Danıştay 13. Daire E.2019/174 K.2023/5881 (18.12.2023)

Karar metni, resmî kaynakta yayımlanmış hâliyle aynen aktarılmıştır; taraf adları kaynakta anonimdir.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2019/174 E. , 2023/5881 K.

"İçtihat Metni"

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2019/174

Karar No : 2023/5881

DAVACI : ...

DAVALI : ... Kurulu

VEKİLİ : Av. ...

DAVANIN KONUSU :

1. 04/03/2016 tarih ve 2016/8 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu bülteninde yer alan; Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Kurul'a yapmış olduğu, ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin (Doğusan) sermayesindeki kamu hisselerinin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesinde, şirket sermayesinin %56,09'unu temsil eden kamu paylarının satışı hâlinde, söz konusu payları devralacak muhtemel alıcının pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muaf tutulma talebinin olumlu karşılanmasına ilişkin kararın,

2. II-26.1 sayılı Pay Alım Teklifi Tebliği'nin 18. maddesinin (ç) bendinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

Dava konusu işlemlerin, Anayasa'nın 2., 6. ve 10. maddelerine aykırı olduğu, uyuşmazlık konusu Tebliğ düzenlemesinin daha önce mağduriyetlere yol açtığı, eşitlik ilkesine aykırı olacak şekilde Özelleştirme İdaresine ve alıcıya ayrıcalık tanındığı, zorunlu pay alım yükümlülüğü doğmaksızın muafiyet tanınamayacağı, düzenlemenin hukukun temel ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI :

Usule ilişkin olarak, davanın süresinde açılmadığı, davacının menfaatinin ihlâl edilmediği, aynı konuda bir başka davanın daha bulunduğu, davanın bir kısmının derdestlik nedeniyle reddine, diğer kısmının ise görev nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği, esasa ilişkin olarak ise, pay alım zorunluluğuna yönelik ilkelerin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile çizildiği, ayrıntılı düzenlemeler konusunda Kurul'a yetki verildiği, pay alım zorunluluğunun, yönetim kontrolünü ele geçireni cezalandırmak amacıyla getirilmediği, ortakların ortaklıktan ayrılma hakkı ile ortaklığın yeniden yapılandırılması ve geliştirilmesinin arasında menfaat dengesi kurulduğu, düzenlemenin idareye verilen takdir yetkisi içerisinde yer aldığı, dava konusu düzenlemenin mevzuatın önceki hâlinde de bulunduğu, emsal yargı kararlarının olduğu, alıcıya ciddi mali külfet yüklediğinden caydırıcı bir etkisinin de bulunduğu, özelleştirilen çoğu şirketin mali güçlük içinde olduğu, özelleştirme sonucu yeniden yapılanan şirket kapsamında küçük yatırımcının da kâr elde edebileceği, eşitlik ilkesine aykırı davranılmadığı, dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ :

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinden, Kanun ile sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesinin ve denetlenmesinin amaçlandığı, 117. maddesinden, anılan amacın gerçekleşmesi ve mevzuat tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmesi için Kurul'un kurulduğu anlaşılmaktadır.

Sermaye piyasalarının gelişmesi, bu piyasalara olan güvenin ve yatırım yapanların hak ve menfaatlerinin korunmasıyla mümkündür. Halka açık bir şirkete yatırım yapan yatırımcının, niteliği ne olursa olsun diğer yatırımcılarla eşit işleme tâbi tutulacağı ve eşitlik ilkesinin Kurul tarafından gözetileceği inancı bulunmaktadır.

6362 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle düzenlenen pay alım teklifi yükümlülüğü ile yönetim kontörlünün değişmesi hâlinde yönetim kontörlünü ele geçiren kişinin, halka açık şirketin diğer ortaklarının paylarını satın almak yönünde teklif yapması zorunlu tutulmuştur. Ayrıca, pay alım teklifinde bulunulmasına yönelik süreç ile pay alım teklifinde bulunmaktan muafiyet konusunda düzenleme yapma görev ve yetkisi Kurul'a verilmiştir.

