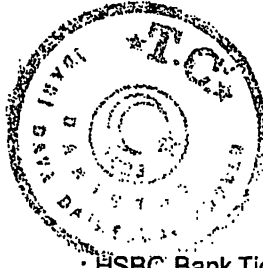


T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2008/3084  
Karar No : 2013/793



REKABET KURUMU

Tarih : 01.11.2013  
Sayı : 7371

**Temyiz Eden (Davacı)** : HSBC Bank Ticaret A.Ş.  
**Vekili** : Av. Metin Günday, Av. Cem Çağatay Orak  
Piyade Sok. Portakal Çiçeği Blokları C Blok No:18/3  
Çankaya/ANKARA

**Karşı Taraf (Davalı)** : Rekabet Kurumu  
Bilkent Plaza B3 Blok Bilkent Merkez/ANKARA  
**Vekili** : Av. Nagehan Özseyhan - Aynı yerde

**İstem Özet** : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 25/03/2008 günlü, E:2006/2437, K:2008/3350 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Tarık Kavak  
**Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyle dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava, 18/09/2001 günlü, 01-44/433-111 sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile menfi tespit belgesi geri alınmış olan "Advantage Card Üye İşyeri Sözleşmesi"nde yer alan ve üye işyerlerinin başka taksitli kartlarla çalışmasını engelleyen hükümleri anılan Kurul kararına aykırı olarak kaldırmayarak, anlaşmanın uygulanmasına devam ettiğinden Benkar-Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. (Benkar) hakkında 4054 sayılı Kanunun 40. Maddesinin birinci fıkrası uyarınca açılan soruşturmada, 15/08/2002 tarihinde Boyner Holding A.Ş. ile HSBC Bank A.Ş. arasında, Benkar'ın hisselerinin HSBC Bank A.Ş.'ye devri konusunda imzalanan anlaşmaya Rekabet Kurulunca 05/09/2002 günlü, 02-52-683-277 sayılı kararla izin verilmesi üzerine, 19/09/2002 tarihinde gerçekleşen devir üzerine, Benkar'ın halefi olan HSBC Bank A.Ş.'nin muhatap kabul edilerek devam ettirilen soruşturma sonucu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek, davacının para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 24/11/2005 günlü, 05-79/1082-309 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 25/03/2008 günlü, E:2006/2437, K:2008/3350 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, Kanun'un 4. maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran

T.C.

