



REKABET KURUMU

Lisansüstü Tez Serisi No: 10

**AT REKABET HUKUKU
KURALLARININ
BANKACILIK SEKTÖRÜNDE
UYGULANMASI**

Oğuzkan GÜZEL

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

ÖNSÖZ	v1
SUNUŞ	vii
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

AT REKABET HUKUKU DÜZENİ İLE BANKACILIK SİSTEMİNDE TEMEL KAVRAM VE DÜZENLEMELER

1.1 AT REKABET HUKUKU DÜZENLEMELERİ	
1.1.1. Rekabet Kurallarının Amaçları.....	4
1.1.2. A.T. Rekabet Hukukunun Kaynakları	5
1.1.3. Avrupa Toplulukları Antlaşmasında Rekabet Kurallarının Düzenlenmesi.....	6
1.1.4. Topluluk Rekabet Hukuku Kuralları ile Milli Hukukların İlişkisi.....	7
1.2. AT REKABET HUKUKUNUN ORTAK KAVRAMLARI	8
1.2.1. Rekabet Kavramı.....	8
1.2.2. Teşebbüs Kavramı	10
1.2.3. Üye Ülkeler Arası Ticaretin Etkilenmesi.....	11
1.3. REKABETİ SINIRLAMA YASAĞI.....	11
1.3.1. Genel Olarak	11
1.3.1.1. Anlaşma	12
1.3.1.2. Teşebbüs Birlikleri Kararları.....	13
1.3.1.3. Uyumlu Davranışlar	13
1.3.1.4. Rekabeti Bozma Amacı veya Etkisi.....	14
3.2. R.A. Md. 85/1’ de Yasaklanan Anlaşma Örnekleri.....	14
1.4. MUAFİYET (85/3)	16
1.4.1. Genel Olarak	16
1.4.2. Bireysel Muafiyet.....	17
1.4.3. Grup Muafiyeti	18
1.5. HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI.....	19
1.5.1. Hakim Durum	19
1.5.1.1. Hakim Durumun Tanımı ve Unsurları	19

1.5.1.2. İlgili Pazar Kavramı	20
1.5.1.2.1. İlgili Ürün Pazarı.....	21
1.5.1.2.2. İlgili Coğrafi Pazar	21
1.5.1.3. Birlikte Hakimlik	22
1.5.2. Kötüye Kullanma.....	24
1.6. BİRLEŞME VEYA DEVRALMALARIN DENETİMİ	24
1.7. ÜYE DEVLETLERE UYGULANAN REKABETİ KORUYUCU KURALLAR	25
1.8. AT'DE BANKACILIK SEKTÖRÜNÜN TANIMI.....	26
1.9. AVRUPA TOPLULUĞU BANKACILIK MEVZUATI.....	28
1.9.1. AT Bankacılık Mevzuatı Düzenlemelerin Amaç ve İlkeleri.....	28
1.9.2. AT'de Kredi Kurumlarına İlişkin Düzenlemeler	29
1.9.2.1. İkinci Bankacılık Yönergesi Düzenlemeleri	32
1.9.2.2. Ödemelerin Elektronik Olarak Yapılmasına İlişkin Avrupa İşletme Kodu	33
1.9.2.3. AT'de Mevduatın Korunmasına İlişkin Düzenleme	34
1.9.3. AT Bankalar Federasyonu	35
1.9.4. Avrupa Para Birliği Sürecinde "TARGET" Projesi.....	35
1.10. AT BANKACILIK SİSTEMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	36

İkinci Bölüm
AVRUPA TOPLULUKLARI
REKABET HUKUKU KURALLARININ
BANKACILIK SEKTÖRÜNDE UYGULANMASI

2.1. BANKACILIK SEKTÖRÜNDE REKABETİ SINIRLAMA YASAĞINA AYKIRILIK İDDİALARI.....	40
2.1.1. Genel Uygulama ve tarihçe.....	40
2.1.2. Gerhard Züchner& Bayerische Vereinsbank ATAD Kararı	42
2.1.2.1. Dava Konusu Olay	42
2.1.2.2. Tartışılan Hususlar ve ATAD 'ın Kararı.....	43
2.2. BANKACILIK SEKTÖRÜNDE AT KOMİSYONUNCA YAPILAN REKABET HUKUKU UYGULAMALARI.....	46
2.2.1. Bankalar Tarafından Bildirilen Anlaşmalar	46
2.2.1.1. ABB (Association belge des banques = Belçika Bankalar Birliği) Tarafından Bildirilen Anlaşmalar	46
2.2.1.2. ABI (L'Asociazione Bancaria Italiana = İtalya Bankalar Birliği) Tarafından Bildirilen Anlaşmalar	47
2.2.1.3. Hollanda Banka Birlikleri (Banques Neerlandaises) Tarafından Bildirilen Anlaşmalar.....	49

2.2.1.4. Euroçek sistemi tarafından bildirilen “Package Deal” Anlaşması.....	51
2.3. KOMİSYON İNCELEMELERİ SONUCU	
ALINAN KARARLAR.....	52
2.3.1. RA Md.85/1 Kapsamına Girmediğine Karar Verilen Anlaşma, Uyumlu Eylem veya Teşebbüs Birliği Kararları.....	53
2.3.1.1. Rekabet İhlali Bulunmayan Anlaşmalar.....	53
2.3.1.2. Rekabet İhlali Bulunmakla Birlikte R.A. md. 85/3 Kapsamında Muafiyet Tanınan Anlaşmalar.....	55
2.3.2. RA.md. 85/1 Kapsamında Değerlendirilen ve Muafiyetten Faydalanamayacak Nitelikteki Anlaşmalar.....	63
2.3.2.1. Komisyon İncelemesi Sırasında Yürürlükten Kaldırılan Düzenlemeler	63
2.3.2.2. Komisyon İncelemesi Sonucu Ceza Uygulamasına Karar Verilen Euroçek-Helsinki Anlaşması Kararı.....	66
2.4. BANKACILIK SEKTÖRÜNDE	
REKABET İHLALLERİ KONUSUNDA	
ATAD TARAFINDAN ALINAN KARARLAR.....	69
2.4.1. Önkarar Prosedürüne Alınan Kararlar.....	69
2.4.1.1. Van Eycke – ASPA ATAD Kararı.....	69
2.4.1.2. Carlo Bagnasco ve arkadaşları& BPN ve Carige ATAD Kararı.....	71
2.4.2. Komisyon Kararlarına Karşı Açılan Davalar Sonucu	
Alınan Kararlar	74
2.4.2.1. Hollanda Banka Birlikleri NB ve NVB & Komisyon ATAD Kararı	74
2.4.2.2. CB ve Euroçek & Komisyon ATAD (İlk Derece Mahkemesi) Kararı	76
2.4.2.2.1. T- 40/92 Esas sayılı davadaki iddialar ve ATAD’ın değerlendirmesi	76
2.4.2.2.2. T-39/92 Esas sayılı davadaki iddialar ve ATAD’ın incelemesi	79
2.4.2.2.3. Mahkemenin Nihai Kararı.....	86
2.5. HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI	
UYGULAMALARI	87
2.5.1. S.W.I.F.T. Merkezine yönelik inceleme	87
2.5.2. HFC Bank PIC/British Gas Trading Ltd İncelemesi	89

