

Davacı : CVRD Canada Inc.

Vekili : Av. M. Togan Turan

Sun Plaza, Dereboyu Sok. No:24 Kat:14 Maslak/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Meltem Türkoğlu - Aynı adreste



Davanın Özeti : İzne tabi devralma işleminin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştiğinden bahisle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2007/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca davacı şirkete ve yönetim kurulu üyelerine idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 01.02.2007 tarih ve 07-11/71-23 sayılı kararının; hisselerin devralınmasına kadar, devralınan şirketin ticari sır niteliğindeki bilgileri olan ciro ve pazar payı bilgilerine sahip olunmadığı, devrin gerçekleşmesinden sonra bu bilgilere ulaşıldığından, daha sonra Rekabet Kurumu'na başvurulduğu, kasıtlı ya da kusurlu davranılmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rekabet Kurumundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca, tarafların birlikte bildirim yapma gibi bir zorunluluklarının bulunmadığı, taraflardan birinin bildirim yapmasının yeterli olduğu, bildirim yapıldıktan sonra da gerekli olan bilgilerin istenilebileceği, kaldı ki, devirden önce AB Komisyonu, ABD Antitröst Kurumu ve Kanada Rekabet Kurumu'na izin için başvurulduğu, bu durumda, devralınan şirkete ait bilgilere sahip olunmadığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Borsa işlemlerinin niteliği bakımından; borsa kotuna alınan hisse senetlerinin borsa yetkilisi tarafından belirlenen seans sürelerinde alım ve satımı gerçekleştirilen işlemler olduğu, bu işlemler açısından önceden izin alınarak birleşme veya devralmaların gerçekleşmesinin olanağı bulunmadığı anlaşılmalı birlikte, işlemin gerçekleşmesinden itibaren makul bir süre içerisinde Kurul'a bildirilmesi ve Kurul'dan izin alınması gerekli bulunmaktadır.

Olayda ise; CVRD Canada tarafından 23.10.2006 gece yarısı itibarıyla Inco'nun ihraç edilmiş normal hisselerinin %75,66'sının satın alındığı, bunun sonucu olarak, Inco'nun mevcut yönetim kurulu üyelerinin (Scott Hand hariç) CVRD Canada tarafından atandığı, en geç bu tarih itibarıyla davacı şirketin Inco'nun kontrolünü ele geçirdiğinden, 23.10.2006 tarihinden başlamak üzere makul bir süre içerisinde 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurumu'na devirle ilgili olarak başvurunun yapılması gerekirken, CVRD Canada'nın kontrolünde olan yeni yönetim oluşmasına rağmen, 22.12.2006 tarihinde Rekabet Kurumu'na yapılan başvurunun makul bir sürede yapılan bir başvuru olarak değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/6432
Karar No : 2010/1330

Ancak, davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, verilecek para cezasının eylem tarihi dikkate alınarak verilmesi gerektiğinden, yaptırıma neden olan eylemin de 23.10.2006 tarihinde gerçekleşmesi nedeniyle, 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca 1.592-TL idarî para cezası verilmesi gerekirken, karar tarihi esas alınarak 2007 yılı için uygulanan 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca 1.716-TL idarî para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

- Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kurul Kararının davacı firmaya verilen idarî para cezasına ilişkin kısmının iptaline, firma yönetim kurulu üyelerine yönelik iptal isteminin ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2007/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca davacı firmaya ve yönetim kurulu üyelerine idarî para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulunun 01.02.2007 tarih ve 07-11/71-13 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a fıkrasında iptal davaları: "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar" olarak tanımlanmıştır. Buna göre, iptal davasını idari işlem nedeniyle kişisel menfaati ihlal edilenler açabilmektedir.

Bu itibarla, davacı firmanın, firma yönetim kurulu üyelerine verilen idarî para cezasının iptalini istemesinde menfaati bulunmamaktadır. Davacı firmaya ilişkin Kurul kararının iptali istemine gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "Birleşme ve Devralma" başlıklı 7. maddesinde: "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 birleşmeleri veya 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, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder." hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanunun olay tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin birinci fıkrasının 5388 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik (c) bendinde, izne tabi birleşme ve devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde, birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslere elli milyon lira para cezası vereceği, üçüncü fıkrasında ise, tüzel kişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin birinci fıkrada belirtilen para cezalarına

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/6432
Karar No : 2010/1330

çarpıtılmaları halinde, bu tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanacağı belirtilmiştir.

