

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : HSBC Bank Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. Prof.Dr.Metin Günday - Av.Mehtap Yıldırım Öztürk

Av.Gamze Çiğdemtekin

Piyade Sokak Portakal Çiçeği Blokları C Blok No:10 Kat:3

Çankaya/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu - ANKARA

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 etmesi karşısında Benkar-Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. 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, soruşturmanın muhatabının halefi olan HSBC Bank A.Ş. muhatap kabul edilerek devam ettirilen soruşturma sonucunda düzenlenen rapor uyarınca verilen 15.8.2003 gün ve 03-57/671-304 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aytaç Kurt

Düşüncesi : 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 etmesi karşısında Benkar-Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş 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'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 soruşturmanın muhatabının halefi olan HSBC olarak kabul edilerek devam ettirilen soruşturma sonucunda düzenlenen rapor uyarınca verilen 15.8.2003 gün ve 03-57/671-304 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 15.8.2002 tarihinde Boyner Holding A.Ş. ile HSBC Bank A.Ş. arasında Benkar'ın hisselerinin HSBC'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 26.12.2002 tarihinde Benkar'ın tasfiyesiz olarak infisah edilerek tüzel kişiliğinin sona erdiği görülmektedir.



Rekabet Kurulu'nca Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesinde yer alan küllî halefiyet ilkesi ve ihlale devam edilmesi nedeniyle HSBC Bank A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinin ikinci fıkrası ve 16. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca ayrı ayrı 5.000.000.000.000.-TL. ve 2.311.902.000.- TL para cezası verilmişse de Benkar'a Kurul kararı ile verilen menfi tespitin geri alınmasından sonra, ancak gerekçeli kararın tebliğinden önceki bir dönemde Benkar tarafından yapılan bildirim ekinde yer alan ve taslak olduğu belirtilen anlaşmaların 7.6.2000 tarihinde imzalanmış olduğu görülmekle, 13.11.2001 tarihli bildirim konu anlaşmaların 4054 sayılı Yasa ile belirlenen kurallara aykırı olduğu açık olmakla birlikte hukuki ve cezai sorumluluğun; 18.9.2002 tarihinde gerçekleşen devre kadar Benkar'a 18.9.2002'den karar tarihine kadar ise HSBC Bank A.Ş.'ye ait olduğu tartışmasızdır.

Gerek Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri, gerekse 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 36. maddesi uyarınca devir halinde küllî halefiyet ilkesi gereği, HSBC Bank A.Ş.'nin devir olan Benkar'ın yerine geçme hakların alınması ve borçların ödenmesine, tahakkuk etmiş ve edecek vergilerin, kamusal yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin olup tahakkuk yönünden yerine geçmesi şeklinde olmamak gerekir.

Benkar'ın, HSBC A.Ş.'ye devrine kadar geçen süredeki hukuksal ve cezai sorumluluğunun kendi şirket bilançosu ile değerlendirilmesi gerekeceğinden, 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 16. maddesi kapsamındaki ceza takdirinde de kendi cirosu ile değerlendirilmesi gerekirken, 4054 sayılı Yasa kapsamındaki ihlali nedeniyle dönem ayırımı yapılmaksızın küllî halefiyetten dolayı HSBC'nin cirosu üzerinden ceza verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu Rekabet Kurulu Kararının 2. fıkrasının tamamının yürütülmesinin durdurulması isteminin kabulü, diğer fıkralar yönünden ise yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davalı idarenin savunması ve Dairemizin 24.2.2004 tarih, E:2004/1750 sayılı ara kararına cevap verilinceye kadar kabulüne karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, davalı idarenin savunması ve ara kararı cevabının geldiği görülmekle savunma ve ara kararı ekleri incelenerek yeniden görüşüldü :



Dava, Rekabet Kurulu'nun 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 etmesi karşısında Benkar-Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanunun 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, soruşturmanın muhatabının halefi olan HSBC Bank A.Ş. muhatap kabul edilerek devam ettirilen soruşturma sonucunda düzenlenen rapor uyarınca verilen 15.8.2003 gün ve 03-57/671-304 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Rekabet Kurulu'nun 15.8.2003 gün ve 03-57/671-304 sayılı kararıyla,