2.6. AT REKABET HUKUKUNDA BANKACILIK SEKTÖRÜNDE BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN KONTROLÜ	90
2.6.1. Genel olarak	90
2.6.2. Yoğunlaşma işlemlerinin kontrolü uygulanmasında alınan kararların özetleri	92
2.6.2.1. Bank Austria/Creditanstalt	93
2.6.2.2. Fortis/Meerspierson, Fortis/ASLK-CGER, Credit suisse / Ninterthur, Merita/Nordbanken birleşmeleri.....	93
2.7. AT REKABET HUKUKU KURALLARININ BANKACILIK SEKTÖRÜNDEKİ UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	94

Üçüncü Bölüm
AT ÜYESİ ÜLKELERDEN
FRANSA VE TÜRKİYE BANKACILIK SEKTÖRLERİNİN
YAPISI VE REKABET KURALLARININ
BANKACILIK ALANINDA UYGULANMASI

3.1. FRANSIZ BANKACILIK SEKTÖRÜNÜN YAPISI.....	100
3.1.1. Fransız Bankalar Kanunu'nun İncelenmesi	100
3.1.2. Fransız Bankacılık Sistemi İşleyişi	102
3.2. FRANSIZ REKABET KURALLARI VE REKABET KONSEYİ.....	103
3.3. FRANSIZ REKABET HUKUKU KURALLARININ BANKACILIK SEKTÖRÜNE UYGULANMASI	106
3.3.1. Posta İdaresi Görüş Kararı	107
3.3.1.1. Yapılan Tespitler.....	107
3.3.1.2. Yapılan Değerlendirme	108
3.3.1.3. Posta İdaresi Görüş Kararında Ulaşılan Sonuçlar	111
3.3.2. Fransız Kredi ve Bankacılık Sistemindeki Rekabet Şartları Hakkında Rekabet Konseyi Görüşü	112
3.3.3. Fransız Rekabet Konseyi Kararlarının Değerlendirilmesi	115
3.4. TÜRK REKABET HUKUKU DÜZENİ	117
3.4.1. AT ile Türkiye Cumhuriyeti Arasındaki Hukuksal Düzenlemelerde Rekabet Kurallarının Yeri	117
3.4.2. Türk Rekabet Hukuku Mevzuatı.....	118
3.5. TÜRK BANKACILIK SEKTÖRÜ.....	123
3.5.1. Genel Değerlendirme:	123
3.5.2. Türk Bankacılık Sektöründe Yoğunlaşma ve Oligopolist Piyasa Yapısı	123

3.5.3. Türk Bankacılık Mevzuatı ve Bankacılık Sisteminin Denetimi	126
3.5.4. Ücret, Komisyon ve Masrafların Fiyatlandırılması	130
3.5.5. Türkiye Mevduat Sigorta Sistemi ile ilgili görüşler.....	131
3.6. REKABET HUKUKU KURALLARININ TÜRK BANKACILIK SEKTÖRÜNDE UYGULANMA İHTİMALLERİ	132
3.6.1. Genel Olarak	132
3.6.2. Devlet Uygulamaları Kaynaklı Rekabet Kuralları Uygulanması İhtimalleri.....	134
3.6.3. Bankacılık Sektörü İçerisinde Rekabet Kuralları Uygulanması İhtimalleri.....	136
3.6.4. Rekabet Kurulu'nun Bankacılık Sektörüne Yönelik Kararlarının Değerlendirilmesi.....	138
SONUÇ	141
ÖZET	144
ABSTRACT.....	145
KAYNAKÇA.....	146

ÖNSÖZ

Bankacılık sektöründe müfettiş yardımcısı olarak görev yaparken yakından tanımak imkanı bulduğum bankacılık sektörünün dinamik gelişimi ve ekonominin diğer sektörleri ile bağlantısı nedeniyle özel konumunun rekabet hukuku kuralları ile bağdaşması ve bu kuralların sektördeki uygulamalarının araştırılması amacı ile başladığım çalışmam, ülkemizde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kabul edilerek yürürlüğe girmesinden 3 yıl sonra Rekabet Kurumu teşkilatının oluşturulması sonucu Rekabet Uzman yardımcılığı görevine geçmemle birlikte ülkemizdeki ilk uygulamalara katılma imkanı bulmam sonucu, şahsım adına daha da anlam kazanmıştı. Rekabet Kurumu görevlisi olarak katıldığım OECD Rekabet Komitesi toplantılarında üye ülke rekabet kurumu yetkililerinin ifade ettiği üzere, "rekabet hukuku kurallarının bankacılık sektöründe uygulanması zordur ve tüm uygulayıcılar bunu bilir" şeklindeki görüşlerin doğruluğunu ise çalışma hayatındaki tecrübelerle bizzat yaşamış oldum.

Uygulamada yaşanan zorlukların akademik alanda bu konunun incelenmesini de geciktirmiş olması sonucu uzunca bir dönemde hazırlanmış olan bu çalışma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları (Hukuk) ana bilim dalında yüksek lisans tezi olarak 12.06.2001 tarihinde savunularak kabul edilmiştir. Çalışmanın kabul ile basım tarihi arasında geçen dönemde ülkemiz bankacılık sektöründe yeniden yapılandırma çalışmaları devam etmiş, AB bünyesinde ise Euro kullanımına geçilerek parasal birlik aşaması gerçekleştirilmiştir. Bu dönem içerisinde gerçekleşen mevzuat değişiklikleri dipnotlarda genel hatlarıyla aktarılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamın başlangıcında sonuna kadar beni yönlendiren tez danışmanım Prof. Dr. Tuğrul ARAT hocama, çalışmam öncesinde ve sonrasında tez çalışmalarına ön ayak olup, her türlü yardımı sağlayan ve tezin bu aşamaya gelmesinde büyük emekleri olan Dr. Gamze ÖZ'e en içten teşekkürlerimi sunmayı borç bilirim. Tezin yayınlanmasına öncülük eden Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE ile yayım aşamasında değerli katkılarından dolayı Basım ve Yayın Müdürlüğü personeline de ayrıca şükranlarımı sunarım.

