Yurt Dışı Halka Arzda SPK Ücreti

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Danıştay 13. Daire	14.05.2024	Onama

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2024/1054	2024/2168	SPKn 130/3, SPKn 2, SPKn 3, 32 Sayılı Karar 15/b, AY 73, İYUK 49

ÖZET

Türkiye'de halka açık olmayan şirket, yurt dışı halka arzda nihai pay tutarı ile başvurudaki tutar arasındaki 20.531.567 TL fark için binde üç Kurul ücreti istenmesine itiraz etti. İdare mahkemesi davayı reddetti, istinaf reddedildi; Danıştay oy çokluğuyla onadı.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/yurt-disi-halka-arz-spk-kurul-ucreti-danistay-2024-2168/ →

Karar metni

Adalet Bakanlığı Bedesten sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2024/1054 E. , 2024/2168 K.

"İçtihat Metni"

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2024/1054

Karar No:2024/2168

TEMYİZ EDEN (DAVACI) :... Hizmetler ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurulu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU: ... Bölge İdare Mahkemesi ...İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E..., K... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacı tarafından, yurt dışında halka arz edilecek pay ihracının Kurul'ca onaylanması talebiyle yapılan başvurunun, halka arz edeceği nihaî pay tutarı ile yatırılan pay tutarı arasında fark olması hâlinde aradaki farkın Kurul ücreti olarak yatırılması şartıyla onaylanmasına dair Sermaye Piyasası Kurulu'nun (Kurul)... tarih ve ... sayılı kararının gözden geçirilmesi istemiyle 30/07/2021 tarihinde yapılan başvurunun reddine dair ... tarih ve... sayılı Kurul kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti:... İdare Mahkemesi'nce verilen... tarih ve E:..., K... sayılı kararda; uyuşmazlığın davacı şirketin yurt dışında halka arz edilmesi planlanan 10.000.000,00-TL itibari bedelli paya yönelik ödenen 30.000,00-TL tutarındaki ücrete yönelik olmadığı, bu kısmın dava konusu edilmediği, davanın konusunun şirketin yurt dışında halka arz edeceği nihaî pay tutarı ile şirket tarafından yatırılan Kurul ücretine esas teşkil eden pay tutarı arasındaki farktan kaynaklanan ücretin hesabına yönelik olduğu;

Halka arz edilmeyen pay ihraçlarının 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun kapsamı dışında olduğu, davacı şirketin paylarının ise ülkede olmasa da halka arz edildiği, bu nedenle dava konusu satışların Kanun kapsamında olduğu, bu durumu Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar'ın 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan düzenlemenin de desteklediği;