1- 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,

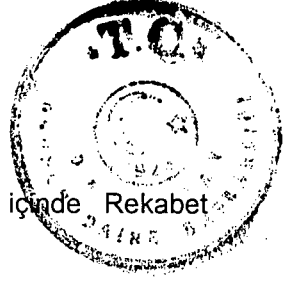
a)- Yapılan muafiyet ve menfi tespit değerlendirmesi sonucu Rekabet Kurulu'nun 18.9.2001 tarih ve 01-44/433-111 sayılı kararı ile münhasırlık hükmünün uygulanmamasına, gerekli düzenlemelerin 60 gün (bu süre bilahare 120 güne çıkarılmıştır.) içinde yapılmasına karar verilmesi ve bu kararın taraflara tebliğ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

suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin ihlal edilğine oybirliği ile,

2- 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 takdiren 4054 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca



5.000.000.000.000.- (beştrilyon) para cezası verilmesine oyçokluğu ile,

3- 13.11.2001 tarihli bildirimde yer alan anlaşmaların süresi içinde Rekabet Kurumu'na bildirilmemesi dolayısıyla,

a) Bugün tüzel kişiliği bulunmayan Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş.'ne ceza verilemeyeceğine oybirliği ile,

b) Benkar'a verilemeyen bu cezanın halefiyet dolayısıyla HSBC Bank A.Ş.'ye verilmesi gerektiğine; bu nedenle, HSBC Bank A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2003/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca 2.311.902.000.- (ikimilyarüçyüzonbirmilyondokuzyüzikibin) TL. para cezası ile cezalandırılmasına oyçokluğu ile,

c) Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun'un 16. ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 2003/1 sayılı Rekabet Kurulu tebliği uyarınca, bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihte Benkar'ın yönetim kurulunda görev alan Hasan Cem Boyner, Lerzan Boyner, Neylan Dinler, Serdar Sunay, Nur Mehmet İnal, Ümit Nazlı Boyner, Levent Avni Ersalman'a da şahsen her birine ayrı ayrı olmak üzere 231.190.200.- (ikiyüzoturbirmilyonyüzdoksanbinikiyüz) TL. para cezası verilmesine oyçokluğu ile,

4- 18.9.2001 tarihli Kurul kararı ve Soruşturma sürecinde tespit olunan rekabet kısıtlaması nedeniyle,

a) 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,

b) 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca:

i- Üye işyerlerine yüklenen başka sağlayıcılara ait kartlarla taksitli satış yapma yasağının bu yükümlülüğü düzenleyen sözleşme veya protokollerden çıkarılmasına ve bu işlemin yapıldığının gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde Rekabet Kurulu'na belgelendirilmesine,

ii- HSBC Bank A.Ş.'nce yukarıda belirtilen işlemin yapılmaması halinde, verilen sürenin bitiş tarihinden itibaren 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (e) bendi ve içinde bulunulan yıl için Rekabet Kurulu tarafından yayımlanan para cezalarına ilişkin Tebliğ uyarınca süreli para cezası uygulanmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

Dava, davacı tarafından tüm Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmışsa da, HSBC A.Ş.'nin menfaatini ihlal edici nitelikteki 1., 2, 3(b) ve 4. maddeleri yönünden incelenmiştir.

Davacı, 4971 sayılı Kanun gereği, 4054 sayılı Kanunun 55. maddesinde değişiklik yapıldığını, ancak kendilerine eski Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiğini, bu nedenle kararın yargısal anlamda kesinleşmeden tahsil edilemeyeceğini; HSBC A.Ş. hakkında alınmış bir soruşturma kararı olmadığı, Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. Bankası hakkında yürütülen soruşturmanın HSBC'ye yöneltilebilmesi için ayrı bir Kurul Kararı gerektiğini, 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin tespitin hukuka aykırı olduğu, muafiyetin alınmasına ilişkin usule uygun davranılmadığı, para cezasının belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu, ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği iddialarıyla dava konusu kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Yasa uyarınca verilen idari para cezasına ilişkin Kurul kararının 15.8.2003 tarihli olması, 4971 sayılı Kanunun da yürürlük tarihinin yine 15.8.2003 tarihi olması karşısında Yasanın yürürlük tarihi ile eş zamanlı olarak verilen idari para cezasının 4971 sayılı Yasa ile getirilen hükümlere tabi olacağı tartışmasızdır. Nitekim, Danıştay Birinci Dairesinin 23.1.2004 gün, E:2003/176, K:2004/8 tarihli istişari düşüncesi de bu yöndedir.