Buna göre, izne tabi birleşme ve devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birliklerine ve/veya tüzel kişilerin yönetim kurulu üyelerine maktu olarak idarî para cezası verileceği açıktır.

4054 sayılı Kanununun 7. maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğin 2. maddesinin (b) bendinde; 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, Kanununun 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek, bunlar için Tebliğin 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulundan izin alınması gerektiği belirtilmiştir.

Anılan Tebliğin 4. maddesinin birinci fıkrasında, bu Tebliğin 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 alınması zorunludur düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerine göre; teşebbüsler arası birleşme veya devralmanın Rekabet Kurulunun iznine tabi tutulabilmesi için, öncelikle bir teşebbüs veya kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını veya ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisini veren araçları devralması; ayrıca pazar payının ülkenin tamamında veya bir kısmında, piyasanın %25'ini aşması veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı geçmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; 11.08.2006 tarihinde Kanada'da Inco Limited'in (Inco) hisselerini satın almak amacıyla kurulan davacı CVRD Canada Inc.'in (CVRD Canada) 14.08.2006 tarihinde Inco'nun tüm ihraç edilmiş ve tedavüldeki hisseleri için borsadan alım yoluyla anlaşmasız devralma teklifini sunduğu, 23.10.2006 tarihinde %75,66 oranındaki hisselerin davacı firmaya geçmesinin sağlandığı, 24.10.2006 tarihinde davacı firma tarafından Inco'nun yönetim kurulunun bir üye (Scott Hand) hariç tamamının değiştirildiği, ayrıca diğer hisselerinin alımı için fiyat teklif süresinin uzatıldığı ve 3.11.2006 tarihinde ilave hisselerle (%10,91) birlikte davacı şirketin Inco'daki toplam hisse oranının %86,57'ye çıkarıldığı, davacı şirketin 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen izne tabi bir işlem olması nedeniyle devralma işlemi için 22.12.2006 tarihinde Rekabet Kurumu'na izin başvurusunda bulunduğu, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla, devralma işleminin taraflar arasında bir devralma sözleşmesi olmaksızın borsadan alım yoluyla hisselerin el değiştirdiği 23.10.2006 tarihi itibarıyla gerçekleştiğinin kabul edildiği ve başvurunun hisse devir işlemi tamamlandıktan sonra

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/6432
Karar No : 2010/1330

yapıldığı belirtilerek 4054 sayılı Kanununun 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca CVRD Canada firmasına 1 716 YTL, aynı Kanununun 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca devralan teşebbüsün yönetim kurulunda bulunan Murilo Pinto de Oliveira Ferreira, Fabio de Oliveira Barbosa, Clovis Torres ve William J. Braithwaite'in her birine ayrı ayrı olmak ve teşebbüse verilen cezanın %10'u oranında olmak üzere 171,60 YTL idarî para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Devralınan hisselerin değerinin 25 trilyon Lirayı, toplam pazar payının ise piyasanın %25'ini aşması nedeniyle söz konusu devralmanın, izne tabi bir işlem olduğu hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamakla birlikte gerçekleşme tarihi konusunda anlaşmazlık bulunmaktadır.

Bu itibarla, devralmanın hangi tarihte gerçekleştiğinin ve dolayısıyla izin alma yükümlülüğünün ne zaman başladığının irdelenmesi uyuşmazlığın çözümü bakımından önem arz etmektedir.

Buna göre; %75,66 oranındaki hisselerin 23.10.2006 tarihinde devredilmesiyle Inco hisselerinin ve yönetim kurulunun 24.10.2006 tarihinde değiştirilmesiyle birlikte yönetimin kontrolünün davacı firmaya geçtiği hususları dikkate alındığında, 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesinin (b) bendi uyarınca, devralma işleminin 23.10.2006 veya 24.10.2006 tarihinde gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

Her ne kadar davacı firma tarafından, Inco'nun Türkiye'deki faaliyetlerinden ancak devralma işlemi gerçekleştikten sonra haberdar olduğu ileri sürülmüş ise de, basiretli bir tacirin, büyük bir yatırım kararı alırken sadece kamuya açıklanan bilgilerle yetindiği ve belirsizliklerle dolu bir işe giriştiği anlamına gelen bu iddia inandırıcı bulunmamıştır.

