

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6885
Karar No : 2014/2529

REKABET KURUMU
Tarih : 08.09.2014
Sayı : 5109

Davacı : Kiler Alışveriş Hizmetleri Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Yaşar YILMAZ

Tercüman Sitesi, A-10 Blok, Kat:6, Daire:26
Cevizlibağ / İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent / ANKARA

Vekili : Av. Ayperi SAMANTIR - Aynı adreste

Davanın Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, izne tabi birleşme ve devralmanın Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirildiğinden bahisle davacı şirkete idarî para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 15.07.2009 tarih ve 09-33/728-168 sayılı kararının; taraf oldukları kira sözleşmeleri ile yapılan işlemlerin bir kiralama işlemi olduğu, bunun birleşme ve devralma olarak nitelendirilemeyeceği, bu nedente 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen anlamda izne tabi bulunmadığı, sadece tek bir şirket ile değil, birden çok şirket ile kontrat imzaladıkları, bu durumun işlemin devir değil, kiralama olduğunu gösterdiği, Yimpaş Grubu'nun söz konusu sözleşmelere konu illerde ve Türkiye'nin diğer illerinde faaliyetlerine devam ettiği, diğer bir deyişle sektörden çekilmemiş olduğu, Yimpaş Grubu'nun mağazalarından bir kısmının da başka şirketlerce kiralandığı, amacın Yimpaş Grubu şirketlerini bir bütün olarak devralmak olsa idi anılan mağazaların hepsinin devralınması yoluna gidileceği, söz konusu sözleşmelere konu coğrafyalarda kendileri dışında üçüncü kişilere ait birçok marketin faaliyette bulunduğu, kendilerinin bu yerlerde hâkim duruma gelmediği, yapılan kontratlar sonucu oluşan hukuki neticeyi "birleşme" olarak nitelemenin Türk Ticaret Kanunu'nun 451. maddesi uyarınca mümkün olmadığı, zira bu maddeye göre devralma veya birleşmeden bahsedebilmek için bir şirketin diğer şirketi aktif ve pasifleriyle devralması gerektiği, bu madde anlamında devralma durumunda eski şirketin tüzel kişiliğinin sona erdiği, mevcut olayda böyle bir durumun söz konusu olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirildiği, davacının Yimpaş Grubu'na bağlı üç farklı şirket ile söz konusu sözleşmeleri imzalamış olmasının işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında birleşme/devralma sayılan hâllerden olma niteliğini değiştirebilecek bir husus olmadığı, inceleme konusu işlem sonrasında Yimpaş Grubu'nun faaliyetlerine devam ediyor olmasının işlemin devir niteliğini değiştirmediği, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi uyarınca, mal varlığının tümünün yanı sıra bir kısmının da devralınmasının Tebliğ kapsamında devir olarak sayıldığı, sözleşmelere konu coğrafyalarda davacı dışında üçüncü kişilere ait birçok marketin faaliyette bulunduğu tespitinin işlemin niteliğini değil, işlem sonrasında hâkim

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6885
Karar No : 2014/2529

durum yaratılıp yaratılmadığına ilişkin değerlendirmeleri etkileyebilecek nitelikte olduğu, rekabet hukuku anlamındaki birleşme ve devralmaların Türk Ticaret Kanunu'nun 451. maddesindeki düzenlemelerden daha geniş bir alanı ifade ettiği belirtilerek davanın reddi, gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Kanun'un 7, 10 ve 11. maddeleri gereğince birleşme ve devir işlemlerinin süresi içerisinde Rekabet Kurulu'na bildirilmediğinden bahisle, davacı şirket hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdarî yaptırımlar açısından diğer idarî işlemlerden farklı olarak idarî yaptırıma maruz kalan gerçek ve tüzel kişilerin ceza hukukuna ilişkin birtakım güvencelerden yararlanmaları gerektiği kabul edilmektedir. Bu çerçevede, esasında idarî işlem olan idarî para cezası verilmesine ilişkin işlem, içerisinde barındırdığı cezalandırma iradesi nedeniyle ve potansiyel cezanın ağırlığı da dikkate alındığında, yaptırım tehdidinde maruz kalan tarafa kendini savunma hakkı tanınması gerektiği açıktır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da, idarî usul açısından birleşme ve devir işlemlerinin süresi içerisinde Rekabet Kurulu'na bildirilmemesi filli nedeniyle idarî para cezası verilebilmesi için böyle bir usulün öngörülmemiş olması da bu genel prensibi değiştirmemektedir.

Yaptırıma maruz kalan kişinin kendisini yargı mercileri önünde savunma hakkı olduğu öne sürülebilse de, idarî yaptırımlar açısından tanınması gerekli güvencelerin esasında idarî aşamada yerine getirilmesi gerektiği, yargısal aşamada kişi yaptırım tehdidi altında olmadığından bu savın yerinde olmadığı düşünülmektedir.