Öğretide, pay alım teklifi yükümlülüğünün leh ve aleyhine birçok görüş ileri sürülmüştür. Zorunlu pay alım teklifinin temel amaçlarından birini küçük yatırımcının korunması ilkesi oluşturmaktadır. Gerçekten de hedef ortaklığın yönetiminde meydana gelebilecek herhangi bir yönetim kontrolü değişikliğinden olumsuz etkilenecek olan küçük yatırımcılar, paylarını adil fiyat üzerinden satarak ortaklıktan çıkabileceklerdir. Ayrıca, ortaklar arasındaki eşit işlem ilkesi uyarınca kontrol priminden küçük yatırımcının da pay alması sağlanmaktadır. (doktrindeki bir esere atıf)

Pay alım teklifi yükümlülüğünden muafiyet hususunda Kanun ile Kurul'a takdir yetkisi verilmişse de Kurul'un bu yetkiyi kullanırken Kanuna ve Kanun'un amacına uygun kullanması gerektiği ve takdir yetkisini hukuka uygun kullanıp kullanmadığının idarî yargı yerlerinin denetimine tâbi olduğu açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu, 23/01/2014 tarih ve 28891 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Pay Alım Teklifi Tebliği'nin 18. maddesinin (ç) bendiyle özelleştirme kapsamındaki halka açık ortaklıklarda kamu paylarının satışı kapsamında Kurul'un pay alım teklifi yükümlülüğünden muafiyet verebileceği, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 22/01/2016 tarih ve 457 sayılı Kurul kararı ile anılan Tebliğ düzenlemesi dikkate alınarak Doğusan'ın sermayesinin %56,09'unu temsil eden payların blok satışı suretiyle özelleştirilmesi kapsamında pay alım teklifi yükümlülüğünden muafiyet sağlandığı anlaşılmaktadır.

Kamu gücü ayrıcalıkları kamu hukuku tüzel kişiliği sıfatından kaynaklanmamaktadır. Kamu tüzel kişisinin, kamu gücü ayrıcalıklarının Anayasa veya kanunda öngörülmüş olması gerekmektedir. (doktrindeki bir esere atıf)

Dava konusu işlemlerle, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait payların satışı sonucunda ortaya çıkacak olan pay alım teklifi yükümlülüğünden muhtemel alıcının muaf tutulduğu görülmektedir. Davalı idare bu işlemlere sebep olarak, özelleştirme uygulamalarının amaçlarının gerçekleştirilmesi amacıyla pay alım teklifi yükümlülüğünün ortaya çıkaracağı ek mali külfet nedeniyle muhtemel alıcı için muafiyet tanındığı savunulmaktadır.

Halka açık şirketin yönetim kontrolünün ele geçirilmesi sırasında, yönetim kontrolünü sağlayan payları satın alan kişi, bu payların şirketin mal varlığında tasarruf yapma imkânını da sağladığını dikkate alarak, payların nominal değerinden daha fazla bir ödeme yapmaktadır. Bu fazla değere kontrol primi denilmektedir. Halka açık ortaklıklarda yönetim kontrolünü ele geçerecek olan kişi, daha sonra küçük yatırımcıya pay alım teklifi

yükümlülüğü olacağını bildiği için, şirketin hâkim ortağına ödeyeceği kontrol primini buna göre belirlemektedir. Dolayısıyla dava konusu düzenleyici işlem ve birel işlem, kontrol priminin ortaklar arasında paylaşılmamasını ve tamamının Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ödenmesini öngörmektedir.

Bu itibarla, mevzuatta Özelleştirme İdare Başkanlığı'na sermaye piyasası alınanda herhangi bir kamusal ayrıcalık tanınmadığı ve ortaklar arasındaki eşit işlem ilkesine aykırı şekilde konrol priminin tamamının Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından elde edilmesine yol açan dava konusu düzenleyici işlem ile birel işlemin hukuka aykırı olduğu düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ... DÜŞÜNCESİ :

Dava; davacı tarafından, bir kısım hissesine sahip olduğu ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesindeki kamu hisselerinin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesinde, şirket sermayesinin % 56,09'unu temsil eden kamu paylarının satışı halinde, söz konusu payları devralacak muhtemel alıcının, pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muaf tutulması yönündeki Özelleştirme İdaresi Başkanlığı talebinin olumlu karşılanmasına ilişkin Sermaye Piyasası Kurulunun 04/03/2016 tarih ve 8/252 sayılı kararı ile bu kararın dayanağı olan II-26.1 sayılı "Pay Alım Teklifi Tebliği"nin 18. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