Son olarak, balayı döneminde dahi tez çalışmalarında bulunmamı hoş gören ve desteğini hiçbir zaman esirgemeyen sevgili eşime teşekkürlerimi aktarmakta kelimelerin yetersiz kalacağını ifade etmek isterim.

Ankara, Nisan 2003

Oğuzkan GÜZEL

GİRİŞ

Ekonomik nitelikli bir bütünleşme hareketi olarak ortaya çıkan Avrupa Topluluğu hareketi, serbest piyasa ekonomisi ve demokratikleşme bazında gelişimini büyük hamlelerle sürdürmekte ve siyasi bütünleşme yolunda da ilerlemesini devam ettirmektedir. Ekonomik bütünleşmenin sine qua non şartı olarak ortaya çıkan serbest piyasa ekonomisinin temel hukuki bağı rekabet hukuku ve politikası, ekonomik ve sınai gelişimin dinamik yardımcı gücü de finans ve bankacılık sektörüdür.

AT rekabet politikası ve hukuku organik ve kuramsal açıdan yerleşmiş ve ekonomik gelişime yön verir hale gelmiştir. Ülkemizde de 07.12.1994 tarihinde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile AT rekabet mevzuatına yaklaşan düzenlemeler kabul edilmiş ve Rekabet Kurulu'nun oluşturularak, Rekabet Kurumu'nun faaliyete geçmesi ile de rekabet politikası ve uygulamaları ekonomik yaşantımızın gündemine girmeye başlamıştır.

Bankaların bankacılık mevzuatı doğrultusunda sürdürülen çeşitli faaliyetlerinin; Avrupa Topluluğu'nda ve üye devlet Fransa'da rekabet hukuku uygulamasına ne şekilde konu olduğunun tespitinin ve Türk rekabet hukukunun bankacılık sektöründe ne şekilde uygulanacağına yönelik perspektiflerin karşılaştırmalı olarak incelenmesi, ülkemiz için yeni olan rekabet hukuku alanında bankacılık sektörü konusunda doğru tespitlere ulaşmamızı sağlayacaktır. Bu noktada üye ülke Fransa uygulamalarının incelenmesinin amacı ise, uluslararası yapıda bulunan AT uygulamalarının yanısıra üye ülkelerdeki uygulamaların da açıklanmak istenmesi, ülkemiz idari yapısı ve bankacılık sektörü yapısının bu ülke ile benzerlik göstermesidir. Konu üzerinde daha önce spesifik bir çalışmanın yapılmamış olması ise, tezimizin ülkemizde oluşmakta olan rekabet hukuku mevzuatı ve politikası anlayışında bankacılık sektöründeki durumu tespit edici, belirsizliği giderici niteliği ile de önemini ortaya çıkarmaktadır.

Ülkemiz ekonomisinin işleyişinde ve ticari yaşamda rekabeti engelleyici düzenlemelere karşı bir bilincin oluştuğuna ve bu tür eylemlerin müeyyideye bağlandığına rastlanmamaktadır. Rekabet Kanunu düzenlemesinden önce hukukumuzda rekabet kavramı, amaçları ve düzenledikleri alan rekabet hukukundan oldukça farklı olan "Haksız Rekabet" ve "Rekabet Yasağı" çerçevesinde düzenlenmiştir.

Çağdaş kapitalist sistemin esasını rekabet oluşturur. Genel olarak rekabet hayatın her alanında belli bir amaca ulaşmak için yarışmayı ifade eder. Ancak serbest rekabetin kendi kendisini yok ederek tekeli bir yapısına dönüşme tehlikesi vardır. İşte bu eğilimi engellemek için pazara düzenleyici bir müdahale gerekmektedir. Bu müdahalenin amacı serbest rekabetin süreceği ortamı hazır tutmaktır. Rekabeti koruyucu hukukun etki alanı piyasanın kendi içinden gelen faktörler tarafından rekabetin kısıtlanmasının engellenmesi ve kontrolüdür. Bu şekilde piyasa içinden kaynaklanan faktörler üç temel başlık altında incelenmektedir.: (1) Rekabeti bozucu anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, (2) Tekel hakkının kötüye kullanılması ve (3) Birleşme ve devralmaların kontrolüdür.

Tezimizin konusunu oluşturan bankacılık sektörü işlemleri, rekabet hukuku kurallarının teşebbüslere yönelik kavramlarını ilgilendirmekte, diğer kavramlar incelememiz açısından tali nitelik taşımaktadır. Bu nedenle bankacılık işlemleri, belirtilen mevzuat açısından incelenirken, özellikle banka birleşme ve devralmaları rejimi detaylı incelenecek, bankacılık işlemlerini gerçekleştiren posta idaresi, tasarruf sandıkları gibi kurumların bankacılık sektöründeki rekabeti bozup bozmadığı ve çeşitli ödeme sistemlerindeki bankacılık işlemlerinde rekabet ihlalleri ile bankacılık işlemlerine tanınan muafiyet uygulamaları, ülkemiz uygulamalarına kaynaklık edecek içtihat niteliği taşıyacağından detaylı bir şekilde aktarılacaktır. Bankacılık sektörüne yönelik devlet müdahaleleri ve kamusal sermayeli bankaların sosyal nitelikli faaliyetleri hususundaki rekabet kuralları uygulamaları da genel hatlarıyla incelenecek ve konu bütünlüğü sağlanacaktır.

Bu değerlendirmeler ışığında tezimizin inceleme planı şu şekilde olacaktır: Tezimizin birinci bölümünde AT rekabet hukuku düzenlemeleri, rekabet hukukunun ortak kavramları, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları düzenlemeleri, muafiyet uygulamaları, hakim durumun saptanması, birlikte hakimlik kavramı ve kötüye kullanma halleri ile birleşme veya devralmaların denetimi ile üye devletlere uygulanan rekabeti koruyucu kurallar, sistemin tanıtılması maksadıyla aktarılacaktır. Bu bölüm AT rekabet hukuku kurallarının ve sisteminin tanıtılması amacıyla derleme şeklinde sunulacaktır. Bu bölümde ayrıca AT bankacılık sistemi ve temel düzenlemelerinin aktarımı yapılacaktır. AT bankacılık mevzuatının amaç, ilke ve yöntemleri ile üye ülke bankacılık faaliyetlerine etkileri aktarıldıktan sonra belli başlı düzenlemelerin içeriği genel hatları ile aktarılarak rekabet kurallarını gözetilen düzenlemelerin nasıl hazırlandığı ortaya konacaktır.