Diğer yandan, savunma alınmaması, yaptırımı uygulayan makamın olayda hukuka uygunluk nedenleri veya kusurluluğu ortadan kaldıran hâllerin varlığı hâlinde bu hususların değerlendirilememesi sonucunu doğurmaktadır. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 12. maddesindeki, bu Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hâllerde, Türk Ceza Kanunu'nun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır hükmü, anılan Kanun'un 9. maddesi ile kabahatler bakımından objektif sorumluluk esasının getirilmemiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, yaptırım uygulayan mercinin önüne gelen somut olayda savunma almaksızın belirtilen hususları değerlendiremeyeceği, bu noktada idarî yaptırımların, klasik idarî işlemlerden ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, Rekabet Kurulu tarafından davacı hakkında verilen idarî para cezası; genel, caydırıcı ve cezalandırıcı nitelikte olduğundan ve davacı şirketin yıllık gayrisafi gelirlerinin %0,1' i gibi ciddi bir tutarı öngördüğünden, cezaî niteliği ağır basmaktadır. Bu durumda, anılan ceza hakkında adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilkelerin uygulanması gerekmekte olup, ilgili kişiye bu cezayı gerektiren eylemi işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından resmen

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6885
Karar No : 2014/2529

bildirilmesi, ilgilinin uygulanacak prosedürden haberdar edilmesi ve konuya ilişkin savunmasının alınması zorunludur.

Dava konusu olayda birleşme ve devir işlemlerinin süresi içerisinde Rekabet Kurulu'na bildirilmemesi fiilinden dolayı verilen idarî para cezasında, bu fiil hakkında bir önaraştırma veya soruşturma yapılmasına gerek olmadığı açık olmakla birlikte, savunma alınmaksızın idarî para cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Elmas MUCUKGİL'in Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının "b" bendi uyarınca izne tabi birleşme ve devralmanın Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirildiğinden bahisle davacı şirkete idarî para cezası verilmesi hakkında iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 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 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. "Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmemesi" başlıklı 11. maddesinde; Bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hâllerde, Kurul'un, herhangi bir şekilde işlem den haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alacağı, inceleme sonucunda; a) Birleşme veya devralmanın 7 nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme veya devralmaya izin vereceği, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulayacağı, b) Birleşme veya devralmanın 7 nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi hâlinde; para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veyâ mal varlığının eğer mümkünse eski malliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar vereceği hükmüne yer verilmiş, 27. maddesinin (d) bendinde de; birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6885
Karar No : 2014/2529

arasında sayılmıştır.

4054 sayılı Yasanın 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 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 hâlinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25.000.000- Türk Lirası'nı aşması hâlinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

4054 sayılı Yasanın davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının 5388 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değişik (c) bendinde, izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi hâlinde, 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 paralel düzenleme yapılmıştır.

Anılan hükümlerle; birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının piyasanın %25'ini aşması hâlinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25.000.000- Türk Lirası'nı aşması hâlinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunluluğu getirilmiş, izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin, önceden Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirilmesi hâlinde ise, ilgililere para cezasının uygulanması kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Yimpaş Grubuna ait Kahramanmaraş, Sivas, Tokat, Amasya ve Yerköy'deki mağazaların Yimpaş Holding A.Ş., Gaziantep, Turhal, Nevşehir, Edirne, Alaca ve İskenderun mağazaları Yimpaş Yozgat İht. Mad. Paz. ve Tic. A.Ş., Afyon mağazası Yimpaş Gıda San. ve Tic. A.Ş. tarafından 25.11.2008 tarihinde 01.11.2008. tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 10 yıllık süre için yapılan sözleşmelerle 12 adet mağaza içindeki demirbaş ve teçhizatla birlikte kira sözleşmesiyle Kiler'e devredildiği, Kurum tarafından

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6885
Karar No : 2014/2529

02.12.2008 tarihli yazı ile davacıdan basında yer alan bu durumun netliğe kavuşturulmasının istenildiği, davacı tarafından 23.01.2009 tarihinde söz konusu mağazaların kiralanmasına izin verilmesi için başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Mevzuat gereği ülkenin bir bölümünde veya tamamında ilgili ürün piyasasında davacının pazar payının piyasanın %25'ini aşip aşmadığının saptanması gerekmekte, işlemin gerçekleştirildiği, davacının işlemin yapıldığı il ve ilçelerde işlem öncesi herhangi bir faaliyeti bulunmadığından işlem sonrasında tüketim malları organize perakende pazarında hâkim durumun yaratılmasının söz konusu olmadığı, gıda ağırlıklı organize perakende sektöründe işlem sonrası ihmal edilebilir bir pazar payı artışı sağlanacağından hâkim duruma gelmesi mümkün olmamakla birlikte, toplam cirolarının 25.000.000TL'nı aşip aşmadığının da tespiti gerekmektedir. Yapılan inceleme sonucunda devir ve birleşmenin 25.000.000TL ciro sınırını aştığı saptanmıştır. Bu itibarla gerçekleştirilen işlem 4054 sayılı Yasa kapsamında bir devir işlemidir.