6362 sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu"nun 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi olduğu belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un "Pay alım teklifi" başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrasında; "Halka açık ortaklıklarda, gönüllü ya da önemli nitelikteki işlemler nedeniyle zorunlu pay alım teklifi yapılması ile ilgili usul ve esaslar Kurulca belirlenir." hükmüne yer verilmiş; dava konusu işlem tarihi itibariyle yürürlükte olan haliyle "Pay alım teklifi zorunluluğu" başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında; "Halka açık ortaklıklarda yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi hâlinde diğer ortakların paylarını satın almak üzere teklif yapılması zorunludur. Pay alım teklifinde bulunulmasına ve pay alım teklifinde bulunma zorunluluğundan muafiyete ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir." hükmüne; ikinci fıkrasında; "Ortaklığın oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması, yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması, yönetim kontrolünün elde edilmesi olarak kabul edilir. Ancak, imtiyazlı payların mevcudiyeti nedeniyle yönetim kontrolünün elde edilemediği hâller bu madde kapsamında değerlendirilmez." hükmüne; altıncı fıkrasında ise; "Pay alım teklifinde bulunma zorunluluğu doğan gerçek ve tüzel kişiler ile bunlarla birlikte hareket edenlerin sahip olduğu oy hakları, Kurulca belirlenecek süre içinde bu zorunluluğun yerine getirilmemesi hâlinde kendiliğinden donar. Söz konusu paylar, genel kurul toplantı nisabında dikkate alınmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'da yer alan düzenlemelere uyum sağlanması amacı ile hazırlanan ve 23.01.2014 tarihli, 28891 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren II-26.1 sayılı "Pay Alım Teklifi Tebliği"nin (Tebliğ) 1. maddesinde; "Bu Tebliğin amacı, halka açık ortaklıklarda gönüllü ve zorunlu pay alım teklifinde bulunulmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek..." olarak belirtilmiş olup, 18. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde; özelleştirme kapsamındaki halka açık ortaklıklarda kamu paylarının satışı hâlinde, başvuru üzerine, pay alım teklifinde bulunma zorunluluğuna muafiyet verilebileceği kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından, 22/01/2016 tarih ve 457 sayılı yazı ile Sermaye Piyasası Kurulu'na (Kurul) başvurularak, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 18/01/2008 tarih ve 2008/03 sayılı kararı ile "Blok satış" yöntemi ve "Pazarlık Usulü" ile özelleştirilmesine karar verilen ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesindeki % 56,09 oranındaki kamu paylarının özelleştirilmesine ilişkin 22/12/2008, 28/12/2009, 18/05/2011 ve 21/09/2012 tarihlerinde dört kez ihale ilanına çıkıldığı, ilk iki ihalede teklif gelmediği için diğer iki ihalede de teklif sahipleri söz konusu hisseyi almaktan vazgeçtikleri için ihalelerin iptal edildiği, bahse konu ihaleler öncesinde gerçekleşecek blok satış neticesinde kamu paylarını devralacak alıcının çağrıda bulunma zorunluluğundan muaf tutulması için gerekli iznin verilmesi amacıyla Kurula yapılan başvuruların kabul edildiği; 5. kez ihale ilanına çıkılacağı belirtilerek kamu paylarının satışı hâlinde, söz konusu payları devralacak muhtemel alıcı için, tekrar pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muaf tutulma talebinde bulunulduğu, Kurul tarafından 04/03/2016 tarih ve 8/252 sayılı toplantıda alınan kararla anılan talebin, II-26.1 sayılı Tebliğ'in 18. maddesinin (ç) bendi çerçevesinde olumlu karşılanmasına karar verildiği, bahse konu kararın Kurul'un 04.03.2016 tarihli Bülteni'nde yayımlanması üzerine bu karar ile dayanağı Tebliğ hükmünün iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