Bu itibarla davacının bu iddiası yerinde görülmemeyerek yürütmenin durdurulması istemi yönünden işin esasına geçildi:

Davacı, HSBC hakkında alınmış bir soruşturma kararı olmadığı, Benkar hakkında yürütülen soruşturmanın HSBC'ye yöneltilebilmesi 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 etmektedir. Dosyanın incelenmesinden, üye işyerleri ile taksitli cari 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 varlığını Rekabet Kurulunun 18.9.2001 tarih ve 01-44/433-111 sayılı Kararı ile tespit edilerek sona erdirilmesi için süre verildiği, bu işleme karşı açılan davanın da Dairemizin 23.12.2003 gün, E:2002/693, K:2003/5295 sayılı kararıyla reddolunduğu dikkate alındığında davacının bu yöndeki iddiaları kabul edilebilir nitelikte görülmemiştir.

Davacının, muafiyetin geri alınmasındaki 4054 sayılı Yasa ile getirilen usule uygun karar alınmadığı yolundaki iddiasına gelince;

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 girmiş ve üye işyeri anlaşmaları otomatik olarak bu Tebliğ çerçevesinde muafiyetten yararlanmaya başlamıştır.

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.

Davacı, muafiyetin geri alınmasına karar verilirken sözlü ve yazılı savunmalarının alınmamasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmekteyse de, 8.5.2002 tarihinde başlatılan soruşturma kapsamında muafiyete ilişkin olarak yapılan tesbitler nedeniyle yapılan sözlü ve yazılı savunmalarda muafiyete aykırı hususların da cevaplandırıldığı görülmekle davacının bu iddiası işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir.

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

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.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2004/1750

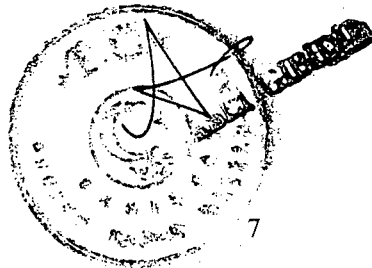
Halefiyet dolayısıyla ve ihlale devam edilmesi nedeniyle Benkar'ı devralan HSBC Bank A.Ş.'ye teşebbüsün cirosu dikkate alınarak ve 18.9.2001 tarihli Rekabet Kurulu Kararına uymamakla başlayan ihlalin devam ettiği süre ve soruşturma devam ederken yasaklanan hükmün uygulanması ağırlaştırıcı neden olarak 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 5.000.000.000.000 TL para cezası verilmiştir. Davacı, ceza takdirinde Benkar'ın cirosunun esas alınması gerektiğini, fakat kararda hangi teşebbüsün cirosunun esas alındığının açık olmadığını, cezanın fahiş olduğunu ve dikey anlaşmaların ihlalinin ağır ihlal sayılamayacağını ileri sürmesi nedeniyle Dairemizin 24.2.2004 gün, E:2004/1750 sayılı Ara Kararı ile idari para cezası verilmesinde esas alınan teşebbüs cirosunun hangi bilançodan saptandığı ve ciroya hangi oranın uygulandığının sorulması üzerine davalı idarece HSBC A.Ş.'nin 2001 yılı cirosu olan 3.137.208.000.000.000.- TL'nin esas alındığı ve %01593 oranında (yüzde bir onda altı) olduğu, aynı yıl için Benkar'ın cirosunun 69.483.372.000.000.- TL olduğu ve oranında %7,19 tekabül ettiği ve bunun dahi Yasa ile belirlenen %10 oranının altında kaldığı görülmekle davacının iddiaları dava konusu işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir.