Ayrıca, devralma işleminin Türkiye kısmının kapanışının 22.12.2006 tarihinden sonra yapıldığı, bildirim tarihinde CVRD Canada'nın Inco Limited'in Türkiye'deki faaliyetlerini henüz devralmadığı, dolayısıyla devralma işleminin Türkiye pazarı açısından, başvuru tarihi itibarıyla gerçekleştirilmediği iddia edilmiş ise de, CVRD Canada'nın, Inco Limited'in %75,66 oranındaki hisselerini 23.10.2006 tarihinde alarak firma hisselerinin kontrolünü ele geçirdiği, 24.10.2006 tarihinde de yeni yönetim kurulu üyelerini atadığı hususları göz önüne alındığında, hisse devrinin ve yeni yönetim kurulunun teşkili ile birlikte Türkiye pazarında CVRD Canada ve Inco Limited olmak üzere iki ayrı teşebbüsün varlığından söz etmeye olanak bulunmadığından, Rekabet Kurulu'ndan izin alınana kadar devralma işleminin gerçekleştirilmediği yolundaki bu iddiaya da itibar edilmemiştir.

Bu durumda, devralma işlemi gerçekleştirildikten sonra 22.12.2006 tarihinde izin başvurusunda bulunduğu saptanan davacı firma hakkında tesis olunan dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak, eylem tarihi 2006 yılı olduğundan, idarî para cezasının 2006/1 sayılı Tebliğ yerine, karar tarihinde yürürlükte olan 2007/1 sayılı Tebliğe göre belirlenmesinde hukuki isabet bulunmamıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/6432
Karar No : 2010/1330

Açıklanan nedenlerle dava konusu Kurul Kararının davacı firmaya verilen idarî para cezasına ilişkin kısmının iptaline, firma yönetim kurulu üyelerine yönelik iptal isteminin ehliyet yönünden reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 16.02.2010 tarihinde davacı vekili Av. M. Togan Turan ile davalı Kurum vekili Av. Meltém Türkoğlu'nun geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava; izne tabi devralma işleminin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştiğinden bahisle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2007/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca, davacı şirkete ve yönetim kurulu üyelerine idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 01.02.2007 tarih ve 07-11/71-23 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, 7. maddesinde ise; 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 da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini, Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği hükme bağlanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayalı olarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "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 hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiği belirtilmiş; aynı maddenin ikinci fıkrasında, bu Tebliğ bakımından kontrolün, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/6432
Karar No : 2010/1330

ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebileceği vurgulanmış; Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasında ise, 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 25.000.000- Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 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, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine para cezası verileceği öngörülmüş; 1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralmaların Bildirilmesi" başlıklı 5. maddesinin son fıkrasında da aynı yönde hükme yer verilmiştir.

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, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan hakların kontrol anlamına geldiği belirtilmiş, 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 25.000.000- Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunlu tutulmuş, izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin, önceden Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde de, ilgililere para cezası uygulanması öngörülmüştür.

Dava işlem dosyasında yer alan bigi ve belgelerin incelenmesinden; Inco Limited (Inco)'in hisselerinin CVRD Canada Inc. (CVRD Canada) tarafından borsadan alım yoluyla devralınması işlemine izin verilmesi talebiyle 22.12.2006 tarihinde Kurum'a başvurulduğu, yapılan incelemede, 11.08.2006 tarihinde Kanada'da Inco'nun hisselerini almak amacıyla kurulan CVRD Canada'nın, Inco'nun hisselerini almanın haricinde herhangi bir ticari faaliyetinin bulunmadığı, Inco'nun ise, hisselerinin CVRD Canada tarafından devralınmasından önce, kontrol eden hissedarı bulunmayan çok hissedarlı halka açık bir şirket konumunda bulunduğu, CVRD Canada'nın, 14.08.2006 tarihinde, Inco'nun tüm ihraç edilmiş ve tedavüldeki hisseleri için borsadan alım yoluyla/anlaşmasız devralma teklifini sunduğu, 23.10.2006 gece yarısı itibarıyla Inco'nun ihraç edilmiş normal hisselerinin %75,66'sının CVRD Canada'nın teklifine sunulduğu ve CVRD Canada tarafından, Inco'nun hisselerinin %75,66'sının satın