II-26.1 sayılı "Pay Alım Teklifi Tebliği"nin 18. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin iptali isteminin değerlendirilmesi;

6362 sayılı Yasa'nın 25 ve 26. maddeleri ile getirilen pay alım teklifi zorunluluğu ile bu zorunluluktan muafiyete ilişkin hükümlerin, Yasa'nın 1. maddesinde belirtilen; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi amacı doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede ekonominin işleyişinde büyük önem taşıyan ve sermaye oranları çok yüksek miktarlara ulaşan halka açık şirketlere ait hisselerin yatırımcılar tarafından satın alınması ya da satılması yönündeki kararlar alınırken şirketin yönetim ekibi, ekonomik başarısı önem taşımaktadır. Ancak özel sektörde iktisadi temelli olarak faaliyet gösteren şirketlerin dinamik bir yapısı olup, ticari gereklerle yönetimleri de her zaman değişebilmektedir. Anılan Yasa hükümleri, yönetimde ağırlığı elde etmek amacıyla bir kısım hissedarlara payları için daha yüksek bedel ödenirken, yönetim elde edildikten sonra azınlıkta kalan pay sahiplerinin yatırımlarının ekonomik durumunun korunacağı yönünde bir garanti sağlamakta, böylelikle yatırımcılar arasındaki adil ve rekabetçi ortam ve güven sağlanmış olmakta, yatırımcının menfaati korunmaktadır.

Bununla birlikte, bu kuralın katı bir şekilde uygulanması bu kez pay alım teklifi yükümlülüğü getirilen kişi ya da gruba ağır bir mali külfet yüklenmesi nedeniyle, yönetim kontrolü değişikliğine yol açacak işlemler bakımından caydırıcı bir unsur haline gelebilmektedir. Bunun ise dinamik bir yapısı olan sermaye piyasasında durağanlığa ve sermaye girişinin azalmasıyla küçülmeye yol açabileceği, halka açık şirketlerin gelişmesine engel olarak yatırımcıların beklentilerinin altında bir kazanç elde etmeleri sonucu sermaye piyasasında işlem yapmaktan vazgeçebilecekleri de açıktır.

Bu nedenle, sermaye piyasasının etkin ve güçlü kılınması, dinamik yapısının korunması, kamusal yararın gözetilmesi amacıyla; yatırımcıların hak ve menfaatini korumak amaçlı pay alım teklifi yükümlülüğüne muafiyet getirilebileceği yönünde yasaya hüküm konulmuş ve buna ilişkin düzenleme yapma yetkisi de Sermaye Piyasası Kuruluna verilmiştir.

Yasanın verdiği yetkiye dayalı olarak çıkarılan dava konusu Tebliğ hükmü ile de özelleştirme kapsamındaki halka açık ortaklıklarda kamu paylarının satışı muafiyet tanınabilecek

durumlar arasında sayılmış olup, özellikle uyuşmazlık konusu şirket ile ilgili özelleştirme sürecinin 2008 yılından beri devam ettiği de dikkate alındığında; özelleştirilmesine karar verilen şirketlere yönelik talebin arttırılması, rekabetin sağlanması amaçlı kamusal menfaat dikkate alındığında, bu hususta muafiyet tanınabilmesine imkan veren Tebliğ hükmünde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Dava konusu 04/03/2016 tarih ve 8/252 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu kararının iptali isteminin değerlendirilmesi;

Yukarıda ayıntısıyla açıkladığımız üzere; dava konusu kararın dayanağı olan ve hukuka uygun bulunan Tebliğ hükmü işletilmek suretiyle yapılan değerlendirme sonucu muafiyet tanınmasına karar verildiği, önceki dört özelleştirme ihalesi öncesinde de Kurulca benzeri kararın alındığı, 2008 yılından beri özelleştirme işleminin sonuçlandırılmasına çalışıldığı, ancak talebin yetersiz kalması nedeniyle gerçekleştirilemediği açık olup, kamusal menfaat ve makro ekonomik politikayla uyumlu olarak pay alım teklifi yükümlülüğüne muafiyet getirilmesi yönünde kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek alınan Kurul kararında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği, düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Dairemizin 26/05/2016 tarih ve E:2016/1505, K:2016/1988 sayılı davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki kararına karşı yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15/11/2016 tarih ve E:2016/4225, K:2016/2926 sayılı kararıyla Dairemiz kararının bozulması üzerine, yeniden gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın, Doğusan'ın sermayesindeki kamu hisselerinin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesinde, şirket sermayesinin %56,09'unu temsil eden kamu paylarının satışı hâlinde, söz konusu payları devralacak muhtemel alıcının pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muaf tutulmasını ... tarih ve ... sayılı işlem ile talep etmesi üzerine, anılan talep 04/03/2016 tarih ve 252 sayılı Kurul kararı ile olumlu karşılanmış ve bu karar 04/03/2016 tarih ve 2016/8 sayılı Kurul bülteninde yayınlanmıştır.