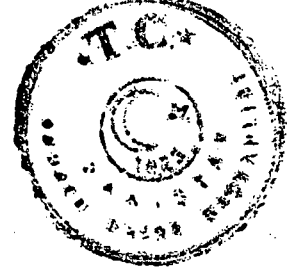
Yine, 13.11.2001 tarihli bildirimde yer alan anlaşmaların süresi içinde Rekabet Kurumu'na bildirilmemesi nedeniyle 4054 sayılı Yasanın 16/1-c bendi uyarınca verilen 2.311.902.000 TL cezada da hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu edilen 15.8.2003 tarih ve 03-57/671-304 sayılı Rekabet Kurulu'nun 1. ve 4.maddeleri yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine oybirliği ile, 2.ve 3(b) maddeleri yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine oyçokluğu ile 29.9.2004 tarihinde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ali	Ahmet	Kırdar
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR	ÖZSOYLU

(X)





KARŞI OY:

4054 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile kuruluş amacı "... mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktadır." olarak açıklanan Rekabet Kurumu, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve karar alma süreci önceden öngörülmüş idari usul kurullarına bağlı bir kurum olarak oluşturulmuştur.

Yasanın, genelinde Kurulun karar alma sürecinin şeffaflık, katılım, inceleme ve araştırma, hukuki güvence ve denge gibi idari usul hükümlerinin uygulanmasına bağlanmış olması, kararın muhatabı olan teşebbüslerin, kendisine atfedilen eylemler ve bu eylemlerin nitelendirilmesi ve uygulanan yaptırıma esas olan ilkeleri ve değerleri bilmesi olanağını vermektedir. Bu durum, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, kişilerin, hakkında verilen kararları, sonuçlarını ve yargı yoluna başvurma sürecine ilişkin değerlendirilmeleri sağlıklı biçimde yapmasını da sağlamaktadır.

Öte yandan yargı kararlarının gerekçeli olmasına ilişkin Anayasa ile getirilen kural, genel idari usulde de bir ilke olarak kabul edilmiş, karar organının tespit ettiği maddi vakıalar ile kararın hüküm fıkrası arasında kurulan köprü olarak görülmüştür.

Genel idari usulde, idari işlemin yapılmasına yol açan maddi ve hukuki olayların, başka bir deyişle sebep unsurunun işlem metninde gösterilmesi idare açısından yönetsel işlemlerin nedenlerinin özlü biçimde bildirilmesi ödevini ifade eder. Gerekçeli karar verme ilkesinin söz konusu işlevleri dışında, karar organının yargısal denetiminde yargıca yardımcı olunmasını da sağlayacağı kuşkusuzdur.

Türk hukukunda genel bir idari usul kuralı olmayan idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Rekabet Kurulu kararlarında bulunması gereken hususları belirleyen 5 inci maddesi ile para cezalarını düzenleyen ve 16.maddesinde yer almaktadır. Anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, idari para cezası takdirinde Kurulun karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı ve uygulayacağı ceza oranını bu unsurlarına göre belirleyeceği görülmektedir.

Rekabet Kurulu'nun dava konusu edilen 15.8.2003 gün ve 03-57/671-304 sayılı kararıyla,



1- 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,

suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin ihlal edildiğine oybirliği ile,

2- 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 Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 5.000.000.000.000.- (beştrilyon) para cezası verilmesine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar" başlıklı 52.maddesinde sayılan diğer hususların yanısıra verilen karar ile taraflara yüklenen görevlerin ve tanınan hakların şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılması gerektiği belirtilmiştir.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 2.fıkrasında ise; "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 gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verilir." hükmü yer almaktadır.



Anılan hükümle gayrisafi gelirin %10 unu aşmayacak şekilde Kurul tarafından takdir olunacak bir oranda ceza verilmesi amaçlanmış ve öngörülmüştür. Dolayısıyla Kurulun takdir hakkını Kanun'un 4 ve 6 uncu maddelerine veya 11.maddesinin (b) bendine aykırılığını saptadığı teşebbüsün bir önceki yıl gayri safi gelirini esas alarak, sadece uygulayacağı ceza oranını belirlemekte kullanmak durumundadır. Yaptırım nitelikli idari işlemler söz konusu olduğunda şekil, yetkiden de daha önemli bir unsur olabilir. Şekilde ortaya çıkan hukuka aykırılık halleri; işlemin konusu ve ona bağlı olarak maksat unsurunu sakatlamaya kadar varabilecek nitelikte ve önemdedir.