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/6432
Karar No : 2010/1330

alındığı, CVRD Canada'nın aynı zamanda Inco'nun diğer hisselerini alabilmek amacıyla fiyat teklifinin süresini uzattığı ve 03.11.2006 gecesi ilave hisseler alarak Inco'daki toplam hissedarlığını %86,57'ye çıkardığı, CVRD Canada'nın, 23.10.2006 tarihi itibarıyla %75,66 oranındaki hisseyi devralarak Inco'nun kontrolünü ele geçirdiği, Inco'nun Türkiye'de herhangi bir iştirakinin bulunmadığı, Türkiye'de sadece ithalat yoluyla nikel satışını gerçekleştirdiği, bildirim formunda 23.10.2006 tarihi itibarıyla CVRD Canada'nın, Inco hisselerinin %75,66'sını satın alması sonucu, Inco'nun mevcut yönetim kurulu üyelerinin (Scott Hand hariç) CVRD Canada tarafından atandığının belirtildiği, tarafların Türkiye'de ilgili ürün pazarı olan nikel tedariki pazarındaki 2005 yılına ait ciro ve pazar payları incelendiğinde, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesindeki hem ciro, hem de pazar payı eşiklerinin geçildiğinin görüldüğü, bu itibarla devralma işleminin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bulunduğu, bu işlemin hâkim durum yaratabilecek ya da mevcut hâkim durumunu güçlenmesine neden olabilecek bir sonuca yol açmadığı tespit ve değerlendirmelerine yer verilerek, bildirim konusu işleme izin verildiği; ancak, bildirim formunda, borsada gerçekleşen devralma işleminin öncelikle Avrupa Birliği Komisyonu, Birleşik Devletler Antitröst Kurumu ve Kanada Rekabet Kurumu gibi Dünya'da yetkili antitröst kurumlarına sunulması onaylarının alındığı, CVRD Canada'nın, söz konusu işlemin Türkiye boyutunu, Rekabet Kurumu'nun onayı alınmadan yürürlüğe koymadığı ve yürürlüğe koymamayı taahhüt ettiği ifade edilmekle birlikte, borsadan alım yoluyla gerçekleştirilen devralma işlemlerinde, hisselerin satın alınmasının devrin hukukî olarak gerçekleştiğini gösteren en önemli unsur olduğu, CVRD Canada'nın 14.08.2006 tarihinde yayınlamış olduğu teklifinin "Düzenleyici Hususlar" bölümünde devralma işleminin gerçekleşmesinin ön şartı olarak Avrupa Birliği Komisyonu, Birleşik Devletler Antitröst Kurumu ve Kanada Rekabet Kurumu'nun izinlerinin alınması gerektiğinin belirtildiği, nitekim, anılan işleme ilişkin AB Komisyonu'na izin başvurusunun 31.08.2006 tarihinde yapıldığı, Komisyon tarafından, söz konusu işleme izin verildiğinin 05.10.2006 tarih ve M4374 sayılı kararıyla açıklandığı, CVRD Canada'nın, 23.10.2006 tarihinde Inco'nun %75,66 oranındaki hissesini alarak Inco'nun kontrolünü ele geçirdiği, bu devralma işleminin, kontrolünün devredildiği ilk aşamasının 23.10.2006, ikinci aşamasının ise 03.11.2006'da gerçekleştirilmesine karşın, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde de hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na 22.12.2006 tarihinde, yani hisse devir işlemi gerçekleştikten sonra başvuru yapıldığı, bu nedenle Rekabet Kurulu tarafından, dava konusu işlem ile davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un 5388 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca 1.716-TL, aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca da davacı şirketin yönetim kurulunda bulunan üyelerine ayrı ayrı ve teşebbüse verilen cezanın taktiren %10'u oranında olmak üzere 171,60-TL idarî para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Devir işlemlerinde, hukukî olarak devirin, genellikle, taraflar arasında imzalanmış olan sözleşmede belirtilmiş olan kapanış tarihi ile gerçekleştiği, kapanış tarihi belirtilmemiş olan sözleşmelerde ise çoğunlukla, belli izinlerin alınmasını takiben kapanışın yapılacağı

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/6432
Karar No : 2010/1330

belirtildiği, dolayısıyla kapanışın yapılmasının devrin hukukî olarak gerçekleştiğini gösteren en önemli unsur olduğu, şirketlerin daha sonra herhangi bir sorunla karşılaşmaması ve devir işleminin hukukî geçerlilik kazanması açısından kapanıştan önce gerekli izinlerin tamamlanması gerektiği amacından hareketle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının 5388 sayılı Kanun'la değişik (c) bendi ile izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde birleşme veya devralmayı gerçekleştiren tessebüslere idarî para cezası uygulanması hükme bağlanmış olmakla birlikte, uyuşmazlık konusu olayda devralma işlemi borsada gerçekleştiğinden, 4054 sayılı Kanun uyarınca izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin, borsa işlemleri açısından ayrıca değerlendirilmesi, diğer bir deyişle borsadan alım yoluyla yapılan birleşme ve devralmalarda, birleşme ve devralmanın hangi tarihte gerçekleştiği ve Kurumdan izin almak üzere bildirim yükümlülüğünün ne zaman başladığının saptanması gerekmektedir.

