

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2437
Karar No : 2008/3350

Davacı : HSBC Bank Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. Prof.Dr.Metin Günday - Av. Çağdaş Evrim Ergün
Av.Mehtap Yıldırım Öztürk, Av.Gamze Çiğdemtekin
Piyade Sokak Portakal Çiçeği Blokları C Blok No:18, Kat 3

Çankaya/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu - ANKARA

Bilkent Plaza B-3 Blok 06880 Bilkent-ANKARA

Vekili : Av. Nagehan Özseyhan - Aynı adreste

İstemin Özeti : 18.9.2001 tarih ve 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 Kanununun 40.maddesinin birinci fıkrası uyarınca açılan soruşturmada, 15.8.2002 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 5.9.2002 tarih ve 02-52-683-277 sayılı kararla izin verilmesi üzerine,19.9.2002 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 tarih ve 05-79/1082-309 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rekabet Kurulu kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve iptalini gerektirecek bir sebebin bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mürteza GÜLER'in Düşüncesi : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 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.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasında; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmış ve fıkranın devamında yasaklanan anlaşma ve eylemlere örnekler verilmiştir.

4054 sayılı Kanununun 4. maddesinde yasaklanan anlaşma ve eylemlere verilen örnekler arasında, (d) bendinde "Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2437
Karar No : 2008/3350

çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi" sayılmaktadır.

Olayda, Benkar-Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş ile üye işyerleri arasında imzalanan ve üye işyerlerinin Advantage Card dışındaki taksitli kartlarla çalışmasını, Benkar'ın ise üye işyerlerinin rakibi konumundaki mağazalarla çalışmasını engelleyen karşılıklı münhasırlık hükümleri bulunan Advantage Kredi Kartı Programı ve Üye İşyeri Sözleşmelerine Rekabet Kurulunun 28.04.1999 tarihli toplantısında menfi tespit belgesi verildiği, Kurul kararından sonra söz konusu anlaşmaların değiştirildiğinin, karşılıklı münhasırlık içeren sözleşmelerin Benkar lehine tek taraflı münhasırlık içerecek şekilde imzalanmaya başlandığının tespit edilmesi üzerine Kurulun 18.09.2001 günlü kararıyla menfi tespit belgesi geri alınarak, "Advantage Card Üye İşyeri Sözleşmesi"nde yer alan ve üye işyerlerinin başka taksitli kartlarla çalışmasını engelleyen, diğer bir ifade ile münhasırlık içeren hükümlerin kaldırılması gerektiğinin Benkar-Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş'ne bildirildiği, Kurul kararının gereği yerine getirilmeyip, öngörülen değişikliklerin yapılmaması ve sözleşmelerin uygulanmasına devam edilmesi üzerine 08.05.2002 tarihinde Benkar hakkında soruşturma açıldığı, bu arada 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 tarihinde izin verildiği ve devir işleminin 19.9.2002 tarihinde gerçekleştiği, 26.12.2002 tarihinde Benkar'ın tasfiyesiz olarak infisah ederek tüzel kişiliğinin sona ermesi ve tüm malvarlığı ile birlikte HSBC Bank A.Ş.'ne geçmesi üzerine soruşturmanın muhatabının Benkar'ın halefi olan HSBC Bank A.Ş. kabul edildiği, devam eden soruşturma süreci sonucunda düzenlenen soruşturma raporu esas alınarak, dava konusu Rekabet Kurulunun 24.11.2005 günlü, 05-79/1082-309 sayılı kararıyla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle davacının para cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Rekabet Kurulunun 24.11.2005 günlü, 05-79/1082-309 sayılı kararıyla;