İkinci bölüm ise tezimizin adımı da taşıyan bölüm olarak, AT rekabet hukuku kurallarının bankacılık sektöründeki uygulamalarının detaylı aktarımını içerecektir. Bu kapsamda rekabet hukuku kurallarının bankacılık sektörüne de

uygulanabileceğine dair önkararlar, ihlal uygulamaları iddialarına Komisyon ve ATAD tarafından getirilen yorumlar ve bankacılık alanındaki ilk ve tek ceza uygulaması olan Euroçek ödeme sistemine yönelik kararlar detayları ile incelenecektir. Aynı şekilde muafiyet uygulamaları, hangi tür işlemlerin rekabet ihlali olmadığı hususunu da açıklığa kavuşturduğundan detaylı bir şekilde aktarılacaktır. Az sayıdaki hakim durumun kötüye kullanılması iddialarına kısaca değinilerek birleşme ve devralmalarda bankacılık sektöründeki özel düzenlemeleri detaylı bir şekilde açıklanacaktır. Bu bölümde uygulamaların detaylı olarak aktarılmasındaki amacımız, ülkemiz uygulamaları için kaynak içtihat gereksinimine cevap verebilmektir.

Üçüncü bölümde ise AT üyesi ülkelerde rekabet hukukunun bankacılık sektöründeki uygulamaları kısaca aktarıldıktan sonra, AT içinde kurucu üye ve en önemli devletlerden biri olan Fransa'nın bankacılık sektörü, rekabet hukuku sistemi ve uygulamaları, ülkemiz uygulamalarına ulusal uygulamalar bakımından da örnek olması amacı ile detaylı olarak incelenerek aktarılacaktır. Bu bölümde Fransız bankacılık sektörünün, Fransız rekabet kuralları ve rekabet konseyinin yapısı orijinal kaynaklarından tanıtılacaktır. Fransız rekabet konseyinin bankacılık sektörüne yönelik sistematik incelemede bulunan iki görüş kararı detaylı olarak aktarılacak ve bu kararların değerlendirilmesi yapılacaktır. Bu bölümde ayrıca Türk rekabet hukuk sistemi ile bankacılık sektörünün genel yapıda tanıtımı yapılacak, tüm bölümlerdeki bilgiler ışığında da rekabet hukuku kurallarının Türk bankacılık sektöründe uygulanma ihtimalleri tarafımızca değerlendirilerek aktarılacaktır.

Sonuç bölümünde ise varılan sonuçlar açıklanmıştır. Tüm bölümlerde terminoloji bütünlüğü sağlanması amacı ile hukukende kullanılması doğru olan kavramlar olarak AB yerine AT, birlik antlaşması yerine R.A., işletme yerine teşebbüs kavramları kullanılmıştır.

Birinci Bölüm

AT REKABET HUKUKU DÜZENİ İLE BANKACILIK SİSTEMİNDE TEMEL KAVRAM ve DÜZENLEMELER

1.1. AT REKABET HUKUKU DÜZENLEMELERİ

1.1.1. Rekabet Kurallarının Amaçları

R.A. rekabet kurallarının amaçları politik ve ekonomiktir. Bunlar, üye devletler arasında engelleri kaldırarak bütünleşmeyi (entegrasyon) sağlamak, tüketiciyi korumak, verimliliği arttırmak, dürüst ve adil rekabet piyasasını oluşturmaktır.¹ Rekabet kuralları, teşebbüslerin dinamik hareket edebilmelerinde, yeniliklere açık olmalarında, pazarın isteklerine kulak vermelerinde, akli yöntemlerle giderleri kısmalarında, düşük fiyatlarla en kaliteli malları ve hizmetleri üretebilmelerinde etkili olur.²

R.A.'nın 3 (g) maddesi "iç pazar dahilinde rekabetin bozulmamasını sağlayacak bir rejim" ifadesi ile rekabet politikasının topluluğun ana görevleri arasında olduğunu belirtmiştir. Esin'e göre Topluluk Rekabet Hukuku'nun esas itibarıyla üç temel hedefi mevcuttur: Birinci temel hedef, teşebbüsler arasında rekabeti bozucu ya da kısıtlayıcı ticari engeller geliştirilmesinin, hakim durumun kötüye kullanılmasının ve rekabeti sınırlayıcı ya da bozucu devlet yardımlarının önlenmesidir. İkinci temel hedef, etkin bir rekabetin tesis edilerek, tek pazarın kurulmasını sağlamaktır. Üçüncü temel hedef ise, ticari etkinliğin, gelişmenin ve tüketicinin yararına doğru hareket eden bir fiyat rekabetinin sağlanmasıdır.³ Tercinet ise 3 (g) maddesi ile getirilen düzenleme ile etkin rekabetin belirtilerek kurumsallaştırılmasının AET'nin kurulmasında en büyük araç olduğunu belirterek, AT rekabet hukuku ile ABD antitrust kuralları arasındaki farklılığın bu noktada belirlendiğini savunmaktadır. ABD'nin bütünleşmesini sağlamış bir ekonomik yapı içerisinde gelişen rekabet hukuku tekelleşmeyi önleyici niteliği

¹ Rekabet kurallarının amaçları için bkz. **XXth Report on Competition Policy**, Brussels.Luxembourg 1991; Aslan, İ Yılmaz : **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Ankara 1992, sf.12 vd.; Grynfofel Catherine: **Droit communautaire de la concurrence**, Paris 1997, sf.1; Ritter, L., Braun W.D., Rawlinson, F.: **EEC Competition Law- A Practioner's Guide**, Brussels and Chicago 1991, sf.3.

² Tekinalp, Ünal (Tekinalp/Tekinalp) : **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul 1997, sf.328.

³ Esin, Arif: **Rekabet Hukuku**, İstanbul 1998, sf.12.

ile bir ceza hukuku dalı iken, AT rekabet hukuku idare hukuku yapısı ile farklılık arz etmektedir.⁴

1.1.2. A.T. Rekabet Hukukunun Kaynakları

AT hukukunun kaynakları doktrinde; yazılı olan-yazılı olmayan, iç mevzuat-dış kaynaklı mevzuat, birincil kaynaklar-türev kaynaklar, mevzuattan çıkan normlar-uygulamadan çıkan normlar, topluluklar hukukunun dar yorumu-geniş yorumu ile çıkan kurallar gibi değişik kriterlerle sınıflandırılmaktadır. Anlatımda kolaylık sağlanması amacıyla bu kaynaklar öğretilerde genellikle birincil mevzuat, ikincil(türev) mevzuat, dış kaynaklı mevzuat(antlaşmalar) ve yazılı olmayan kaynaklar olarak aktarılmaktadır.⁵