Borsa işlemlerinin hukukî niteliğinin belirlenmesine ilişkin iç hukukumuzdaki düzenlemeye bakıldığında, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Hisse Senetleri Piyasası Yönetmeliği'nin 3. maddesinde, borsa kotuna alınıp, Yönetim Kurulu'nca işlem görmesi kararlaştırılan hisse senetlerinin, hisse senetleri piyasasında işlem göreceği; 7. maddesinde, hisse senetleri piyasasında bir borsa yetkilisi tarafından verilecek bir işaretle işlemlerin başladığı an ile yine borsa yetkilisi tarafından verilecek başka bir işaretle işlemlerin bitirildiği an arasında geçen sürenin seans olarak adlandırılacağı; 17. maddesinde, hisse senetleri pazarlarında yapılan işlemler sonucunda, her hisse için Borsa kaydına alınan fiyatlar ve işlem miktarlarının en geç seansın bitimini izleyen ilk iş günü Borsa tarafından belirlenen içerikte Borsa Bülteni'nde ilân edileceği, bu ilânlarda fiyatların seansta kayda alınan en düşük, en yüksek ve kapanış fiyatı olarak belirtileceği; 18. maddesinde de, seansın bitiminde, yapılan tüm işlemlere ilişkin fiyat, miktar ve tutarların belirtildiği işlem raporlarının elektronik ortamda üyelere dağıtılacağı, üyelerin Borsa tarafından dağıtılan işlem raporlarını kullanarak kendi yasal kayıtlarını oluşturacağı, işlem raporlarındaki bilgiler hakkında herhangi bir uyuşmazlık oluşması durumunda Borsa kayıtlarının esas alınacağı yolunda kurallar getirildiği görülmektedir.

Bu düzenlemeden de hareketle, borsa işlemlerinin, borsa kotuna alınan hisse senetlerinin borsa yetkilisi tarafından belirlenen seans sürelerinde alım ve satımı gerçekleştirilen işlemler olduğu, bu işlemler açısından önceden izin alınarak birleşme veya devralmaların gerçekleşmesinin olanağı bulunmadığı açık olmakla birlikte, işlemin gerçekleşmesinden itibaren makul bir süre içerisinde Kurul'a bildirilmesi ve Kurul'dan izin alınması gerekli bulunmaktadır.

Bu durumda; CVRD Canada'nın, 14.08.2006 tarihinde, Inco'nun tüm ihraç edilmiş ve tedavüldeki hisseleri için borsadan alım yoluyla/anlaşmasız devralma teklifini sunması, 23.10.2006 gece yarısı itibarıyla teklifinin kabul edilerek Inco'nun hisselerinin %75,66'sını satın alması, bunun sonucunda, Inco'nun mevcut yönetim kurulu üyelerinin biri hariç CVRD Canada

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2007/6432

Karar No : 2010/1330

tarafından atanarak yeni yönetim oluşturulması karşısında, CVRD Canada'nın en geç bu tarih itibariyle Inco'nun kontrolünü ele geçirdiği açık olduğundan, 23.10.2006 tarihinden başlamak üzere makul bir süre içerisinde 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurumu'na devirle ilgili olarak başvurunun yapılması gerekirken, 22.12.2006 tarihinde Rekabet Kurumu'na yapılan başvurunun makul bir sürede yapılan bir başvuru olarak değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Ancak, davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının 5388 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik (c) bendi uyarınca, verilecek para cezasının eylem tarihi dikkate alınarak verilmesi gerektiğinden, yaptırıma neden olan eylemin de 23.10.2006 tarihinde gerçekleşmesi nedeniyle, 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca 1.592-TL idarî para cezası verilmesi gerekirken, karar tarihi esas alınarak 2007 yılı için uygulanan 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca 1.716-TL idarî para cezası verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davacı şirketin, Rekabet Kurulu kararının, şirket yönetim kurulu üyelerine ayrı ayrı ve teşebbüse verilen cezanın taktiren %10'u oranında olmak üzere 171,60-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptali istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları idarî dava türleri arasında sayılmış; aynı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde, dilekçelerin ehliyet yönünden de inceleneceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, 14. maddenin 3. fıkrasının (c) bendine aykırılığın görülmesi halinde, davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

İptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukukî nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idarî işlemlerin, ancak bu idarî işlemlerle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisi olanlar tarafından iptal davasına konu edilebilmesi mümkündür.

Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alakasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliklerine göre idarî yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idarî işlemle ciddi ve makul, maddî ve manevî ilişkisinin bulunduğu anlaşılması halinde bu durumun varlığı dava ehliyeti için yeterli sayılmaktadır.

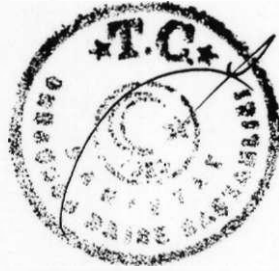
Dava dosyasının incelenmesinden; dava dilekçesinde davacılar olarak şirketin yönetim kurulu üyelerinin gösterilmediği, yönetim kurulu üyeleri tarafından davacı şirket vekiline bir vekâletnamenin verilmediği, buna karşın, davacı şirket tarafından kendilerine idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istenilirken, Kurul kararının yönetim kurulu üyeleri yönünden de iptalinin istenildiği anlaşıldığından, davacı şirketin üyeleri adına dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/6432
Karar No : 2010/1330

Açıklanan nedenlerle; Rekabet Kurulu'nun 01.02.2007 tarih ve 07-11/71-23 sayılı kararının, davacı şirkete ilişkin kısmının iptaline, yönetim kurulu üyelerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın ise, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine, aşağıda dökümü yapılan 118,40-TL yargılama giderlerinin 59,20-TL'sinin davacı üzerinde bırakılmasına, geriye kalan 59,20-TL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.000-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 2.000-TL avukatlık ücretinin ise davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali yönünden gerekçede oyçokluğuyla, diğer kısmı yönünden oybirliğiyle 16.02.2010 tarihinde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Zümrüt	H. Neşe	Gürsel
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	ÖDEN	SARI	MEKİK

(X)



YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç	: 68,40-TL
Posta Gideri	: 50,00-TL
TOPLAM	: 118,40-TL

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/6432
Karar No : 2010/1330

(X) KARŞI OY :

Dairemiz kararında belirtildiği üzere, borsa işlemlerinin niteliği bakımından; borsa kotuna alınan hisse senetlerinin borsa yetkilisi tarafından belirlenen seans sürelerinde alım ve satımı gerçekleştirilen işlemler olduğu, bu işlemler açısından önceden izin alınarak birleşme veya devralmaların gerçekleşmesinin olanağı bulunmadığı anlaşılmakla birlikte, işlemin gerçekleşmesinden itibaren makul bir süre içerisinde Kurul'a bildirilmesi ve Kurul'dan izin alınması gerekli bulunmaktadır.

Olayda ise; CVRD Canada'nın, 14.08.2006 tarihinde, Inco'nun tüm ihraç edilmiş ve tedavüldeki hisseleri için borsadan alım yoluyla/anlaşmasız devralma teklifini sunduğu, 23.10.2006 gece yarısı itibarıyla Inco'nun ihraç edilmiş normal hisselerinin %75,66'sının CVRD Canada'nın teklifine sunulduğu ve CVRD Canada tarafından, Inco'nun hisselerinin %75,66'sının satın alındığı, bunun sonucu olarak, Inco'nun mevcut yönetim kurulu üyelerinin (Scott Hand hariç) CVRD Canada tarafından atandığı, bu tarih itibarıyla davacı şirketin Inco'nun kontrolünü ele geçirdiği ve makul bir süre içerisinde 22.12.2006 tarihinde Rekabet Kurumu'na başvuru yapıldığı anlaşıldığından, davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının 5388 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik (c) bendi uyarınca verilen idarî para cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacı şirkete verilen para cezasının yukarıda belirtilen gerekçeyle iptali gerektiğinden, Dairemizin kararına Rekabet Kurulu kararının belirtilen kısmına ilişkin olarak gerekçe yönünden katılmıyorum.

Üye

H. Neşe SARI