Bunun üzerine, anılan Kurul kararı ile dayanağı II-26.1 sayılı Pay Alım Teklifi Tebliği'nin 18. maddesinin (ç) bendinin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

Dairemizin 26/05/2016 tarih ve E:2016/1505, K:2016/1988 sayılı kararıyla davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği, anılan kararın, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15/11/2016 tarih ve E:2016/4225, K:2016/2926 sayılı kararıyla, "dava dilekçesi ekinde sunulan davacıya ait ... Menkul Değerler A.Ş.'nin müşteri portföyünde ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait hisselerin de bulunduğu, ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesindeki kamu hisselerinin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesinde, şirket sermayesinin % 56,09'unu temsil eden kamu paylarının satışı halinde, söz konusu payları devralacak muhtemel alıcı için, pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muaf tutulma talebinin olumlu karşılanmasına ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu kararı ile kararın dayanağı Tebliğ düzenlemesinin iptalini istemekte davacının menfaatinin bulunduğu" gerekçesiyle Dairemizin anılan kararının bozulmasına karar verildiği görülmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay dava dairelerinin nihaî kararlarının Danıştay'da temyiz edilebileceği; 2575 sayılı Danıştay

Kanunu'nun 38. maddesinde, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği kuralı yer almış, 2577 sayılı Kanun'un 49/4. ve 50. maddelerinde, Danıştay dava dairelerine ısrar imkânı tanınmayıp, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Aktarılan kurallara göre, Danıştay dava dairelerince ilk derece mahkemesi olarak verilen kararların Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarınca bozulması hâlinde Danıştay dava dairelerine ısrar imkânı tanınmadığından, bozma kararına uyularak, İdari Dava Daireleri Kurulu kararında belirtilen gerekçelerle, davacının menfaatinin ihlâl edildiği ve dava açma ehliyetinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı tarafından 07/04/2016 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçeyle 60 günlük dava açma süresi içinde dava açıldığı anlaşıldığından, davalı idarenin süre itirazı da geçerli görülmemiştir.

ESAS YÖNÜNDEN:

İLGİLİ MEVZUAT:

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "(1) Bu Kanunun amacı; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir.";

"Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "(1) Sermaye piyasası araçları, bu araçların ihracı, ihraççılar, halka arz edenler, sermaye piyasası faaliyetleri, sermaye piyasası kurumları, borsalar ile sermaye piyasası araçlarının işlem gördüğü diğer teşkilatlanmış piyasalar, piyasa işleticileri, Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları, Merkezî Kayıt Kuruluşu ve Sermaye Piyasası Kurulu bu Kanun hükümlerine tabidir. Halka açık olmayan anonim ortaklıkların halka arz edilmeyen pay ihraçları, bu Kanun kapsamı dışındadır. (2) Bu Kanun'da ve bu Kanun'a dayanılarak yürürlüğe konulan ikincil mevzuatta hüküm bulunmayan ve diğer kanunlarda bu Kanunun uygulanmayacağının belirtildiği hâllerde genel hükümler uygulanır.";

"Pay alım teklifi zorunluluğu" başlıklı 26. maddesinde, "(1) Halka açık ortaklıklarda yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi hâlinde söz konusu payların veya oy haklarının iktisabının kamuya açıklandığı tarihte pay sahibi olan diğer ortakların paylarını satın almak üzere teklif yapılması zorunludur. Pay alım teklifinde bulunulmasına ve pay alım teklifinde bulunma zorunluluğundan muafiyete ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

(2) Ortaklığın oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması, yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması, yönetim kontrolünün elde edilmesi olarak kabul edilir. Ancak, imtiyazlı payların mevcudiyeti nedeniyle yönetim kontrolünün elde edilemediği hâller bu madde kapsamında değerlendirilmez.