Topluluklar hukuku kaynaklarının şematize edilmesinde öncelikle kaynakların yazılı olan ve olmayan kaynaklar olarak ikiye ayrılması mümkündür. Yazılı olmayan kaynaklar ise; devletler hukukunun genel kuralları, bölgesel örf adet hukuku, hukukun genel ilkelerinden oluşan topluluklar hukukunun genel prensipleri ile ATAD tarafından yapılan yorumlarla gerçekleştirilen boşluk doldurmaları ile oluşan içtihatlar ve komisyon uygulamaları ile gelişen teamüller olarak sınıflandırılabilir. Yazılı kaynaklar ise dış kaynaklı mevzuat ve iç mevzuat olarak iki ana alt başlığa ayrılabilir. Dış kaynaklı mevzuatı oluşturan milletlerarası antlaşmalar ise; toplulukları bağlayan çok taraflı ama kapalı antlaşmalar, AT'nin tarifler ve ticaret şartlarına yönelik yaptığı antlaşmalar, üye devletlerin tümünün yaptığı veya katıldığı antlaşmalar ile ortaklık ve katılma antlaşmaları şeklinde sınıflandırılmaktadır. İç mevzuat ise; kurucu antlaşmalar ile bunlara eklenen protokoller ve kurucu antlaşmalarda tadilat yapan antlaşmalar ile katılma antlaşmalarından oluşan birincil mevzuatla, R.A. md. 189 da düzenlenen bağlayıcı nitelikteki topluluk tüzüğü (Regulation), yönerge (Directive), kararlar (Decision) ile bağlayıcı nitelikte olmayan tavsiye (Recommendation) ve görüşlerin (Opinion) toplamından oluşan ikincil mevzuattan oluşmaktadır.⁶

Birincil hukuk denilince, Avrupa Topluluklarını ve Birliği kuran antlaşmalar, planlar, ekler, protokoller, mektuplar ve bunları değiştiren veya bunlara ekleme yapan antlaşmalar anlaşılır. Bunlara kurucu antlaşmalarda denilir.⁷ AT. Rekabet hukuku kuralları kurucu antlaşma olan Roma Antlaşmasınının 85-90. maddelerinde düzenlenmiştir. 85 ve 86. maddeler

⁴ Tercinet, Anne: **Droit Europeen de la Concurrence**, Gualino Editeur, Paris-2000, sf.37-38.

⁵ Simon, Denys, **Le Systeme Juridique Communautaire**, Presses Universitaires de France, Paris,1997: sf.203; Tekinalp, Ü, 1997: sf.52; kaynaklar için ayrıca bkz.: Aslan,İ.Yılmaz, "AET Rekabet Hukukunun Kaynakları", **İktisat Maliye**, Ocak 1989, C.36, S.1., sf.15 vd.

⁶ Topluluklar hukuku kaynaklarının tablo halinde görünümü için bkz.: Simon, Denys, 1997: sf.204-205.

⁷ A.T. hukuk düzenlemeleri için bkz: Tekinalp, Ü,1997, sf.53 vd.

Topluluk Rekabet hukukunun temel direğini oluşturmaktadır. Bunlara 3/-g maddesini de katmak gerekmektedir. Bu madde bozulmayacak bir rekabet siteminin kurulmasını amirdir. AT rekabet hukuku alanında da ikincil kaynaklar olarak konsey, komisyon ve ATAD tarafından çıkarılmış tüzükler, yönergeler, kararlar, tavsiye ve görüşler bulunmaktadır.⁸

1.1.3. Avrupa Toplulukları Antlaşmasında Rekabet Kurallarının Düzenlenmesi

Rekabet kuralları Avrupa Topluluklarını Kuran Antlaşma olan Roma Antlaşması (R.A.)'nın, Avrupa Topluluklarının Politikasını düzenleyen kısmının, ortak kuralları düzenleyen birinci ayırımının birinci bölümünü oluşturmaktadır. Rekabet Kuralları başlıklı bölümün birinci faslı teşebbüslere uygulanacak kuralları oluştururken (R.A. md.85-90, yeni md.81-86) , ikinci fasıl ise devlet yardımlarını düzenlemektedir. (R.A.md.92-94, yeni md.87-89)⁹.

R.A. md. 85/1 (yeni md.81/1) üye devletler arası ticareti etkileyen nitelikteki teşebbüsler arası rekabeti sınırlandıran anlaşma, uyumlu davranışları ve teşebbüs birlikleri kararlarını yasaklamakta ve bunlara çeşitli örnekler vermektedir.¹⁰ Bunlar; fiyatların ve sözleşme şartlarının tespiti, üretimin pazarların ve teknik gelişmenin sınırlanması, pazarların ve tedarik kaynaklarının paylaşılması, ayrımcı uygulama ve ek edimler yükleme şeklinde özetlenebilir. R.A. md. 85/1 (yeni md. 81/1) kapsamına giren anlaşmalar, kararlar ve uyumlu davranışlar geçersiz sayılırlar (R.A. md. 85/2, yeni md. 81/2) . Bu anlaşma hükümleri rekabeti sınırlayıcı bir hüküm taşımasa bile fiilen rekabeti sınırlayıcı bir etki doğuruyorsa yasak kapsamına girer.

R.A. md. 85 (yeni 81. madde) genel bir yasaklama getirmekle birlikte, belirli koşulları taşıyan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının bu yasak kapsamından çıkarılabileceğini düzenlemiştir. (R.A. md. 85/3, yeni md. 81/3)

⁸ AT rekabet hukuku düzenlemeleri için bkz.: Tekinalp, Ü, sf.320 vd.; Esin,A, 1998, sf.19 vd.; Düzenlemelerin Türkçe metinleri bkz.: Aslan,İ.Y, 1998.

⁹ Roma Antlaşmasını ve Avrupa Birliği (Maastricht) Antlaşmasını tadil eden Amsterdam Antlaşması'nın 1 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe girmesi ile Avrupa Topluluklarını Kuran Antlaşmanın madde numaralarında değişiklik yapılmıştır. Eski ve yeni numaralandırma sistemini içeren metin için bkz.: **Versions Consolides du Traite sur L'union Europeen et du Traite Instituant La Comununaute Europeen**, Office des publications officielles des Communautes Europeens, Luxembourg, 1997. Yeni numaralandırma sisteminin uygulanmasının ilk dönemlerinde bulunması ve tezimizin içeriğini oluşturan tüm karar ve değerlendirmelerin eski sisteme göre yapılmış olması nedenleriyle, diğer bölümlerde bu bölümde son haliyle de aktarılan sistem yerine Roma Antlaşmasının ilk halinde yer alan numaralandırma sistemi kullanılacaktır.

¹⁰ Örneklerin anlaşmada düzenlenme şekli için bkz. Aslan, İ. Yılmaz: **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı**, Ankara 1998, sf.5.