Benkar ile üye işyerleri arasında düzenlenen 18.12.1998 ve 13.11.2001 tarihli bildirimlere konu olan sözleşmelerdeki üye işyerlerine yüklenen Advantage Card dışında başka taksitli alışveriş kartları ile işlem yapmama-münhasır çalışma- şeklindeki belirsiz süreli rekabet yasağına ilişkin olarak,

a)- Yapılan muafiyet ve menfi tespit değerlendirmesi sonucu Rekabet Kurulu'nun 18.9.2001 tarih ve 01-44/433-111 sayılı kararı ile münhasırlık hükmünün uygulanmamasına, gerekli düzenlemelerin 60 gün (bu süre bilahare 120 güne çıkarılmıştır.) içinde yapılmasına karar verilmesi ve bu kararın taraflara tebliğ edilmesine rağmen Benkar'ın münhasırlık uygulamasına devam etmesi,

b) Söz konusu anlaşmaların 14.7.2002 tarihinde yürürlüğe giren 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı, ancak bu muafiyetin, sözleşmelerin belirsiz süreli olmasına bağlı olarak süresiz rekabet yasağına uygulanamayacağı,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2437
Karar No : 2008/3350

c) Tebliğ ile tanınan muafiyetin, süresiz rekabet yasağına uygulanmaması sonucu, sözleşmelerde süresiz rekabet yasağına yer verilmesi,

dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin ihlal edildiğine,

Halefiyet dolayısıyla ve ihlale devam edilmesi nedeniyle, Benkar'ı devralan HSBC Bank A.Ş.'ye, teşebbüsün cirosu dikkate alınarak ve 18.9.2001 tarihli Kurul kararına uymamakla başlayan ihlalin devam ettiği süre ve soruşturma devam ederken yasaklanan hükmün uygulanmasını ağırlaştırıcı neden olarak ve dikey anlaşmaların yatay anlaşmalara göre daha hafif ihlaller olarak kabul edilmesi ve teşebbüsün Ek Görüş'ten sonra da olsa Kurul kararının gereğini yerine getirmeyi taahhüt etmesi hafifletici neden olarak gözönünde bulundurularak taktiren 4054 sayılı Kanununun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 5.000.000.000.000.- (beştrilyon) para cezası verilmesine,

• 18.9.2001 tarihli Kurul kararı ve Soruşturma sürecinde tespit olunan rekabet kısıtlaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde muafiyet alabilmek için öngörülen koşullar sağlanamadığından, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 6. maddesi uyarınca muafiyetin geri alınmasına, karar verilmiştir.

Davacı, HSBC hakkında alınmış bir soruşturma kararı olmadığı, Benkar hakkında yürütülen soruşturmanın HSBC'ye yöneltilmesi için ayrı bir Kurul kararı gerektiğini iddia etmektedir.

Türk hukukunda bir hukuk öznesine ait devredilebilir hak veya borçların başka bir hukuk öznesine geçirilmesinde ve sorumluluğu belirlemede külli halefiyet ilkesi kabul edilmiş olup ticaret şirketleri bakımından külli halefiyete ilişkin genel düzenleme Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesinde yerini bulmuştur. Anılan madde hükümlerine göre, birleşme veya devir işlemlerinde, yeni kurulan veya devralan teşebbüs, devredilen teşebbüsün hak ve borçlarından sorumlu olmaktadır.

Benkar hakkında, 18.9.2001 tarih, 01-44/433-111 sayılı Kurul kararına uyulmaması nedeniyle 8.5.2002 tarihinde başlatılan soruşturma devam ederken, Benkar'ın 19.9.2002 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 8.5.2002 tarihinde başlatılan soruşturmaya dahil edildiği görülmekle, HSBC A.Ş. hakkında ayrıca bir soruşturma kararı alınmasına gerek bulunmadığından, davacının bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Davacı 4054 sayılı Kanununun 4. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin tespitin hukuka aykırı olduğunu iddia etmişse de; dosyanın incelenmesinden, sözleşmelerde üye işyerlerine getirilen Advantage Card dışında başka taksitli alışveriş kartları ile işlem yapmama-münhasır çalışma-şeklindeki belirsiz süreli rekabet etmeme koşulunun kaldırılmayıp uygulanmasına devam edilmesinin bir sonucu 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 18.9.2001

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2437
Karar No : 2008/3350

günlü, 01-44/433-111 sayılı Kararı ile tespit edilerek sona erdirilmesi için süre verildiği, bu işleme karşı açılan davanın da Danıştay Onuncu Dairesinin 23.12.2003 günlü, E:2002/693, K:2003/5295 sayılı kararıyla reddedildiği dikkate alındığında davacının bu yöndeki iddiaları kabul edilebilir nitelikte değildir.