Uygulanacak ceza oranının sadece verilecek cezanın üst sınırını belirleyen bir unsur olduğunu ileri sürmek, 16. maddenin lafzına ve amacına uygun düşmez. 16. maddenin 4. fıkrasında belirtilen, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüsün pazar içindeki gücü ve zararın ağırlığı gibi unsurların dikkate alınması ancak, bu unsurlar açıklanarak ve uygulanan ceza oranı belirtilerek mümkün olup, Kurulun bu unsurları değerlendirmesinden sonra para cezasına karar verirken hangi cironun esas alındığı ve hangi oranda ceza verildiğini belirtmesi Kurulun ağırlaştırıcı ya da hafifletici sebepler yönünden takdir hakkını ne şekilde kullandığının bilinmesi ve anlaşılması açısından da önem teşkil etmektedir.

Dava konusu edilen Rekabet Kurulu Kararında hangi cironun hangi oranında ceza takdir edildiğinin gösterilmemiş olması "biçim" unsuru yönünden, idari işlemi sakatlayıcı niteliktedir.

Olayda ceza oranının HSBC A.Ş.'nin 2001 yılı cirosu üzerinden verilmiş olması halinde ceza oranının %01593'e, Benkar A.Ş. cirosu üzerinden verilmesi halinde ise %7.19'a karşılık geldiği gözönüne alınırsa Kurulun ceza verirken cironun hangi oranı üzerinden takdirini kullandığının göstermesi gerektiğinin önemi ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, Kurulun"..... teşebbüsün cirosu dikkate alınarak takdiren..." ceza verilmesi şeklindeki ifadeyle karar alması ve cironun hangi oranında ceza verildiğinin belirtilmemiş olmasında 4054 sayılı Yasanın 16.maddesindeki düzenlemeye uyarlık bulunmamaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun devir ve birleşmeye ilişkin hükümleri, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 36.maddesi ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun devir ve birleşmede vergilendirmeye ilişkin hükümleri; Külli halefiyet ilkesi gereği hak ve borçların geçişine, kamu alacaklarının tahsiline, devri yapılan şirket yönünden tahakkuk eden ve edecek borçların ve bu şirketin alacaklarının tahsilatını güvence altına alma amacına yönelik olup, bu şirketin faaliyette bulunduğu dönem içindeki yükümlülüklerin bu şirket adına doğacağı, ancak devir edilmek ve tasfiyesiz infisah olmakla adına doğacak yükümlülüklerin devir alan şirketten tahsil edileceği anlamındadır.

Yukarıda yapılan açıklamalara göre, incelenen olayda Benkar döneminde başlamış olan ihale nedeniyle Benkar'ın faaliyetinin sona erdiği tarihe kadarki dönem için Benkar'ın sorumlu tutulması ve ceza takdirinin Benkar'ın cirosu; Benkar'ın HSBC A.Ş. tarafından devir alındıktan sonra da ihlalin devam etmiş olması nedeniyle HSBC A.Ş.'nin cirosu üzerinden ayrı ayrı değerlendirilmesi ve cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin bu durum gözönünde bulundurulacak uygulanacak ceza oranının belirlenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, hangi teşebbüsün cirosunun esas alındığı açıkça anlaşılamayan ve hangi nedenlerle hangi ceza oranının uygulandığı belirtilmeyen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davalı idarenin ara kararına gönderdiği açıklamalar da yukarıda belirtilen maddi ve hukuki durum karşısında, dava konusu Rekabet Kurulu Kararının, 2. ve 3 (b) maddelerine hukukilik kazandıracak nitelikte bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle davaya konu Rekabet Kurulu Kararının 2. ve 3 (b) maddeleri yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Serap AKSOYLU