İhraççılar veya halka arz edenlerin, Kurul bütçesine gelir kaydedilmek üzere, satışı yapılacak sermaye piyasası araçlarının varsa itibari değerinden aşağı olmamak üzere ihraç değerinin binde üçü tutarında ücret yatırmak zorunda olduğu, belirtilen oranları aşmamak kaydıyla, sermaye piyasası aracının niteliği, vadesi veya ihraççısı dikkate alınmak suretiyle Kurulca farklı oranlar belirlenebileceği, her ne kadar Pay Tebliği'nin 26. maddesinin ilk fıkrasında payların ilk halka arzında, payların halka arz fiyatı ile nominal değeri arasındaki farka ilişkin kısmı için hesaplanan Kurul ücretinin binde bir olarak uygulanacağı düzenlenmişse de, son fıkrasında Kanun'un 130. maddesine atıf yapılarak Kurulca bu maddede yer alan oranlardan farklı oranlar belirlenebileceğinin düzenlendiği, uyuşmazlığa konu Kurul ücretinin belirlenmesinde sermaye piyasası aracının niteliği, vadesi ihraççısı birarada değerlendirilerek ihraç değerinin binde üçü tutarını geçmemek kaydıyla davalı idarece farklı oranlar belirlenebileceği, davalı idareye bu takdir yetkisinin tanındığı anlaşıldığından, bu kapsamda da davacı şirkete uygulanan binde üç oranındaki Kurul ücretinde ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, Türkiye'de halka açık olmadığı, 6362 sayılı Kanun'un kendisine uygulanamayacağı, bu durumun Kurul kararında da belirtildiği, yurt dışında yapılan işleme Türk kanunlarının uygulanamayacağı, 32 sayılı Karar'ın 15. maddesinin yanlış yorumlandığı, bir an için Kurul ücreti alınacağı kabul edilse bile alınması gereken ücretin binde iki oranında olması gerektiği, Kurul ilke kararı göz önüne alınmaksızın karar verildiği, idarenin takdir yetkisini keyfî kullanamayacağı, Hukuk İşleri Dairesi'nin görüşünün de bu yönde olduğu, ortaklar tarafından satış yapıldığının göz önüne alınmadığı, Kurul ücretinin ortaklarca ödenmesi gerektiği, uzman görüşünün değerlendirilmesi gerektiği, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, 32 sayılı Karar'da Türkiye'de yerleşik olup olmadığına göre ayrım yapıldığı, halka açık olmayan şirketlerin halka arz edilmeyen pay ihraçlarının kanun kapsamında olmadığı, halka açık olmayan şirketin yurt dışında halka arz edeceği pay ihraçlarının ise Kurul'un onayına tâbi olacağı, Kurul onayının alınmasının Kurul ücretini doğuran olay olduğu, 6362 sayılı Kanun'un 130. maddesine uygun olduğu, kanunların mülkîliği ilkesi uyarınca Pey Tebliği'nin 26. maddesi ile 24/06/2016 tarihli Kurul kararının uyuşmazlığa uygulanamayacağı, yurt dışında halka arz edilecek paylar bakımından bir düzenleme yapılmadığı, davacının halka arz eden değil ihraççı olduğu, başvuruda bulunan şirketin muhatap alındığı, ortağın muhatap alınmamasının kamu yararına uygun olduğu, Kurul ücretinin emsal kararlar uyarınca belirlendiği, satış fiyatı belli olmadığından itibarî değer üzerinde bedel alındığı, uzman görüşünün bağlayıcı olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ :

A. Maddi Olay

Davacı şirket tarafından, 32 sayılı Karar'ın 15. maddesinin (b) bendi ile İzahname ve İhraç Belgesi Tebliği'nin 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca onaylanması istemiyle 02/05/2021 tarihinde davalı idareye başvurulmuş, bu başvuru Kurul uzmanının ... tarih ve ... sayılı Raporu ile incelenmiş ve Kurul'un ... tarih ve ... sayılı kararıyla davacı tarafından yatırılan pay tutarı arasındaki fark olması hâlinde aradaki farkın Kurul ücreti olarak yatırılması şartıyla onaylanmıştır.

Onaylanan halka arz tamamlanmış ve bu kapsamda Kurul'un anılan kararı uyarınca 20.531.567,00-TL fark doğmuştur. Davacı 30/07/2021 tarihli başvurusuyla sadece ihraç edilen payların itibarî değeri üzerinden ücret alınmasını, bu kabul edilmiyorsa, farkın binde yarımı oranında ücret tahakkuk ettirilmesini talep etmiştir. Davacının bu talebi ise Kurul'un ... tarih ve... sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bunun üzerine, anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