Dolayısıyla 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin tespit yönünden Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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 Kanunun 5. maddesi ile iki tür muafiyet sistemi getirilmiştir. Bireysel muafiyet, talep üzerine öngörülen koşulların karşılanıp karşılanmadığı incelemesi yapılarak verilmekte iken, grup muafiyeti belirli anlaşmaların grup olarak muaf tutulmasını sağlamaktadır.

Benkar hakkındaki soruşturmaya başlandıktan sonra 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği yürürlüğe girmiştir. Rekabet Kurulu, söz konusu anlaşmaların üye işyerlerine getirilen rekabet yasağına ait hüküm hariç diğer hükümlerinin Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamına girdiği değerlendirmesini yapmıştır.

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 taşıdığına şüphe bulunmamaktadır. Ancak söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün, sözleşmenin belirsiz süreli olması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesine aykırılık taşıdığı anlaşılmaktadır. 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 hükmü yer almıştır.

Bunun üzerine Rekabet Kurulunca, rekabet etmeme yükümlülüğünün maksimum beş yıl ile sınırlandırılması koşulu ile grup muafiyetinden yararlanma imkanının olup olmadığına dair değerlendirme yapılmış ve sonuçta sözleşmelerin 4054 sayılı Kanunun "Muafiyet" konusunu düzenleyen 5. maddesinde sayılan ve tamamının varlığı zorunlu olan şartları taşımadığı, bu maddede sayılan koşullarla bağdaşmayan etkilere sahip olduğu değerlendirilerek, anılan Tebliğ'in 6.maddesindeki "Bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanunun 5.maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu, Kanunun 13.maddesine dayanarak anlaşmalara, bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabilir." hükmü doğrultusunda muafiyetin geri alınması gerektiği sonucuna ulaşılmış olup, dava konusu Kurul kararında muafiyetin geri alınması yönünden de hukuka aykırılık görülmemiştir.

İhlal nedeniyle takdir olunan cezaya ilişkin olarak ileri sürülen iddialara gelince;

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2437
Karar No : 2008/3350

4054 sayılı Kanununun 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." kuralı yer almaktadır.

Rekabet Kurulunca para cezası uygulanırken, külli halefiyet ilkesi gereğince devralmadan önceki dönemdeki ihlalin cezasız kalmaması ve devralmadan sonra ise HSBC Bank A.Ş.'nin aynı sözleşmeleri uygulamaya devam etmesi ve hatta bu sözleşmelere dayanarak bir üye işyerinin anlaşmasına son vermesi yani ihlal niteliği taşıyan sözleşme hükümlerinin uygulanması dikkate alınarak para cezasının takdir edildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca para cezasının miktarı belirlenirken, HSBC A.Ş.'nin 2001 yılı cirosunun esas alındığı ve buna göre cezanın %01593 oranında (yüzde bir onda altı) olduğu, aynı yıl için Benkar'ın cirosu esas alınsa dahi cezanın %7,19 oranına karşılık geldiği ve bu oranın Kanun ile belirlenen %10 oranının altında kaldığı görülmektedir.

Bu çerçevede takdir olunan para cezasına yönelik olarak davacı tarafından ileri sürülen iddialar, Kurul kararını sakatlayıcı bir nitelik taşımamakta olup, davacıya verilen para cezasında, gerek ceza takdir edilirken esas alınan unsurlar gerekse ceza miktarının belirlenmesi açısından hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 25.03.2008 tarihinde davacı vekilleri Av. Prof. Dr. Metin Günday ve Av. Çağdaş Evrim Ergün ile davalı idare vekili Av. Nagehan Özseyhan'ın geldiği; Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, 18.9.2001 tarih ve 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 Kanununun 40.maddesinin birinci fıkrası uyarınca açılan soruşturmada, 15.8.2002 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 5.9.2002 tarih ve 02-52-683-277 sayılı kararla izin verilmesi üzerine,19.9.2002 tarihinde gerçekleşen devir üzerine, Benkar'ın halefi olan HSBC Bank

