

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/2094
Karar No : 2018/1670

Tarih : 23.07.2018
Sayı : 5300
SDP : 640

Davacı : S.E.C.I. S.p.A.
Vekili : Av. Mustafa YÜKSEL
İnönü Cad. Sümko Sitesi, M4 B Blok, D:9 Kozyatağı / İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9
Bilkent - Çankaya / ANKARA

Vekili : Av. Ertül ATAKAN - Aynı adreste

Davanın Özeti : Davacı şirkete, 12.327,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 23.02.2012 tarih ve 12-08/224-55 sayılı Rekabet Kurulu kararının; Tekno Ray Solar Enerji Sistemleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Tekno Ray) Rekabet Kurumu'na (Kurum) başvurana kadar herhangi bir ticari faaliyetinin bulunmadığı, Kurum'un başvuru yapıldığı kadar işlemle haberdar olmadığı, yeni kurulan şirketin ortak girişim olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Rekabet Kurumu tarafından yayımlanan "Birleşme ve Devralma Sayılan Hâller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz"un 79. paragrafında, "tamamen yeni bir işletme" şeklinde oluşturulan ya da tarafların önceden münferit olarak sahip oldukları varlıklarla ortak girişime katkıda bulunması hâllerinde ortak girişimin "tam işlevsel bir teşebbüs" niteliğinde olması şartıyla bildirim tâbi olduğunun ifade edildiği, Tekno Ray şirketinin gerek faaliyet konuları gerekse oluşumu dikkate alındığında, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim olduğunda şüphe bulunmadığı, şirketin kurulduğuna ilişkin bildirim ise Ana Sözleşmesi'nin, 26.10.2011 tarih ve 7929 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmasından sonra yapıldığı anlaşıldığından, davacı şirket hakkında idari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Berrin KARINCA'nın Düşüncesi : Davacı şirkete, rekabet kurulundan izin alınmaksızın oluşturulan ortak girişim nedeniyle 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca 12.327,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 23.2.2012 gün ve 12-08/224-55 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istenilmektedir.

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, 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/2094
Karar No : 2018/1670

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 hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında da, bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurul'a bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul'un herhangi bir şekilde işlemde 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 almış, 16. maddesinin (b) bendinde de, izne tabi devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi, idari para cezasını gerektiren haller arasında sayılmış ve ilgili teşebbüslere, karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayalı olarak çıkarılan Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 2010/4 sayılı Tebliğin 5/1-b maddesinde bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınmasının, Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılacağı, aynı maddenin üçüncü fıkrasında da, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulmasının, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemi olduğu, bu tür işlemlerde, işlem taraflarının her birinin devralan olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Anılan Tebliğin 7. maddesinin 1/b fıkrasında, işlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınmasının zorunlu olduğu kuralı getirilmiştir. 10.maddesinin 5. fıkrasında, bildirilmesi zorunlu olan birleşme veya devralma işlemlerinin Kurula bildirilmemesi veya işlem gerçekleştirildikten sonra bildirilmesi halinde Kanunun 11 inci maddesinin uygulanacağı, 6. fıkrasında, izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Kurulun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca idarî para cezası uygulanacağı, 7. fıkrasında da, birleşme veya devralma işlemlerinde gerçekleştirilme tarihinin, kontrolün değiştiği tarih olduğu belirtilmiştir.

Olayda, davacı şirketin grup şirketi olan Enerray ile Tekno İnşaat, Altay Coşkunoglu, Kadir Kazım Bayölken ve Zeynep Ezêl Coşkunoglu tarafından güneş enerjisinden elektrik üretmek amacıyla Tekno Ray Solar Enerji Sistemleri Sanayi ve Ticaret A.Ş ünvanlı bir şirket kurulduğu ve Tekno İnşaat tarafından bu işleme izin verilmesi talebiyle yapılan başvuru üzerine



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/2094

Karar No : 2018/1670

dava konusu Kurul Kararı ile bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna, ortak girişim işlemi olarak nitelendirilmesine, aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve rekabetin önemli ölçüde azaltılması sözkonusu olmadığından işleme izin verilmesine, ancak Rekabet Kurulu'nun izni olmadan gerçekleştirildiği için davacı şirkete 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanmasına karar verildiği görülmüştür.