**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

**Esas No : 2008/3084**

**Karar No : 2013/793**



yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verildiği; davacının, HSBC hakkında alınmış bir soruşturma kararı olmadığı, Benkar hakkında yürütülen soruşturmanın HSBC'ye yöneltilmesi için ayrı bir Kurul kararı gerektiği iddiasına ilişkin olarak, Türk hukukunda bir hukuk öznese ait devredilebilir hak veya borçların başka bir hukuk öznese geçirilmesinde ve sorumluluğu belirlemede külli halefiyet ilkesinin kabul edildiği, ticaret şirketleri bakımından külli halefiyete ilişkin genel düzenlemenin Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesinde yapıldığı, bu madde hükmüne göre, birleşme veya devir işlemlerinde, yeni kurulan veya devralan teşebbüsün, devredilen teşebbüsün hak ve borçlarından sorumlu olduğu, Benkar hakkında, 18/09/2001 günlü, 01-44/433-111 sayılı Kurul kararına uyulmaması nedeniyle 08/05/2002 tarihinde başlatılan soruşturma devam ederken, Benkar'ın 19/09/2002 tarihinde HSBC A.Ş. ile birleşmesi ve Yasa gereği 26/12/2002 tarihinde tasfiyesiz infisah etmesi nedeniyle külli halefiyet ilkesi gereği HSBC A.Ş.'nin 08/05/2002 tarihinde başlatılan soruşturmaya dahil edildiği görülmekle, HSBC A.Ş. hakkında ayrıca bir soruşturma kararı alınmasına gerek bulunmadığından, davacının bu iddiasının yerinde görülmediği; davacının, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin tespit hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak, üye işyerleri ile taksitli kart pazarında yapılan dikey anlaşmaların oluşturduğu bir ağ vasıtasıyla aynı pazarda faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin faaliyetinin zorlaştırıldığı, münhasır çalıştığı ileri sürülen teşebbüslerden bazılarının ise, aynı gruba dahil olan işletmeler olduğu, ayrıca ihlalin varlığının Rekabet Kurulunun 18/09/2001 günlü, 01-44/433-111 sayılı Kararı ile tespit edilerek "Advantage Kredi Kartı Üye İşyeri Sözleşmeleri"ne tanınan menfi tespit geri alınmasına, anlaşmalarda yer alan ve üye işyerinin başka taksitli kartlarla çalışmasını engelleyen hükümlerin anlaşmalardan çıkarılması için Benkar'a 60 günlük süre tanınmasına ve düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı bildirilmesine karar verildiği, bu işleme karşı açılan davanın da Danıştay Onuncu Dairesinin 23/12/2003 günlü, E:2002/693, K:2003/5295 sayılı kararıyla reddedildiği ve bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından 30/12/2004 tarihinde onandığı dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlâl edildiğine ilişkin tespit yönünden de Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; davacının, sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği hükümlerinden hukuka aykırı olarak yararlandırılmadığı, muafiyetin geri alınmasında 4054 sayılı Kanun ile getirilen usule uygun karar alınmadığı yolundaki iddiasına gelince, 4054 sayılı Yasanın 5.maddesi ile iki tür muafiyet sisteminin getirildiği, bireysel muafiyetin, talep üzerine öngörülen koşulların karşılanıp karşılanmadığı incelemesi yapılarak verilmekte iken, grup muafiyetinin belirli anlaşmaların grup olarak muaf tutulmasını sağladığı, Benkar hakkındaki soruşturmaya başlandıktan sonra 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin yürürlüğe girdiği, Rekabet Kurulunca, söz konusu anlaşmaların üye işyerlerine getirilen rekabet yasağına ait hüküm hariç diğer hükümlerinin Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamına girdiği değerlendirilmesinin yapıldığı, Benkar ile üye işyerleri arasında imzalanan Advantage Kredi Kartı Programı ve Üye İşyeri Sözleşmesinde yer alan ve üye işyerlerinin başka kartlarla çalışmasını engelleyen hükmün bu anlamda rekabet etmeme yükümlülüğü taşıdığı açık olduğu, ancak söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün, sözleşmenin belirsiz süreli olması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesine aykırılık teşkil ettiği, zira, anılan Tebliğ'in 5. maddesinde, Tebliğ ile tanınan muafiyetin anlaşmalarda yer alan "alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü"ne uygulanmayacağı hükmünün yer aldığı, tebliğ'in 6.maddesindeki "Bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanunun 5.maddesinde düzenlenen

T.C.