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2437
Karar No : 2008/3350

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 tarih ve 05-79/1082-309 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Benkar'ın 18.12.1998 tarihinde yapmış olduğu muafiyet/ menfi tespit başvurusu üzerine Rekabet Kurulu'nun, 28.4.1999 tarihli toplantısında, mağaza taksit ve indirim kartı hizmetleri pazarında Benkar ile üye işyerleri arasında imzalanan ve sözleşmenin ekinde yer alan protokolde üye işyerlerinin Advantage Card dışındaki taksitli kartlarla çalışmasını, Benkar'ın ise üye işyerlerinin rakibi konumundaki mağazalarla çalışmasını engelleyen karşılıklı münhasırlık hükümleri bulunan "Advantage Kredi Kartı Programı Advantage Kredi Kartı ve Üye İşyeri Sözleşmesi"ne 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine 99-21/177-96 sayılı karar verildiği; Boyner Holding A.Ş. ile Fiba Holding A.Ş. arasında, Benkar'ın Fiba Bank A.Ş.'ye devri yoluyla bir ortak girişim kurulması işlemine ilişkin olarak yapılan bildirim üzerine düzenlenen 13.9.2001 tarih ve D4/1/L.K.-01/2 sayılı Birleşme/Devralma Raporunun, Kurul'un 18.9.2001 tarihli toplantısında görüldüğü, ortak girişime izin verilirken, Benkar'ın 18.12.1998 tarihli bildirimine konu üye işyeri sözleşmelerine menfi tespit belgesi verilmesi sırasında mevcut olan şartların değişmiş olduğu ve söz konusu anlaşmalarda yer alan karşılıklı münhasırlık hükmünün Benkar lehine tek taraflı olarak uygulanması sonucu piyasaya girişleri engelleyici nitelik arz ettiği vurgulanarak, 01-44/433-111 sayılı Kurul kararı ile "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; Benkar'ın, menfi tespit geri alınması kararından (18.9.2001) sonra, ancak gerekçeli kararın tebliğinden (21.12.2001) önce, izin alınması halinde üye işyerleri ile imzalanacağı ifade edilen ve Kurul'un anlaşmalardan çıkarılmasını istediği hükümleri de bünyesinde barındıran taslak halindeki üye işyeri sözleşmeleri için 13.11.2001 tarihinde menfi tespit/muafiyet başvurusunda bulunduğu, söz konusu başvurunun, Kurul'un "daha önceden inceleme, önaraştırma ve soruşturmaları devam eden teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin muafiyet ve/veya menfi tespit taleplerinin, yürüyen mevcut dosyaları ile birleştirilerek değerlendirilmesine" ilişkin 72/559 sayılı ve 2.7.1998 tarihli kararı göz önünde bulundurularak soruşturma ile birleştirildiği, 18.9.2001 tarihli Kurul kararına ilişkin gerekçeli kararın, 21.12.2001 tarihinde Benkar'a tebliğ edildiği, ancak öngörülen değişikliklerin yapılması için tanınan 60 günlük sürenin bitiş günü olan 19.2.2002 tarihinden önce Benkar temsilcisi tarafından Rekabet Kurumu kayıtlarına 4.2.2002 tarih ve 6147 sayılı giren yazı ile, Kurul kararı uyarınca sözleşmede yapılacak değişikliklerin Advantage Card üye işyeri sayısının çok olması sebebiyle belirlenmiş olan 60 gün zarfında tamamlanamayacağı anlaşıldığından