4054 sayılı Yasa ve Tebliğ hükümlerinde belirtildiği üzere, herhangi bir teşebbüsün 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 teşebbüsler arası devralma olarak tanımlanmış ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması da, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemi niteliğini taşıdığı için işlem taraflarının her birinin devralan olarak kabul edileceği görülmüştür.

Dosyadaki mevcut belge ve bilgilerden; davacı şirketin grup şirketi olan Enerray ile Tekno İnşaat, Altay Coşkunoğlu, Kadir Kazım Bayölken ve Zeynep Ezel Coşkunoğlu tarafından güneş enerjisinden elektrik üretmek amacıyla Tekno Ray Solar Enerji Sistemleri Sanayi ve Ticaret A.Ş ünvanlı bir şirket kurulduğu, adı geçenler tarafından ortaklaşa kontrol edildiği ve Tekno İnşaat tarafından Tekno Ray'ın kurulmasına izin verilmesi istemiyle 12.1.2012 tarihinde davalı kuruma başvurulduğu, Tekno Ray'ın 19.10.2011 tarihinde ticaret sicili memurluğuna tescil ettirildiği, ana sözleşmesinin 26.10.2011 tarih ve 7929 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlandığı ve böylece kalıcı değişiklik yapılmak suretiyle ortaklaşa kontrol edildiği anlaşıldığından, başvuru konusunun 4054 sayılı Yasanın 7. maddesi kapsamında bir ortak girişim işlemi olduğu ve devralma niteliği taşıdığı sonucuna varılmıştır. Her ne kadar Tekno Ray'ın hali hazırda bir faaliyeti olmadığı için idari para cezası verilemeyeceği iddia edilmişse de, adı geçen şirketin ana sözleşmesi imzalanmak ve Ticaret Sicili Memurluğuna tescil ettirmek suretiyle kurulduğu, devralma niteliğindeki ortak girişimin hukuken gerçekleştiği ve kurucu şirketler tarafından ortaklaşa kontrolün yapıldığı açıktır. Dolayısıyla Tekno Ray'ın davalı kuruma izin verilmesi istemiyle başvurduğu tarihe kadar faaliyetinin olmaması, davaya konu işlemin esasını etkiler nitelikte değildir.

Öte yandan, 2010/4 sayılı Tebliğin 7. maddesinin 1/b fıkrasında, işlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması gerekmektedir. Bunun yanı sıra izne tabi işlemlerin, Kurul izni olmadan gerçekleştirildiğinin gerek davalı Kurum tarafından re'sen tespit edilmesi ve gerekse bildirim üzerine öğrenilmesi halinde 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinin uygulanacağı açıktır.

Uyuşmazlığa konu ortak girişim işleminin de, 2010/4 sayılı Tebliğin 7. maddesinin 1/b fıkrasındaki ciro eşikleri aşıldığı için Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu, Tekno Ray'ın 19.10.2011 tarihinde ticaret sicili memurluğuna tescil ettirmek, ana sözleşmesi de 26.10.2011



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/2094

Karar No : 2018/1670

tarikh ve 7929 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmak suretiyle kurulduğu ve kontrolün değiştiiği, ancak Kurul'un izni için davalı idareye 12.1.2012 tarihinde başvurulduğu ve Rekabet Kurulu'nun izni alınmadan önce işlemin gerçekleştiği görülmüştür.

Bu nedenle, izne tabi ortak girişim işleminin, 4054 sayılı Yasanın 16. maddesine aykırı şekilde Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirildiğinden dolayı davacı şirkete 2010 yılı gayri safi gelirinin binde biri olan 8.421 TL, 2011/1 sayılı Tebliğ ile belirlenen alt sınırın altında kaldığından 12.327,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul Kararının mevzuata uygun olduğu ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünölmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacı şirkete, 12.327,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 23.02.2012 tarih ve 12-08/224-55 sayılı Rekabet Kurulu kararının 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 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, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğinin Kurul tarafından çıkarılacak tebliğlerle ilan edileceği; "Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmesi" başlıklı 10. maddesinde, 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 vermek, ya da bu işlemi nihaî incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihaî karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorunda olduğu kurala bağlanmıştır.