**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

**Esas No : 2008/3084**

**Karar No : 2013/793**

koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu, Kanununun 13.maddesine dayanarak anlaşmalara, bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabilir." hükmü doğrultusunda Rekabet Kurulu'nca muafiyetin geri alınmasında hukuka aykırılık görülmediği; ihlal nedeniyle takdir olunan cezaya ilişkin olarak ileri sürülen iddialar açısından ise, 4054 sayılı Yasanın 16/2.maddesinde "Bu Kanununun 4'üncü ve 6'ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlarla bu Kanununun 11'inci maddesinin (b) bendinde yazılı davranışlarda bulunanlara iki yüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verilir." kuralının yer aldığı; halefiyet dolayısıyla ve davacı HSBC tarafından ihlale devam edilmesi nedeniyle Benkar'ı devralan HSBC Bank A.Ş.'ye teşebbüsün cirosu dikkate alınarak ve 18/09/2001 tarihli Rekabet Kurulu Kararına uymamakla başlayan ihlâlin devam ettiği süre ve soruşturma devam ederken yasaklanan hükmün uygulanması ağırlaştırıcı neden olarak ve dikey anlaşmaların yatay anlaşmalara göre daha hafif ihlaller olarak kabul edilmesi ve teşebbüsün ek görüşten sonra da olsa kurul kararının gereğini yerine getirmeyi taahhüt etmesi hafifletici neden olarak gözönünde bulundurulurak taktiren 5.000.000-TL para cezası verildiğinin anlaşıldığı, davacı tarafından para cezasında esas alınan sürenin Benkar'ın 19/09/2001 tarihli Kurul kararına uymaması ile başlatıldığı, oysa HSBC'nin o tarihte soruşturmanın muhatabı bile olmadığı, ceza takdirinde Benkar'ın cirosunun esas alınması gerektiği, fakat karardan anlaşıldığı üzere HSBC'nin cirosunun esas alındığı, para cezasının belirlenmesinde bir oran belirtilmediğini ileri sürmekte ise de, dava konusu idarî para cezasının belirlenmesinde HSBC A.Ş.'nin 2001 yılı cirosu olan 3.137.208.000 -TL'nin esas alındığı ve verilen ceza dikkate alındığında oranın %0,1593'e karşılık geldiği; aynı yıl için Benkar'ın cirosunun 69.483.372 -TL olduğu ve burada da oranın %7,19'a karşılık geldiği ve verilen cezanın Yasa ile belirlenen %10 oranının altında kaldığı anlaşıldığından ve Benkar'ın sözleşme değişikliği için tanınan en son süre olan 20/04/2002 tarihinden yaklaşık beş ay sonra 19/09/2002 tarihinde HSBC A.Ş. ile birleşmesi ve Yasa gereği 26/12/2002 tarihinde tasfiyesiz infisah etmesi nedeniyle külli halefiyet ilkesi gereği ve ihlâlin sürmesinden dolayı, HSBC A.Ş.'nin 08/05/2002 tarihinde başlatılan soruşturmaya dahil edildiğinden, davacının bu konudaki iddialarının da dava konusu işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 25/03/2008 günlü, E:2006/2437, K:2008/3350 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/03/2013 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

**Danıştay**

**Başkanı**

Hüseyin H.  
KARAKULLUKCU

**Üye**

Halide Ayfer  
ÖZDEMİR

**Üye**

Nüket  
YOKLAMACIOĞLU

**Üye**

Namık Kemal  
ERGANİ

**Üye**

Nalan  
TERZİ

**Üye**

Kadir  
ÖZKAYA

**Üye**

Şaban  
IŞIK

**Üye**

İbrahim  
ALİOĞRA

**Üye**

Halil  
ÇIRAK

**Üye**

Mustafa  
GÖKÇEK



T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2008/3084

Karar No : 2013/793

### GEREKÇEDE KARŞI OY

X- Dosyanın incelenmesinden, 4054 sayılı Kanuna muhalefet iddiasıyla yapılan soruşturmanın devredilen şirket olan Benkar A.Ş. hakkında yürütüldüğü dikkate alındığında, cezaların şahsiliği ilkesi gereğince idari para cezasının da Benkar A.Ş.'nin cirosu üzerinden verilmesi gerekirken Benkar'ı devralan davacı HSBC A.Ş.'nin cirosu üzerinden, daha yüksek miktarda verilmesi nedeniyle, cezaların şahsiliği ilkesi külli halefiyet durumunda şirketi devralan şirketin cezalandırılmasını mümkün kılmamakla birlikte, sonuç olarak verilen para cezası her iki şirketin de bir önceki yıl cirosunun %10'nun altında kalmasından dolayı bu eksikliğin temyiz aşamasında bozma nedeni sayılamayacağı düşüncesiyle karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

Üye

Prof. Dr. Ali Dursun  
ULUSOY

