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Rekabet Kurulunun izni olmadan söz konusu hisse alımlarının gerçekleştirilmesi nedeniyle davacılara 4054 sayılı Kanunun 5388 sayılı Kanunla değişik 16. maddesinin (c) bendi uyarınca 2006/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen idari para cezasının uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

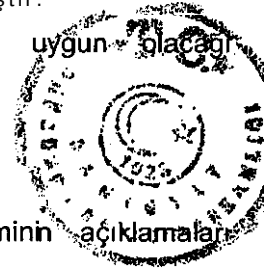
Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Toprak Finansal Kiralama A.Ş.'nin %83,8 oranında hissesinin davacı FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş. tarafından Fon'dan devralınması işleminin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirildiğinden bahisle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile üçüncü fıkrası uyarınca davacılara idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 24.08.2006 tarih ve 06-59/779-228 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (d) bendinde, birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerinin veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya



T.C.
DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2006/5370

Karar No : 2009/836

da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu; ikinci fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için **Kurul'a** bildirilerek izin alınması gerektiğini **Kurul'un**, çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği hükme bağlanmıştır.

1997/1 sayılı Rekabet **Kurulu'ndan** İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2(b) maddesinde, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi, Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası **birleşme** ve devralma kabul edilerek, bunlar için Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiği belirtilmiştir; Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasında da, bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının **yirmibeş** trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır; Tebliği 5. maddesinde ise, bildirim, bu Tebliğ'in 2. **maddesi çerçevesinde** birleşme veya devralma sayılan halleri gerçekleştiren kişi veya **teşebbüslerce birlikte** yapılacağı, taraflardan yalnız birinin yaptığı bildirim de geçerli sayılacağı **öngörülmüştür.**

4054 sayılı Kanun'un davaya konu işlem tarihinde yürürlükte **bulunan idari** para cezalarını düzenleyen 16. maddesinin birinci fıkrasının **5388** sayılı **Kanun'un 2. maddesiyle** **değişik** (c) bendinde, izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet **Kurulu'nun izni** olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde para cezası verileceği; aynı maddenin üçüncü fıkrasında da, tüzel kişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin birinci fıkrada belirtilen para cezalarına çarptırılmaları halinde, bu tüzel **kisiliğin yönetim** organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde **onuna** kadar ayrıca para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Belirtilen mevzuat hükümleriyle; herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi birleşme veya devralma hali olarak kabul edilmiş; birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunlu tutulmuş; taraflardan yalnız birinin yaptığı bildirim işleminin de geçerli sayılacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Toprak **Finansal'ın %83.8** oranında hissesinin 30.06.2005 tarihinde davacı şirket tarafından Fon'dan **devralındığı**, ancak söz konusu işlem hakkında Rekabet **Kurumu'na** bildirim yapılmadığı, Kurum tarafından davacıdan işleme ilişkin bilgi ve bildirim yapılmamasının gerekçesinin istendiği, davacı tarafından verilen yanıtta 2004

T.C.
DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2006/5370

Karar No : 2009/836

ve 2005 yılına ilişkin ciro bilgilerinin verildiği, ayrıca işlemin bildirilmeme nedenin, Fon yetkililerinin devralma işleminin Rekabet Kurumu'na bildirilmeksizin gerçekleştirilmesinde bir sakınca olmadığını belirtmeleri olarak açıklandığı, aynı şekilde Kurum tarafından Fon'a da bu durumun nedeninin sorulduğu, Fon tarafından verilen yanıtta, davacı şirketin Toprak Finansal'ın %83.8'lik hissesini 30.06.2005 tarihinde Fon'dan devraldığı, Toprak Finansal'ın 2004 yılına ait pazar payının ve aynı yıla ait cirosunun, 1997/1 sayılı Tebliğ'de geçen eşiklerin altında olması nedeniyle, Rekabet Kurumu'na bildirimde bulunulmasına gerek duyulmadığı, ancak sehven yalnızca devredilen Toprak Finansal'ın cirosunun dikkate alındığı, devralan şirketin cirosunun dikkate alınmadığının ifade edildiği, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesindeki birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, toplam cirolarının maddede belirtilen eşikleri aştığı, bu çerçevede, izne tabi bir devralma işleminin bildirimini yapılmadığı, dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun izni olmadan söz konusu devralmayı gerçekleştiren davacıya, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının 5388 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik (c) bendi uyarınca idarî para cezası uygulandığı, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca bildirim yükümlülüğü bulunduğu dönemde davacı şirketin yönetim kurulunda görev yapan diğer davacıların her birine de ayrı ayrı ve davacı şirkete verilen cezanın fâkdiren oranında idarî para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen her iki şirkete ait toplam aşılmasına, taraflardan yalnız birinin yaptığı bildirim işleminin de geçerli sayılacağı yönündeki Tebliğ hükmüne rağmen, Rekabet Kurulu'nun izni olmadan söz konusu devralmayı gerçekleştiren davacı şirkete ve bildirim yükümlülüğünün bulunduğu dönemde davacı şirketin yönetim kurulunda görev yapan diğer davacılar bu eylem nedeniyle idarî para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

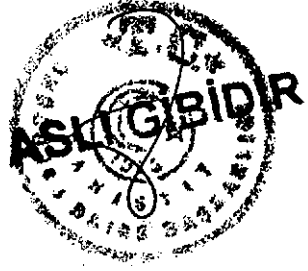
Öte yandan, davacı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na ceza verilmemesinin eşitliği ihlâl ettiğini ileri sürmekte ise de, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 5411 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuat ile verilen yetkiler çerçevesinde tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi, fon bankalarının yönetilmesi, malî bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı, tasfiyesi, fon alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması, fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi ve Kanun'la verilen diğer görevlerin ifası için kurulduğu, bu nedenle teşebbüs niteliği taşımadığından, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na para cezası verilmemesinde Kanuna aykırı bir durum saptanmamıştır.

Davacı tarafından 1998/4 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca bildirim yükümlülüğünün Fon'a ait olduğu ileri sürülmekte ise de; bu Tebliğ'de, özelleştirme yoluyla devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurumu'na yapılacak ön bildirimlerde ve izin başvurularında takip edilecek usûl ve esasların düzenlendiği, davaya konu işlemin ise, Fon'un el koyduğu Toprak Finansal'ın davacı şirket tarafından devralınması olduğu, özelleştirme işlemi olmadığı anlaşıldığından, davacının bu iddiasına da itibar edilmemiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/5370
Karar No : 2009/836

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 89,60-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca **575,00-TL** avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 21.01.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Uye	Uye	Uye	Uye
Faruk	Ali	Turan	Zümrüt	Nurben
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	ÖMERBAŐ



YARGILAMA GİDERLERİ:

Toplam Harç :63,60-TL

Posta Ücreti : **26.00-TL**

TOPLAM 89,60-TL