R.A. md. 86 (yeni 82. madde) bir teşebbüsün tekel olmasını veya hakim durumda bulunmasını değil, hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. 82. maddede kötüye kullanma teşkil eden fiiller örneklenmek suretiyle sayılmıştır. Bunlar; haksız fiyatlar veya sözleşme koşulları koymak, tüketici zararına olarak üretimin pazarlamanın ve teknik gelişmenin sınırlanması, ayrımcılık ve ek yükümlülükler yüklemektir. Bu örnekler 85. maddenin örnekleriyle paralellik arz etmektedir ve sınırlı sayım ilkesini yansıtmaz. Yani kötüye kullanma halleri bu örneklerle sınırlı değildir.

R.A. md. 87,88 ve 89 (yeni md.83, 84 ve 85) rekabet kurallarının yürütülmesi için Topluluk Kurumlarına görevler yüklemektedir. R.A. md. 88 (yeni md.84) Üye Devletlere kendi mevzuatlarını 85 ve 86 inci maddelere (yeni md.81 ve md.82) uyumlaştırma yükümlülüğü getirmektedir. R.A. md. 89 (yeni md.85) bu maddelerin yürütülmesiyle ilgili Komisyona özel görev verir.

R.A. md. 90 (yeni md.86) kamu teşebbüslerini düzenler ve bu konuda üye devletlerin görevleri ile rekabet kurallarının hangi şartlarda bu teşebbüslere uygulanmayacağı düzenlemektedir.¹¹

1.1.4. Topluluk Rekabet Hukuku Kuralları ile Milli Hukukların İlişkisi

Topluluk hukukunun üye devletler ulusal hukuklarından kısmen “otonom” bir yapıya sahip olması, üye devletlerin topluluklar lehine ulusal yetkilerinin bir bölümünü devretmeleri olgusunun doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu olgu topluluk hukukunun bütünlüğünün bir garantisidir. Aksi halde topluluk hukuku üye devletler tarafından farklı biçimde algılanabilir ve uygulanabilir.¹²

Topluluk hukuku üye devletler iç hukukunda doğrudan uygulanmakta ve ulusal hukuklar üzerinde doğrudan etkiler yapmaktadır. Doğrudan uygulanabilirlik; bir topluluk hukuku normunun Üye Devlet iç hukukuna dahil olması ve bu hukuk düzeninde uygulanabilmek bakımından herhangi tamamlayıcı bir ulusal norma gereksinim olmaması anlamına gelmektedir. Bu açıdan açıdan ele alındığında doğrudan uygulama ile öncelik, topluluk hukukunun iki temel özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³ Bu noktada doğrudan etki kavramının ele alınmasında terminolojik olarak bir topluluk normunun hiçbir ulusal düzenlemeye gerek kalmaksızın doğrudan uygulanabilmesi ile ulusal yargı önünde öncelikli olarak öne sürülüp

¹¹ RA'da Rekabet hukuku kurallarının yeri için bkz. ASLAN,İ.Y.: 1992, sf.9 vd.; Esin, A: 1998, sf.19 vd.; Grynfogel, C.: 1997, sf.2 vd.; Ritter, L., Braun W.D., Rawlinson, F.: 1991, sf.3 vd.; Tekinalp, Ü : 1997, sf.327 vd.

¹² Günuğur, Haluk: **Avrupa Topluluğu Hukuku**, Ankara 1993, sf.5.

¹³ Günuğur, Haluk: age.,sf.45.

uygulanması olan doğrudan etki arasındaki doktrinel ayrıma dikkat etmek gerekmektedir. Öncelik ise bir topluluk kuralının kendisine aykırı hükümler içeren ulusal normlardan önce uygulanacağı anlamına gelmektedir. Bu kavram ATAD tarafından ortaya çıkarılmış ve üye devletlerce kabul görmüş bir mantık kuralına dayanmaktadır.¹⁴

Rekabet hukuku konusunda Topluluk düzenlemelerinde milli hukukların rekabet düzenlemeleri yapamayacaklarına dair bir hüküm yoktur. R.A. rekabet hukuku ve milli hukuklar arasındaki ilişkilerde konseye tamamlayıcı düzenlemeler yapma görevi vermekle bu ikisinin birlikte varolacağını ifade etmiş olmaktadır. (R.A. md. 83/2,-e). Ayrıca AT rekabet hukukunun uygulama sahası “üye ülkeler arası ticareti etkileyen” anlaşma ve uygulamalarla sınırlanmak suretiyle üye devletlerin ulusal karakterli ihlaller konusundaki düzenleme yetkisi ve ulusal mahkemelerin topluluk düzenlemelerinin uygulanmayacağını düşündükleri konularda milli hukuk kurallarını uygulama yetkisi tanınmış olmaktadır.¹⁵

17 sayılı tüzüğün¹⁶ yürürlüğe girmesinden sonra 85 ve 86 maddelerin doğrudan uygulanabilirliği kesinlik kazanmıştır. Bununla birlikte ATAD ilk kez 1974 yılında SABAM olayında 85-86. maddelerin doğrudan uygulanabilirliğini ilan edebilmiştir. Bu olay ATAD milli mahkemelerin Topluluk hukuku konusunda yargılama yetkisinin doğrudan uygulanabilir bir topluluk hükmünün varlığına bağlamıştır ve bu bağlamda 85 ve 86. maddeler doğrudan uygulanabilir olduğundan milli mahkemelerin 17 sayılı tüzük 9/3 maddeye göre yetkilerinin bulunduğunu ifade etmiştir.¹⁷

1.2. AT REKABET HUKUKUNUN ORTAK KAVRAMLARI

1.2.1. Rekabet Kavramı

Çağdaş kapitalist sistemin esasını serbest rekabet oluşturur. Genel olarak rekabet hayatın her alanında belli bir amaca ulaşmak için yarışmayı ifade eder.¹⁸ Ancak serbest rekabetin kendi kendisini yok ederek tekelci bir pazar yapısına dönüşme eğilimi vardır. İşte bu eğilimi engellemek için pazara düzenleyici bir müdahale gerekmektedir. Bu müdahalenin amacı serbest rekabetin sürebileceği ortamı hazırlamaktır.

¹⁴ Gautron, Jean-Claude, **Droit Europeen**, Editions Dalloz, Paris, 1994; Topluluk hukukunun etkilerinin teorik açıklamalarında daha geniş bilgi için bkz.; Simon, Denys, 1997: sf.260-290.

¹⁵ AT rekabet hukuku ile milli hukukların ilişkisi hakkında geniş bilgi ve olasılıkların değerlendirilmesi için bkz.; Aslan, İ.Y., 1992 : sf.15 vd.

¹⁶ 6 Şubat 1962 tarih ve 17 sayılı konsey tüzüğü. Tüzüğün tam metninin Türkçesi için bkz.: Aslan, İ.Y., 1998, sf.15.