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2437
Karar No : 2008/3350

ötürü, 60 gün ek süre talep edildiği, konuya ilişkin olarak 19.2.2002 tarih ve 02-09/94-M sayılı Kurul Kararı ile, 18.9.2001 tarih ve 01-44/433-111 sayılı Kurul Kararında öngörülen sürenin, bitiş tarihini takiben 60 gün uzatılmasına karar verildiği ve böylece değişikliklerin yapılması için tanınan sürenin bitim tarihinin 20.4.2002 olduğu; Benkar'dan gönderilen 21.3.2002 tarihli yazı ile ise, 18.9.2001 tarih ve 01-44/433-111 sayılı Karar'da öngörülen değişikliklerin yapılmayacağı ve anılan karara karşı Danıştay'a başvurulduğunun belirtildiği, konu üzerine hazırlanan 25.3.2002 tarihli Bilgi Notunun 8.5.2002 tarihli toplantıda değerlendirilerek Kurulca Benkar hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca, Benkar'a hakkında soruşturma açıldığı ve ilk yazılı savunmalarının 30 gün içinde Kuruma gönderilmesi gerektiğinin bildirildiği, Benkar'ın, 25.6.2002, tarihli yazısı ile ilk yazılı savunmasını süresi içinde bildirdiği, 15.8.2002 tarihinde Boyner Holding A.Ş. ile HSBC Bank A.Ş. (HSBC) arasında Benkar'ın hisselerinin HSBC'ye devri konusunda imzalanan anlaşmaya izin verilmesi talebiyle Rekabet Kurumu'na başvuru yapıldığı, konunun Kurul'un 5.9.2002 tarih ve 02-52 sayılı toplantısında görüşülerek, devir işlemine izin verildiği, söz konusu devir işleminin 19.9.2002 tarihinde gerçekleştiği, 26.12.2002 tarihinde ise Benkar'ın tasfiyesiz olarak infisah edilerek tüzel kişiliğinin sona erdiği, tüm malvarlığı ile birlikte HSBC'ye geçtiği, bu tarihten sonra soruşturmanın muhatabının Benkar'ın halefi olan HSBC olduğu, 31.10.2002 tarih ve 02-66/818-M sayılı Kurul kararı ile soruşturma süresinin 6 ay uzatıldığı, Soruşturma Heyetince tamamlanan 4.3.2003 tarih ve S.R./03-2 sayılı Soruşturma Raporunun, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul Üyeleri ve Benkar'ı devralan HSBC'ye 14.3.2003 tarihinde tebliğ edildiği ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsten 30 gün içinde yazılı savunmasını göndermesinin istendiği, HSBC Bank A.Ş.'den alınan ve Rekabet Kurumu kayıtlarına 27.3.2003 tarih ve 1298 sayılı giren yazıda, savunma süresinin 4054 sayılı Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca 30 gün uzatılmasının talep edildiği, bu talebin Rekabet Kurulu tarafından 1.4.2003 tarihli toplantıda görüşülerek savunma süresinin 30 gün uzatıldığı, HSBC'nin ikinci yazılı savunmasının Rekabet Kurumu kayıtlarına süresi içinde 14.5.2003 tarihinde girdiği, Soruşturma Heyetinin hazırladığı 29.5.2003 tarihli "Ek Yazılı Görüş"ün, Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca, tüm Kurul üyeleri ve hakkında soruşturma yürütülen teşebbüse tebliğ edildiği, HSBC'nin, 30.6.2003 tarihinde son yazılı savunmasının yasal süresi içinde Kuruma intikal ettiği, hakkında soruşturma yürütülen HSBC'nin, Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep ettiği, Rekabet Kurulu'nun 3.7.2003 tarih ve 03-48 sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 15.8.2003 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verildiği ve sözlü savunma toplantısı davetiyelerinin, Kanun'un 46/2. maddesi uyarınca ilgililere gönderildiği, Rekabet Kurulu'nun aldığı nihaî karara karşı, davacı tarafından Dairemizin E:2005/5985 esasında kayıtlı davanın açıldığı, Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki kararının, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile Dairemizin 27.09.2005 tarih ve K:2005/4745

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2437
Karar No : 2008/3350

sayılı kararı ile iptal edildiği; Danıştay'ın iptal kararı üzerine, önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu kararın alınmasına esas teşkil eden tüm delillerin; Kurum elemanlarınca hazırlanan ilk inceleme ve soruşturma raporlarında ve davacının yazılı ve sözlü savunmalarında yer aldığı görüldüğünden; bu anlamda aynı konuda yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin katılmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın esasına gelince;

Rekabet Kurulunun 24.11.2005 günlü, 05-79/1082-309 sayılı kararıyla;