Davacı tarafından devir ve birleşme olarak nitelendirilecek olan 25.11.2008 tarihli işlem öncesinde Kurula izin için başvuruda bulunulmadığı, 02.12.2008 tarihinde davalı idare tarafından davacıya gönderilen yazı sonrasında 22.01.2009 tarihinde başvuruda bulunulduğu dosyadaki mevcut belgelerden görüldüğünden, izin alınmaksızın devir işleminin gerçekleştirildiğinin kabulü ile karar tarihinden bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirinin binde biri oranında davacıya idarî para cezası uygulanmasında mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle, 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 gereği görüldü:

Dava; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, izne tabi birleşme ve devralmanın Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirildiğinden bahisle davacı şirkete idarî para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 15.07.2009 tarih ve 09-33/728-168 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 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,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6885
Karar No : 2014/2529

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 kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Anlaşma, Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmesi" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasında ise, 7. madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmalarının Kurul'a bildirildiği tarihten itibaren Kurul'un, on beş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vereceği ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorunda olduğu; 11. maddesinin birinci fıkrasında da, bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurul'a bildirilmemiş olduğu hâllerde, Kurul'un herhangi bir şekilde işlemden haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alacağı, anılan fıkranın (a) bendinde ise, inceleme sonunda Kurul'un, birleşme veya devralmanın Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme veya devralmaya izin vereceği, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulayacağı kuralı yer almıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayalı olarak çıkarılan ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan 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 mal varlığını 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 belirtilmiştir; aynı maddenin ikinci fıkrasında, bu Tebliğ bakımından kontrolün, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün mal varlığının 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 vurgulanmıştır; 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 hâlinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25.000.000-TL'yi aşması hâlinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

4054 sayılı Kanun'un idarî para cezalarını düzenleyen 16. maddesinde, "Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine;

a) Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için" izin

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/6885

Karar No : 2014/2529

başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi,

- b) İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi,
c) Kanunun 14 ve 15'inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi,
d) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması hâllerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için 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 Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayrisafi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz. Bu fıkranın (b) bendine göre idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların herbirine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir." kuralına 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 hâli olarak kabul edilmiş, birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının piyasanın %25'ini aşması hâlinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25.000.000-TL'yi aşması hâlinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunlu tutulmuş, izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin, önceden Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirilmesi hâlinde de, ilgililere para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Kurul'un bu hususu resen tespit etmesi mümkün olduğu gibi, bildirim üzerine tespit etmesi de mümkündür. Her iki hâlde de "izne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi" eylemi söz konusu olduğundan, Kanun'un 16. maddesi uyarınca para cezası verilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Yimpaş Grubu'na ait muhtelif il ve ilçelerdeki mağazaların davacı şirkete kiralanmasına ilişkin kira sözleşmelerinin 25.11.2008 tarihinde ve 01.11.2008 tarihinden geçerli olmak üzere 10 yıllık süre için akdedildiği, söz konusu devralma işlemine ilişkin basında çıkan haberler üzerine davalı idare tarafından davacıya 02.12.2008 tarihinde yazı gönderildiği ve mevcut durumun netliğe kavuşturulmasının talep edildiği, bunun üzerine, Kurum kayıtlarına 23.01.2009 tarihinde intikal eden davacı tarafından yapılan başvuruda, gerçekleşmiş olan söz konusu mağazaların Yimpaş'tan kiralanması işlemine izin verilmesinin talep edildiği, gerçekleşen devralmaların 4054 sayılı Kanun ve ilgili 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında ve izne tabi olan bir işlem olduğu, dolayısıyla söz konusu devralmanın Rekabet Kurulu'ndan izin alınmaksızın gerçekleştiği, 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesinde, Kurul'a bildirilmemiş olan birleşme ve devralma işlemlerinin düzenlendiği, izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi hâllerinde ne yapılacağı "Kurul, herhangi bir şekilde işlem den haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6885
Karar No : 2014/2529