¹⁷ Aslan, İ.Y., 1992, sf.21.

¹⁸ Aslan, İ.Y., age, sf.47.

Bu amaçla yapılan düzenlemeler “rekabetin haksız” olarak engellenmesini ve rekabetin “normal işleyişinin” bozulmasını önleyici tedbirlerden oluşur. Rekabetin sınırlanması veya bozulması iki şekilde olabilmektedir. Bunlar rekabetin haksız olarak bozulması ve rekabetin sınırlayıcı anlaşma ve davranışlarla bozulmasıdır. Birincisini önlemeye yönelik kurallara haksız rekabet kuralları, ikincisini önlemeye yönelik kurallara ise, Kartel Kuralları veya Anti-Trust kuralları denmektedir. Fakat rekabeti düzenleyici kurallar demek daha kapsayıcı ve doğrudur.¹⁹

Haksız rekabet kurallarıyla iktisadi rekabetin suistimali, hüsünüyet kaidelerine aykırı hareket, mesleki doğruluk veya ticari ve sınai alanlardaki dürüst davranışlara aykırı hareket gibi hususlarla engellenen doğru ve dürüst bir ticari ortamın bozulmasını engellemek amaçlanır. Rekabetin korunması için getirilen düzenlemelerde ise rekabetin serbest bir şekilde sürmesini temin etmek ilk amaçtır. Her iki esasta başka başka noktalardan ekonomik hayatın temel müessesesi olması bakımından rekabeti korumayı amaç edinmiştir. Ülkemizde iki kavramda ayrı kanunlarda düzenlenmiş ve haksız rekabet uygulamalarında, buna maruz kalan kişinin adli makamlar yoluyla özel durumunu düzeltmesi imkanı tanınmış iken, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) düzenlemesi ile rekabeti ortadan kaldıracı düzenlemelere karşı bir idari otorite vasıtası ile kamusal bir müdahale imkanı getirilmiştir. Tüm hukuk sistemlerinde de bu şekilde bir ayırım olduğu görülmektedir.

R.A. md. 3/-g, Ortak Pazar içinde bozulmayacak bir rekabet sisteminin kurulmasını amirdir. Böyle sürekli bir sistemin kurulabilmesi, rekabet kavramına yalnızca mevcut rekabeti değil aynı zamanda potansiyel rekabeti de katmakla mümkün olabilir. Yani teşebbüslerin yaptıkları anlaşmalar veya davranışlar potansiyel rekabeti bozucu önleyici veya sınırlayıcı ise yine bu maddelere aykırı olacaktır.

Etkin rekabetten anlaşılan ilgili pazara katılan firmaların hiçbirinin normal pazar koşullarını göz önünde tutmada karar verebilecek güçte olmadığı ve tamamının da etkin bir şekilde pazarı etkileyemeyecek zayıflıkta olmadığı bir pazardaki rekabettir. Çalışabilir rekabetin dinamik modeli R.A. md. 2’de belirtilen amaçlara ulaşmak için çok uygundur. Etkin rekabet kavramı buna benzemekle birlikte daha soyut ve belirsizdir. Tam rekabet veya atomistik rekabet kavramı ise sadece fiyatları dikkate aldığından diğer üç önemli rekabet aracını ihmal eder. Bu bakımdan çalışabilir rekabet kavramı AT’nin amaçlarına ulaşmak bakımından en uygun kavramdır.²⁰

¹⁹ Aslan, İ.Y, age, sf.48; Ayrıca bkz; İnan, Nurkut, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Rekabet Politikasına Uyum”, **Avrupa Birliği El Kitabı**, TCMB yay, Ankara, 1996, sf.247 vd.

²⁰ Rekabet kavramının detaylı incelemesi için bkz.:Aslan,İ.Y,a.g.e., sf.47 vd.

1.2.2. Teşebbüs Kavramı

Teşebbüs kavramı²¹ çok geniş bir uygulamaya sahip bir kavram olmakla beraber R.A.'da tam bir tanımı verilmemiştir. Teşebbüs kavramı özellikle rekabet kurallarının birinci faslındaki düzenlemelerin (R.A. md. 85-90) kimlere uygulanacağını belirlenmesinde önem arz etmektedir.

R.A.'da bir tanım getirilmemiş olmasına karşın ATAD'ın çeşitli kararlarında topluluklar hukuku anlamında bir teşebbüsten, hukuki ve finansal tanımı ne olursa olsun bağımsız ve sürekli bir şekilde ekonomik faaliyette bulunan kurumların anlaşıldığı görülmektedir. Komisyon da bu yoruma uygun olarak teşebbüs kavramını geniş bir şekilde değerlendirmektedir.²² Komisyon kararlarında ilgili pazarda etkin olan ve üretim, dağıtım veya hizmet verme gibi ticari ve ekonomik faaliyetlerle uğraşan tek kişinin işlettiği dükkandan büyük sanayi şirketlerine kadar bütün varlıklar teşebbüstür.²³ Teşebbüs kavramının saptanmasında temel olan onun bir ekonomik veya ticari faaliyetle uğraşması ve bağımsız davranmasıdır.²⁴

Teşebbüs kavramıyla ilgili sorunlar, özellikle aynı gruba mensup olan tüzel kişiliği haiz şirketler arasında yapılan rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların geçersiz sayılıp sayılmayacağı (R.A. md. 85/1) ve bu gibi şirketlerin kendi gruplarında olmayan rakiplere karşı aldıkları kötüye kullanmacı tavırların R.A. md. 86 kapsamına girip girmediğinin tesbit edilmesi için hakim durumun saptanmasında tek bir teşebbüs olarak kabul edilip edilmeyecekleri konusunda çıkabilecektir.

Bağlı teşebbüsler genellikle hukuken bağımsız olmakla birlikte ekonomik olarak ya birbirlerine ya da ortak bir merkeze bağlı şirketler hakkında kullanılan bir terimdir. Bağlı teşebbüslerin ayrı birer teşebbüs sayılıp sayılmayacakları sorunu bir çok olayda Komisyonun ve ATAD'ın önüne gelmiştir. Hem ATAD hem de Komisyon bu sorunu, bağlı teşebbüslerin kendi sorunlarını bağımsız bir şekilde çözüp, çözemediklerini tespit ederek çözmeye çalışmaktadırlar. Genellikle yavru şirket ana şirketten bağımsız olarak iktisadi faaliyet ve davranışlarda bulunabiliyorsa bunlar ayrı birer teşebbüs olarak kabul

²¹ Teşebbüs kavramının AT rekabet hukuku düzenlemelerinde ve uygulamalarındaki konumu hakkında geniş bilgi için bkz.: Güzel, Oğuzkan, Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Ankara, 2003; ASLAN, İ.Y., a.g.e., sf.54 vd.; Esin, A: 1998, sf.29 vd.; Ritter, L., Braun, W.D., Rawlinson, F., 1991, sf.31 vd.; Tekinalp, Ü., 1997, sf.334, Tekinalp, Ünal, "AET anlaşmasının 85 ve 86. Maddeleri anlamında "İşletme" Kavramı (I)", **İktisat-Maliye Dergisi**, Şubat 1980, C.26, S.11, sf.452.