(3) Ortaklığın pay sahipliğinde herhangi bir değişiklik olmasa bile, 23. maddenin birinci fıkrasında Kurulca belirlenmesi öngörülen usul ve esaslar ile 29. maddenin altıncı fıkrasındaki usul ve esaslara uyulmadan, bazı ortakların kendi aralarında yapacakları özel anlaşmalarla yönetim kontrolünü ele geçirmeleri de bu madde kapsamında değerlendirilir.

(4) Kurul, faaliyet konusu imtiyaz verilen bir işi görmek olup da bu imtiyazı kaldırılan veya 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyet izni kaldırılan veya temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen halka açık ortaklıkların pay sahiplerinin korunması amacıyla, imtiyazın geri alınmasına veya 5411 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin uygulanmasına neden oldukları tespit edilen hâkim ortak olan gerçek ve tüzel kişilere pay alım teklifi zorunluluğu getirebilir.

(5) Kurul, yatırım ortaklıklarının yatırım ortaklığı niteliklerinin değiştirilmesine veya yitirilmesine neden olacak esas sözleşme değişikliklerine izin verilebilmesi için pay alım teklifi zorunluluğu getirebilir.

(6) Pay alım teklifinde bulunma zorunluluğu doğan gerçek ve tüzel kişiler ile bunlarla birlikte hareket edenlerin sahip olduğu oy hakları, Kurulca belirlenecek süre içinde bu zorunluluğun yerine getirilmemesi hâlinde kendiliğinden donar. Söz konusu paylar, genel kurul toplantı nisabında dikkate alınmaz.

" kuralına yer verilmiştir.

23/01/2014 tarih ve 28891 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Pay Alım Teklifi Tebliği'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "(1) Bu Tebliğ'in amacı, halka açık ortaklıklarda gönüllü ve zorunlu pay alım teklifinde bulunulmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "(1) Bu Tebliğ, yönetim kontrolü değişiminden bağımsız olarak, 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrası, 26. maddesinin beşinci fıkrası ve 33. maddesinin dördüncü fıkrası çerçevesinde pay alım teklifi zorunluluğunun doğduğu hâllerde aksi ilgili düzenlemelerde belirtilmedikçe uygulanmaz."; "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde, "(1) Bu Tebliğ, 6362 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrası ve 26. maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır."; "Pay alım teklifinde bulunma zorunluluğundan muafiyet" başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde, "Kurul, aşağıdaki hâllerin varlığı hâlinde başvuru üzerine pay alım teklifinde bulunma zorunluluğuna muafiyet verebilir:

(...)

ç) Özelleştirme kapsamındaki halka açık ortaklıklarda kamu paylarının satışı.

" kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Sözlük anlamı ile "düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise; sürekli, soyut, nesnel, genel (kişilik dışı) durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır (doktrindeki bir esere atıf).

İdare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir. "Kural işlemler" (ya da diğer adıyla genel düzenleyici işlemler), üst hukuk kurallarına uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değiştiren veya kaldıran tek yanlı idarî işlemlerdir. Düzenleme yetkisini kullanarak yönetmelik, tebliğ, genelge gibi genel düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığının kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar getirmiş olması gerekmekte olup, bu genel düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi zorunludur.

Pay alım teklifi, bir anonim ortaklığın sermaye ve yönetiminde kontrolü sağlamak amacıyla paylarını satın almak üzere o anonim ortaklığın (hedef ortaklık) ortaklarına açık teklif

yapılmasıdır. Pay alım teklifi yoluyla pay toplanması gönüllü ve zorunlu olmak üzere iki çeşittir.

Zorunlu pay alım teklifinin amacı, ortaklıktaki yönetim kontrolünün el değiştirmesi nedeniyle ortaklara paylarını kontrol değişikliğine yol açan satış fiyatı üzerinden eşit şartlar altında satarak ortaklıktan ayrılma hakkı tanımaktır.