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

- Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi,
- İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi,
- Kanun'un 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,
- Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması hâllerinden (a), (b) ve (c)



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/2094

Karar No : 2018/1670

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.

07.10.2010 tarih ve 27722 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde hukuki geçerlik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken birleşme veya devralmaların belirlenmesine ve bunların Rekabet Kurulu'na bildirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyen 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasında, "Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da b) Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması, Kanun'un 7'nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır."; 3. fıkrasında, "Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir. Bu tür işlemlerde, işlem taraflarının her biri devralan olarak kabul edilir." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Rekabet Kurumu kayıtlarına 12.01.2012 tarihinde alınan dilekçeyle, Tekno İnşaat Makinaları Tic. ve San. A.Ş. ve S.E.C.I. S.p.A. (SECI) bünyesinde faaliyet gösteren Enerray S.p.A. (Enerray) şirketi tarafından ortak girişim olarak nitelendirilen Türkiye, Türki Cumhuriyetler ve Balkanlar'da güneş enerjisi sistemleri ve güneş enerjisi santralleri tasarımı, tedariki ve kurulumu hizmetleri vermek üzere Tekno Ray Solar Enerji Sistemleri San. ve Tic. A.Ş.'nin (Tekno Ray) kurulması işleminin bildirildiği, bildirim üzerine yapılan incelemeler neticesinde Tekno Ray Ana Sözleşmesi'nin, 26.10.2011 tarih ve 7929 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlandığının ve şirketin 19.10.2011 tarihinde kurulduğunun anlaşıldığı, Tekno Ray Ana Sözleşmesi'nin geçici 1. maddesi uyarınca ilk genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere yönetim kurulunun ilk üyelerinin, geçici 3. madde uyarınca da kanuni denetçinin atandığı, Şirket Ana Sözleşmesi'nde, kapanışın Rekabet Kurumu'ndan izin alınmasını takiben gerçekleşeceğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmediğinin tespit edildiği, buna göre kontrolün değiştiği ve işlemin gerçekleştirilmiş olduğu, işlem taraflarının her biri devralan olarak kabul edilmek suretiyle bildirim konu işleme izin verilmekle birlikte birleşme/devralma işleminin süresi içerisinde Kurum'a bildirilmediğinden bahisle davacı şirket hakkında dava konusu Kurul kararıyla idari para cezası uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/2094

Karar No : 2018/1670

2010/4 sayılı Tebliğ'e göre bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınmasının bildirim tabii olduğu, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulmasının da bu kapsamda bildirim tabii işlem olduğu açıktır.

Olayda, Altay Coşkunoğlu, Zeynep Ezel Coşkunoğlu ve Kadir Kazım Bayölken ile kule vinç satışı ve kiralanması, inşaat asansörü satışı ve kiralanması, çevreci altyapı çözümleri için malzeme satışı ve sistemlerin kurulumu, asfalt makineleri satışı ile kule vinci ve asfalt makinelerine ait yedek parçaların satışı alanlarında faaliyet gösteren Tekno İnşaat ve sadece İtalya pazarında olmak üzere, çatı üstü ve boş arazi üzerine orta ve büyük ölçekli fotovoltaik enerji santrallerinin yapımı için mühendislik, tedarik ve inşaat hizmetleri veren Enerray S.p.A, tarafından Türkiye, Türki Cumhuriyetler ve Balkanlar'da güneş enerjisi sistemleri ve güneş enerjisi santralleri tasarımı, tedariki ve kurulumu hizmetleri vermek üzere Tekno Ray Solar Enerji Sistemleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin kurulduğu anlaşılmaktadır.