veya devralmayı incelemeye alır." şeklinde ifade edilerek kurala bağladığı, 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (a) bendine göre ise inceleme sonucunda birleşme veya devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamında girmediğine karar verilmesi durumunda, birleşmeye veya devralmaya izin verileceği, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulanacağına ifade edildiği, 08.02.2008 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 23.01.2008 tarih, 5728 sayılı 4054 sayılı Kanun'un değişik 16. maddesinin (b) bendi ile izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi hâlinde birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüse (devralana) bir yıl önceki gayrisafi gelirin binde biri oranında idarî para cezası uygulanmasının kurala bağlandığı, sonuç olarak bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine, bununla birlikte, söz konusu işlemin, Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle, davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası (b) bendi uyarınca 2008 yılında elde ettiği gayri safi gelirin binde biri oranında olmak üzere 419.187,94-TL idarî para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Rekabet hukuku anlamındaki birleşme ve devralmaların ticaret hukukundaki uygulamalardan daha geniş bir alanı ifade ettiğini söylemek mümkündür. Bu anlamda, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını devralması veya kontrol etmesi birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir. Nitekim 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde, birleşme veya devralma sayılan hâller arasında mal varlığının devri de sayılmıştır. Burada mal varlığının devri konusunda önemli olan husus, devre konu mal varlığının ilgili pazarda faaliyet gösterilebilmesi açısından ciro atfedilebilecek bir unsur olmasıdır.

Uyuşmazlığa konu kira sözleşmeleri incelendiğinde ise, bu sözleşmelerin 25.11.2008 tarihinde 01.11.2008 tarihinden geçerli olmak üzere 10 yıllık süre için akdedildiği, anılan sözleşmelerde kiraya veren tarafın, Kahramanmaraş, Sivas, Tokat, Amasya ve Yerköy mağazaları için Yimpaş Holding A.Ş., Gaziantep, Turhal, Nevşehir, Edirne, Alaca ve İskenderun mağazaları için Yimpaş Yozgat İhtiyaç Maddeleri Paz. ve Tic. A.Ş. ve Afyon mağazası için ise Yimpaş Gıda San. ve Tic. A.Ş. olduğu, bildirimde bulunan işlemde Yimpaş markası altında faaliyette bulunan 12 adet mağazanın içindeki demirbaş ve teçhizat ile birlikte davacı şirketin kontrolüne geçtiği, söz konusu pazarlarda mağazalar, alanları ve lokasyonları gibi özellikleri ile ciro yaratma potansiyeline sahip olduğu, davacının Yimpaş'a ait mağazaları devralarak bu mağazaların müşteri portföyünü ve pazar payını da devraldığı, dolayısıyla söz konusu kiralama işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında devir işlemi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde, %25 pazar payı sınırı veya 25

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6885
Karar No : 2014/2529

milyon TL ciro eşiğini geçen birleşme/devralmaların Kurul'a bildirilmesinin zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla 2008 cirosu 419.187.940,09 TL olan davacı ile 3.130.103,07.-TL olan Yimpaş açısından ciro eşiği aşıldığından, işlem Kurul'un iznine tabidir.

Ayrıca, söz konusu devralma işlemine ilişkin basında çıkan haberler üzerine davalı idare tarafından davacıya yazı gönderildiği ve mevcut durumun açıklanmasının istenildiği, bunun üzerine, Kurum kayıtlarına 23.01.2009 tarihinde intikal eden davacı tarafından yapılan başvuruda, 2008 yılında gerçekleşmiş olan söz konusu mağazaların Yimpaş'tan kiralanması işlemine izin verilmesinin talep edildiği, dolayısıyla söz konusu devralmanın Rekabet Kurulu'ndan izin alınmaksızın gerçekleştiği görülmektedir.

Bu durumda, davacı tarafından yapılan işlemlerin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna ve söz konusu işlemin, Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle, davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca 419.187,94.-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 153,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.500.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 18.06.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
H. Neşe	Ahmet	E. Yücel	Zeki	Hamza
SARI	EĞERCİ	SEYHAN	YİĞİT	EYİDEMİR
			(X)	

ASLI KOPYADIR



Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 23,90.-TL
Karar Harcı : 32,30.-TL
YD Harcı : 25,60.-TL
Posta Gideri : 72,00.-TL
Toplam :153,80.-TL

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6885
Karar No : 2014/2529

(X) KARŞI OY :

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirketin sadece tek bir şirketle değil, birden çok şirketle kontrat imzaladığı, içinde satışa hazır ürün olmadan kiraladığı, bu yerleri kendi adıyla işlettiği, Yimpaş Grubu'nun söz konusu sözleşmelere konu illerde ve Türkiye'nin diğer illerinde faaliyetlerine devam ettiği, diğer bir deyişle sektörden çekilmediği hususu da dikkate alındığında, davacı tarafından yapılan olağan kira sözleşmelerinin, birleşme ve devralma olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığından, yapılan bu işlemleri bildirmeden bahisle davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

Üye
Zeki YİĞİT