Pay alım teklif yükümlülüğü getirilmesindeki amaç, ortaklıktaki yönetim değişikliği nedeniyle ortaklıktan ayrılmak isteyen pay sahiplerinin, paylarını zarara uğramaksızın satmalarını temin etmek ve bu suretle pay sahiplerine pay iktisabından sonra oluşan yeni yönetim içinde ortaklıkta ortak olarak kalmama hakkı tanımaktır. Ortaklıklardaki kontrol değişiklikleri ortaklığın yeniden yapılanması anlamını taşıdığından, bir yanda azınlıktaki ortağın ortaklıktan ayrılma hakkıyla diğer yanda ortaklığın yeniden yapılanması ve gelişimi arasındaki menfaatler dengesi gözetilmiştir.

6362 sayılı Kanun ile halka açık ortaklıklarda, yönetim kontrolünün değişmesi nedeniyle pay alım teklif zorunluluğuna ve bu zorunluluktan muafiyete ilişkin usul ve esasların belirlenmesi yetkisi Kurul'a verilmiştir.

Pay alım teklifi yükümlülüğü, pay sahiplerine fırsat eşitliği sağlamakla birlikte pay alım teklifinde bulunma zorunluluğu getirilen kişi veya gruba ağır bir mali külfet yükleyebildiği için caydırıcı bir yönü de bulunmaktadır. Bu durum ise ortaklığın ihtiyacı olan yönetim değişikliği ve sermaye girişinin önlenmesi gibi olumsuz birtakım sonuçların doğmasına yol açabileceğinden, Kurulca söz konusu olumsuz sonuçların doğmasını önlemek amacıyla bazı şartlar dâhilinde pay alım teklifi yükümlülüğünden muafiyet getirilmesi esası benimsenerek menfaat dengesi gözetilmek istenmiştir. Böylece yönetim kontrolü değişikliğinin küçük pay sahipleri üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin baştan, pay sahiplerine, paylarını, kontrolü ele geçiren kişiye satma hakkı tanımak suretiyle önlenmesi amaçlanmıştır.

Tebliğ'in dava konusu düzenlemesinde, Kurulca, özelleştirme kapsamındaki halka açık ortaklıklarda kamu paylarının satışı hâlinde başvuru üzerine pay alım teklifinde bulunma zorunluluğuna muafiyet verilebileceği belirtilmiştir.

Özelleştirme kapsamında olan kuruluşların büyük bir çoğunluğu kaynak ihtiyacı nedeniyle mâlî güçlükler içerisinde olup, kamu paylarını iktisap eden kişi veya gruplara zorunlu pay alım teklifi kurallarının uygulanması pay iktisabının maliyetini artıracak, mâlî sıkıntı içinde olan kuruluşların ihya edilmesi engellenecek veya büyük ölçüde güçleştirilecektir.

Özelleştirme kapsamındaki halka açık ortaklıklarda kamu paylarının satışına ilişkin olarak pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muafiyet hâli getirilmesiyle özelleştirme politikalarının amacına uygun olarak gerçekleştirilmesine imkân sağlanmıştır. Böylece özelleştirilen halka açık ortaklıklığın kâr odaklı faaliyetlerine devamından, ortaklıkta pay sahibi olan küçük yatırımcıların da olumlu etkileneceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, öncesinde birden fazla kez ihaleye çıkarılan ancak teklif gelmeyen Doğusan'ın sermayesindeki kamu hisselerinin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesinde muhtemel alıcının pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muaf tutulmasına ilişkin Kurul kararında, takdir yetkisinin hukuka aykırı kullanıldığına yönelik somut herhangi bir delil dosyaya sunulmamıştır.

Bu itibarla, pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muafiyete ilişkin amaçlara uygun olarak kanunla verilen yetki çerçevesinde düzenlenen Tebliğin dava konusu kuralında ve muafiyet talebinin olumlu karşılanmasına yönelik Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN REDDİNE,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam …-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca …-TL vekâlet ücretinin ve karar düzeltme aşamasında yapılan toplam …-TL yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 18/12/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.