B. İlgili Mevzuat

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73. maddesinin 3. fıkrasında, "Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." kuralına yer verilmiştir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde, "Halka açık olmayan anonim ortaklıkların halka arz edilmeyen pay ihraçları, bu Kanun kapsamı dışındadır."; 3. maddesinin 1. fıkrasının (f) ve (h) bendinde, "(1) Bu Kanun'un uygulanmasında; f) Halka arz: Sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan yapılan genel bir çağrıyı ve bu çağrı devamında gerçekleştirilen satışı, h) İhraççı: Kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişileri ve bu Kanuna tabi yatırım fonlarını, ifade eder."; 130. maddesinin 3. fıkrasında, "İhraççılar veya halka arz edenler, Kurul bütçesine gelir kaydedilmek üzere, satışı yapılacak sermaye piyasası araçlarının varsa nominal değerinden aşağı olmamak üzere ihraç değerinin binde üçü tutarında ücret yatırmak zorundadır. Yatırım fonlarının ve değişken sermayeli yatırım ortaklıklarının üçer aylık dönemlerin son iş gününde, net varlık değerlerinin yüz binde beşi tutarındaki ücret, izleyen on iş günü içinde Kurul hesabına yatırılır. Bu fıkrada belirtilen oranları aşmamak kaydıyla, sermaye piyasası aracının niteliği, vadesi veya ihraççısı dikkate alınmak suretiyle Kurul Karar Organı tarafından farklı oranlar belirlenebilir. Cumhurbaşkanı alınacak ücretleri kanuni oranlarının iki katını aşmamak üzere artırmaya veya kanuni oranlarına indirmeye yetkilidir." kuralları yer almıştır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'ın 15. maddesinin (b) bendinde, "Kamu kurum ve kuruluşları hariç olmak üzere, Türkiye'de yerleşik tüzel kişilerce ihraç veya halka arz olunacak sermaye piyasası araçlarının, sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde Sermaye Piyasası Kuruluna kaydettirilmesi koşuluyla yurt dışında satışı serbesttir." kuralı yer almıştır.

İzahname ve İhraç Belgesi Tebliği'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında, "(2) Sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmeksizin ihraç edilmesi durumunda, yurt dışında gerçekleştirilecek ihraçlarda veya bu Tebliğ hükümleri çerçevesinde duyuru metni hazırlanan sermaye piyasası aracı ihraçları hariç olmak üzere ihraççıların izahname hazırlanmaksızın gerçekleştireceği her türlü sermaye piyasası aracı ihracında ihraç belgesinin hazırlanması ve bu belgenin Kurul'ca onaylanması zorunludur." kuralı yer almıştır.

C. Hukukî Değerlendirme

Yukarıda açıklanan mevzuattan, vergi, resim harç ve benzeri malî yükümlülüklerin ancak kanunla öngörülebileceği, Kurul'un halka arz edenlerle ihraççılardan belirli durumlarda Kurul ücreti tahsil etme yetkisinin bulunduğu ve Kurul'a, 6362 sayılı Kanun'da belirtilen oranı aşmamak üzere, sermaye piyasası aracının niteliği, vadesi veya ihraççısı dikkate alınarak farklı oranlar belirleme yetkisinin verildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan verginin kanuniliği, mali güce göre ödenmesi, genelliği, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkeleri yanında Anayasa'nın genel ilkeleri ile de sınırlandırılmıştır. Verginin kanuniliği ilkesi takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Verginin kanuniliği ilkesi, vergi haricinde resim, harç ve diğer malî yükümlülükler içinde geçerlidir.

Kurul ücretinin kanunî dayanağı olan 6362 sayılı Kanun'un 130. maddesi uyarınca, Kurul ücretinin yükümlüsü, halka arz edenler ve ihraççılardır. Vergi benzeri malî yükümlülük olan Kurul ücretinin yükümlüsü belirlenirken Anayasa'da yer alan kanunilik ilkesi uyarınca, kanunun lafzîna sıkı sıkıya bağlı kalınması gerekmektedir. Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Türkiye'de halka arz eden veya ihraççı niteliğini kazanmadığı, nitekim Kurul'un ... tarih ve ... sayılı kararında davacının yurt dışında yapacağı satışın halka arz 6362 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca halka arz olarak değerlendirilmediği ve davacının halka açık statüde olmayacağının belirtildiği, 6362 sayılı Kanun'un 130. maddesinin 3. fıkrasında malî yükümlülüğün "ihraççı" ve "halka arz" edene yüklendiği dolayısıyla davacının Kurul ücreti ödeme yükümlülüğü doğmadığı, her ne kadar Kurul tarafından 32 sayılı Karar'ın 15. maddesinin (b) bendi uyarınca, yapılan emek karşılığı Kurul ücreti talep edildiği belirtilmişse de davalı idarenin kolluk ve kamu hizmeti yerine getiren bir kamu hukuku tüzel kişisi olduğu, 32 sayılı Karar kapsamında yapılan incelemenin mevzuattan doğan bir yükümlülüğü olduğu ve bu kapsamda alınabilecek ücretin ancak harç olabileceği ve bununda Anayasa'nın 73. maddesi uyarınca kanunilik ilkesine tâbi olduğu, 32 sayılı Karar'da da Kurul tarafından alınacak ücrete yönelik bir düzenleme bulunmadığı, dolayısıyla 6362 sayılı Kanun'un 130. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olacak şekilde kıyasen davacının yapmış olduğu başvuruya uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu idarî işlemin iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, uyuşmazlık konusu Kurul kararının iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine yönelik temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu

kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan kararın ONANMASINA,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutar ile istemi halinde kullanılmayan...-TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın .... İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 14/05/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY (X) :

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinden, halka açık olmayan anonim ortaklıkların halka arz edilmeyen pay ihraçlarının 6362 sayılı Kanun'un kapsamı dışında olduğu; 3. maddesinden, halka arzın sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan yapılan genel bir çağrı ve bu çağrı devamında gerçekleştirilen satış, ihraççının ise sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurul'a başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişiler olduğu; 130. maddesinin 3. fıkrasından ise, halka arz edenler ile ihraççıların ihraç değerinin binde üçü oranında Kurul'a ücret ödemesi gerektiği, Kurul'un belirtilen oranı geçmemek üzere sermaye piyasası aracının niteliği, vadesi veya ihraççısını göz önüne alarak farklı bir oran belirleyebileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin, 32 sayılı Karar'ın 15. maddesinin (b) bendi ile İzahname ve İhraç Belgesi Tebliği'nin 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca izahnamesinin onaylanması istemiyle 02/05/2021 tarihinde davalı idareye başvurduğu, başvuru üzerine Kurul'un ... tarih ve... sayılı kararıyla davacı tarafından yatırılan pay tutarı arasındaki fark olması hâlinde aradaki farkın Kurul ücreti olarak yatırılması şartıyla onaylandığı, Kurul'un anılan kararı uyarınca 20.531.567,00-TL fark doğduğu, davacının 30/07/2021 tarihli başvurusuyla sadece ihraç edilen payların itibarî değeri üzerinden ücret alınması, bu kabul edilmiyorsa farkın binde yarımı oranında ücret tahakkuk ettirilmesinin talep edildiği, davacının bu talebinin ise Kurul'un ... tarih ve ... sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, davacıdan 20.531.567,00-TL doğan farkın talep edilip edilemeyeceği hususunda toplanmaktadır.

Uyuşmazlığa konu Kurul kararları incelendiğinde, davacıdan Kurul ücreti talep edilmekle birlikte davacının 6362 sayılı Kanun kapsamında halka açık bir şirket hâline gelmediğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda Kurul tarafından, 6362 sayılı Kanun uyarınca Kurul ücreti talep edemeyeceği kabul edilebilirse de, Kurul tarafından bir ücret talep edilecekse bu kapsamda 6362 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Pay Tebliği'nin 26. maddesinde ve ... tarih ve ... sayılı Kurul kararında belirtilen oranlarda alınması gerekmektedir.

Her ne kadar, davalı idare tarafından Pay Tebliği'nin 26. maddesinde ve 24/06/2016 tarih ve 20/710 sayılı Kurul kararında halka açık hâle gelmeksizin yurt dışında yapılacak pay satışlarıyla ilgili bir

düzenleme bulunmadığı ve 6362 sayılı Kanun'un 130. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kendisine tanınan takdir yetkisini kullanarak münhasıran yurt dışında yapılacak satışların yurt içinde piyasasının gelişimini olumsuz etkileyeceği gerekçesiyle binde üç oranında kullandığı belirtmekteyse de, 09/06/2022 Kurul kararıyla halka açık olmayan şirketlerin yurt dışındaki pay satışlarından Kurul ücreti alınmamasına karar verildiği görüldüğünden, bu gerekçenin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine yönelik temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile aksi yönde verilen karara katılmıyoruz.