Tekno Ray şirketinin gerek faaliyet konuları gerekse oluşumu dikkate alındığında, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

Bu durumda, Tekno Ray Ana Sözleşmesi'nin, 26.10.2011 tarih ve 7929 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayınlandığı ve şirketin 19.10.2011 tarihinde kurulduğu, şirketin kurulduğuna ilişkin bildirim ise Rekabet Kurumu kayıtlarına 12.01.2012 tarihinde alınan dilekçeyle yapıldığı anlaşıldığından, davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 2. fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 154,60-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.980-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 09.05.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	Dr. Hasan	Doç. Dr. Gürsel	Mürteza
ÖZGÜR	ÖDEN	GÜL	ÖZKAN	GÜLER
		(X)		

Yargılama Giderleri :
Toplam Harç : 79,60-TL
Posta Gideri : 75,00-TL
Toplam : 154,60-TL



T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/2094

Karar No : 2018/1670

(X) KARŞI OY :

Dosyanın incelenmesinden, Alףay Coşkunoğlu, Zeynep Ezel Coşkunoğlu ve Kadir Kazım Bayölken ile kule vinç satışı ve kiralanması, inşaat asansörü satışı ve kiralanması, çevreci altyapı çözümleri için malzeme satışı ve sistemlerin kurulumu, asfalt makineleri satışı ile kule vinci ve asfalt makinelerine ait yedek parçaların satışı alanlarında faaliyet gösteren Tekno İnşaat ve sadece İtalya pazarında olmak üzere, çatı üstü ve boş arazi üzerine orta ve büyük ölçekli fotovoltaik enerji santrallerinin yapımı için mühendislik, tedarik ve inşaat hizmetleri veren Enerray S.p.A, tarafından Türkiye, Türki Cumhuriyetler ve Balkanlar'da güneş enerjisi sistemleri ve güneş enerjisi santralleri tasarımı, tedariki ve kurulumu hizmetleri vermek üzere Tekno Ray Solar Enerji Sistemleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin kurulduğu, Tekno Ray Ana Sözleşmesi'nin, 26.10.2011 tarih ve 7929 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayınlandığı ve şirketin 19.10.2011 tarihinde kurulduğu, şirketin kurulduğuna ilişkin bildirim ise Rekabet Kurumu kayıtlarına 12.01.2012 tarihinde alınan dilekçeyle yapıldığı, işlem taraflarının her biri devralan olarak kabul edilmek suretiyle bildirim konu işleme izin verilmekle birlikte birleşme/devralma işlemi süresi içerisinde Kurum'a bildirilmediğinden bahisle davacı şirket hakkında dava konusu Kurul kararıyla idari para cezası uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Belirli bir hukuk normu yorumlanırken, yapılan yorumun hukuk ilminin geliştirdiği kavramlarla, bir başka anlatımla "kavramlar içtihadıyla" belirlenmesi hukuki güvenliğin bir gereğidir. Bu bağlamda, hukuk literatüründe "ortak girişim" Borçlar Kanunu'nda düzenlenen kazancı paylaşmak amacıyla kurulan adi ortaklıklardır. Nitekim "ortak girişim" 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 14. maddesinde de bu anlama gelecek şekilde kullanılmış ve bu durum anılan maddenin gerekçesinde açıkça zikredilmiştir.

Bu çerçevede, Türk hukuk literatürü ve içtihatlarında adi ortaklığın tanımı ve nitelikleri açıkça belirlenmiştir. Buna göre adi ortaklıkların tüzel kişiliği de bulunmamaktadır. Ancak, dava konusu uyuşmazlıkta bildirim taraflarınca kurulan "Tekno Ray Solar Enerji Sistemleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi" mevzuat hükümlerine göre kurulmuş tüzel kişiliği olan bir şirket olup, Tekno Ray'ın ortak girişim olarak nitelendirilmesine hukuki manada imkân bulunmamaktadır. Tekno Ray'ın, yani yeni bir sermaye şirketinin kuruluşunun, devralma işlemi olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. Bu itibarla, davacı şirketin devralma işlemi olarak sayılamayacak şirket kuruluşunu bildirim yükümlülüğünün hukuken öngörülebilir olduğundan söz etmeye olanak bulunmadığından, birleşme/devralma işlemi süresi içerisinde Kurum'a bildirilmediğinden bahisle davacı şirket hakkında dava konusu Kurul kararıyla idari para cezası uygulanmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kurul kararının iptaline karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

Üye

Dr. Hasan GÜL