Benkar ile üye işyerleri arasında düzenlenen 18.12.1998 ve 13.11.2001 tarihli bildirimlere konu olan sözleşmelerdeki üye işyerlerine yüklenen Advantage Card dışında başka taksitli alışveriş kartları ile işlem yapmama-münhasır çalışma- şeklindeki belirsiz süreli rekabet yasağına ilişkin olarak,

a)- Yapılan muafiyet ve menfi tespit değerlendirmesi sonucu Rekabet Kurulu'nun 18.9.2001 tarih ve 01-44/433-111 sayılı kararı ile münhasırlık hükmünün uygulanmamasına, gerekli düzenlemelerin 60 gün (bu süre bilahare 120 güne çıkarılmıştır.) içinde yapılmasına karar verilmesi ve bu kararın taraflara tebliğ edilmesine rağmen Benkar'ın münhasırlık uygulamasına devam etmesi,

b) Söz konusu anlaşmaların 14.7.2002 tarihinde yürürlüğe giren 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı, ancak bu muafiyetin, sözleşmelerin belirsiz süreli olmasına bağlı olarak süresiz rekabet yasağına uygulanamayacağı,

c) Tebliğ ile tanınan muafiyetin, süresiz rekabet yasağına uygulanmaması sonucu, sözleşmelerde süresiz rekabet yasağına yer verilmesi,

dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin ihlâl edildiğine,

Halefiyet dolayısıyla ve ihlale devam edilmesi nedeniyle, Benkar'ı devralan HSBC Bank A.Ş.'ye, teşebbüsün cirosu dikkate alınarak ve 18.9.2001 tarihli Kurul kararına uymamakla başlayan ihlâlin devam ettiği süre ve soruşturma devam ederken yasaklanan hükmün uygulanmasını ağırlaştırıcı neden olarak ve dikey anlaşmaların yatay anlaşmalara göre daha hafif ihlâller olarak kabul edilmesi ve teşebbüsün Ek Görüş'ten sonra da olsa Kurul kararının gereğini yerine getirmeyi taahhüt etmesi hafifletici neden olarak gözönünde bulundurularak takdiren 4054 sayılı Kanununun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 5.000.000.000.000.- (beştrilyon) para cezası verilmesine,

18.9.2001 tarihli Kurul kararı ve Soruşturma sürecinde tespit olunan rekabet kısıtlaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde muafiyet alabilmek için öngörülen

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2437
Karar No : 2008/3350

koşullar sağlanamadığından, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 6. maddesi uyarınca muafiyetin geri alınmasına, karar verilmiştir.

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 yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

- a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar/gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Davacı, HSBC A.Ş. hakkında alınmış bir soruşturma kararı olmadığı, Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. (Benkar) hakkında yürütülen soruşturmanın HSBC'ye

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2437
Karar No : 2008/3350

yöneltilmesi için ayrı bir Kurul Kararı gerektiği, 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin tespit hukuka aykırı olduğu, muafiyetin geri alınmasına ilişkin usule uygun davranılmadığı, para cezasının belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu, ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, bu nedenle dava konusu kararın hukuka aykırı olduğu iddialarında bulunmuştur.

Davacının, HSBC hakkında alınmış bir soruşturma kararı olmadığı, Benkar hakkında yürütülen soruşturmanın HSBC'ye yöneltilmesi için ayrı bir Kurul kararı gerektiği iddiası açısından;

Türk hukukunda bir hukuk öznese ait devredilebilir hak veya borçların başka bir hukuk öznese geçirilmesinde ve sorumluluğu belirlemede külli halefiyet ilkesi kabul edilmiş olup; ticaret şirketleri bakımından külli halefiyete ilişkin "genel düzenleme Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesinde yerini bulmuştur. Anılan madde hükümlerine göre, birleşme veya devir işlemlerinde, yeni kurulan veya devralan teşebbüs, devredilen teşebbüsün hak ve borçlarından sorumlu olmaktadır.

Benkar hakkında, 18.9.2001 tarih, 01-44/433-111 sayılı Kurul kararına uyulmaması nedeniyle 8.5.2002 tarihinde başlatılan soruşturma devam ederken, Benkar'ın 19.9.2002 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 8.5.2002 tarihinde başlatılan soruşturmaya dahil edildiği görülmekle, HSBC A.Ş. hakkında ayrıca bir soruşturma kararı alınmasına gerek bulunmadığından, davacının bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Davacı 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin tespit hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir. Dosyanın incelenmesinden, 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 işe, aynı gruba dahil olan işletmeler olduğu, ayrıca ihlalin varlığının Rekabet Kurulunun 18.9.2001 tarih ve 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 gün, 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, davacının bu iddiası da yerinde görülmediğinden, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlâl edildiğine ilişkin tespit yönünden Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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;

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2437
Karar No : 2008/3350

4054 sayılı Yasanın 5.maddesi ile iki tür muafiyet sistemi getirilmiştir. Bireysel muafiyet, talep üzerine öngörülen koşulların karşılanıp karşılanmadığı incelemesi yapılarak verilmekte iken, grup muafiyeti belirli anlaşmaların grup olarak muaf tutulmasını sağlamaktadır.

Benkar hakkındaki soruşturmaya başlandıktan sonra 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği yürürlüğe girmiştir. Rekabet Kurulu, söz konusu anlaşmaların üye işyerlerine getirilen rekabet yasağına ait hüküm hariç diğer hükümlerinin Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamına girdiği değerlendirmesini yapmıştır.

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 açıktır. Ancak söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün, sözleşmenin belirsiz süreli olması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesine aykırılık taşıdığı anlaşılmaktadır. 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 hükmü yer almıştır.

Bunun üzerine Rekabet Kurulunca, rekabet etmeme yükümlülüğünün maksimum beş yıl ile sınırlandırılması koşulu ile grup muafiyetinden yararlanma imkanının olup olmadığına dair değerlendirme yapılmış ve sonuçta sözleşmelerin 4054 sayılı Kanunun "Muafiyet" konusunu düzenleyen 5. maddesinde sayılan ve tamamının varlığı zorunlu olan şartları taşımadığı, bu maddede sayılan koşullarla bağdaşmayan etkilere sahip olduğu değerlendirilerek, anılan Tebliğ'in 6.maddesindeki "Bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanunun 5.maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu, Kanunun 13.maddesine dayanarak anlaşmalara, bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabilir." hükmü doğrultusunda Rekabet Kurulu'nca muafiyetin geri alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

İhlâl nedeniyle takdir olunan cezaya ilişkin olarak ileri sürülen iddialar açısından ise;

4054 sayılı Yasanın 16/2.maddesinde "Bu Kanunun 4'üncü ve 6'ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlarla bu Kanunun 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." kuralı yer almaktadır.

Halefiyet dolayısıyla ve ihlale devam edilmesi nedeniyle Benkar'ı devralan HSBC Bank A.Ş.'ye teşebbüsün cirosu dikkate alınarak ve 18.9.2001 tarihli Rekabet Kurulu Kararına uymamakla başlayan ihlâl'in devam ettiği süre ve soruşturma devam ederken yasaklanan hükmün uygulanması ağırlaştırıcı neden olarak ve dikey anlaşmaların yatay anlaşmalara göre

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2437
Karar No : 2008/3350

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 takdiren 5.000.000.000.000 TL para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, para cezasında esas alınan sürenin Benkar'ın 19.9.2001 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 sürmektedir.

Dava konusu idari para cezasının belirlenmesinde HSBC A.Ş.'nin 2001 yılı cirosu olan 3.137.208.000.000.000.-TL'nin esas alındığı ve verilen ceza dikkate alındığında oranın %0,1593'e karşılık geldiği; aynı yıl için Benkar'ın cirosunun 69.483.372.000.000.-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 19.9.2002 tarihinde HSBC A.Ş. ile birleşmesi ve Yasa gereği 26.12.2002 tarihinde tasfiyesiz infisah etmesi nedeniyle külli halefiyet ilkesi gereği ve ihlâlin sürmesi nedeniyle, HSBC A.Ş.'nin 8.5.2002 tarihinde başlatılan soruşturmaya dahil edildiği görüldüğünden, davacının bu konudaki iddiaları da dava konusu işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 109,70.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1100,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan 46,00.YTL posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 25.03.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Suna	Turan	Zümrüt
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	TÜRKOĞLU	KARAKAYA	ÖDEN

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvuru Harcı : 18,60.-YTL
Karar Harcı : 25,10.-YTL
YD Harcı : 19,90.-YTL
Vekâlet Harcı : 2,10.-YTL
Posta Gideri + : 44,00.-YTL
TOPLAM : 109,70.-YTL