²² Allix, Dominique, **Ententes, Theme 8 La libre concurrence, Joly Communautaire**, Paris, 1998, sf.1.

²³ ASLAN, İ.Y., a.g.e., sf.54.

²⁴ Tercinet, Anne, 2000, sf.48-49.

edilirler. Bu konuda “kontrol”²⁵ ölçütü kullanılmaktadır. Ana şirketin yavru şirketin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olması veya oy hakkı veren hisse senetlerini yarısından fazlasına sahip olması ana şirketin memur veya yöneticilerinin aynı olması durumlarında kullanılan ölçüte yapısal veya yönetsel ölçüt denmektedir. Bunun gibi ana şirketin yavru şirkete ne yapacağını dikte edebiliyorsa veya belirli davranışları yapmaktan kaçınmasını emredebiliyorsa bu durumda kullanılan ölçüte de işlevsel ölçüt denmektedir. Acenta ilişkisinde Komisyon bir acenta olarak görülen işlerle, acentanın kendi hizmetini elde edilebilir kılmak için verdiği serbest kararları birbirinden ayırmıştır. Birinci halde acente bağlı teşebbüs olarak kabul edilir.²⁶

1.2.3. Üye Ülkeler Arası Ticaretin Etkilenmesi

R.A. md. 85 teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını üye ülkeler arası ticarete zarar vermeye uygun olduğu ölçüde yasaklamaktadır. R.A. md. 86 ise hakim durumun kötüye kullanılmasını üye devletler arası ticareti etkilediği ölçüde yasaklamaktadır.²⁷ Diğer bir deyişle üye ülkeler arası ticareti etkilemeyen rekabeti sınırlayıcı uygulamalar ve hakim durumun kötüye kullanılması hallerinde R.A.’nın 85 ve 86. maddeleri uygulanmayacaktır. Bu durumda üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesinin saptanması AT rekabet hukuku içinde çok önemli bir role sahiptir. Buradaki ticaret kavramı yalnızca mal ticaretini değil, hizmetlerin sağlanması bankacılık sigortacılık gibi, kamu yararına hizmetlerin sağlanmasını da kapsar. Üye ülkeler arası ticareti etkilemeyen ticari sınırlamalara AT rekabet kurallarının uygulanmaması Topluluk hukukunun sınırını oluşturmaktadır. Yani Topluluk hukukunun rekabet kuraları yalnızca üye ülkeler arası ticareti etkileyen rekabet sınırlamalarına uygulanır, aksi halde milli hukukların yargılama yetkisi içinde kalırlar.²⁸

1.3. REKABETİ SINIRLAMA YASAĞI

1.3.1. Genel Olarak

R.A.’nın 85. maddesi; rekabeti bozucu engelleyici veya kısıtlayıcı amaçlı veya etkili, teşebbüsler arası anlaşma veya uyumlu davranışlar veya teşebbüs birliklerinin kararlarını üye devletler arası ticareti etkilediği takdirde

²⁵ Kontrol kavramının geniş açıklaması için bkz.: Ritter,L, Braun,W.D, Rawlinson,F, a.g.e. sf.343 vd.

²⁶ Aslan,İ.Y, 1992, sf.60.

²⁷ Üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesi halleri için bkz.: Özsunay, Ergun, AET’de Rekabet Sınırlamalarıyla “Üye Devletler Arası Ticaret’in Etkilenmesine İlişkin Ölçütler ve Komisyon’un Para cezası Verme Yetkisi”, **İktisat-Maliye Dergisi**, Ekim 1982, C.29, S.7, sf.274 vd.,: Ritter,L, Braun, W.D.,Rawlinson,F, a.g.e., sf.27 vd.

²⁸ Aslan,İ.Y,1992,sf.63.

yasaklamaktadır. 85/1 maddenin kapsamının tam olarak belirlenebilmesi için “anlaşma” , “uyumlu davranış” ve “teşebbüs birlikleri kararlarının” ne anlama geldiğinin ayrıca ele alınması gerekmektedir.

1.3.1.1. Anlaşma

Anlaşma dendiği zaman genellikle belirli bir konu üzerinde tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını gösteren yazılı bir metin aklı gelmektedir. Avrupa Topluluğu rekabet hukuku açısından anlaşma kavramı çok daha geniş kapsamlıdır. R.A. md. 85/1 anlamında bir anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının bir önemi yoktur. Hatta medeni hukuk kuralları çerçevesinde yasal geçerliliği ve bağlayıcılığı olan bir anlaşma olması da gerekmez. Önemli olan her ne sebepten olursa olsun tarafların kendilerini bu anlaşmayla bağlı kabul etmeleridir. Gerçekten Komisyon bir anlaşmadan söz etmek için teşebbüslerin “birinin diğeriyle olan ilişkilerinde eylem özgürlüğünü kısıtlamış olmasını” yeterli bulmuştur. Buradan, karşılıklı bir mutabakatı içermese bile alıcı ile satıcı arasındaki standart satış koşullarının ve tek yanlı olarak gönderilen ve satışa son verildiğini gösteren bir mektubun ve seçici dağıtım sistemi içine bir satıcının kabul edilmemesinin 85/1 madde anlamında anlaşma kabul edilmesi gerekmiştir. Hukuken bağlayıcılığı olmayan centilmenlik anlaşmalarının da 85/1 anlamında anlaşma olarak kabul edildiği görülmektedir.²⁹

R.A.’nın yürürlüğe girmesi ile başlayan 85 inci maddenin sadece aynı ticari seviyede faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılan “yatay anlaşmalarla” sınırlı olduğu ve farklı ticari seviyede faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılan “dikey anlaşmalar” bakımından uygulanmayacağı tartışmasına ATAD, İtalyan hükümeti&Komisyon davasında 85 ve 86 ıncı maddelerin herhangi bir ayırım getirmemiştir diyerek nokta koymuştur.³⁰ Yatay anlaşmalar aynı seviyede ve birbirlerine rakip olan teşebbüsler arasındaki anlaşmaları kapsarken, dikey anlaşmalar farklı ticari seviyelerde olmakla birlikte birbirlerine doğrudan bağlı teşebbüsler arasındaki anlaşmaları kapsamaktadır. Dikey anlaşmalarda yer alan “dikey kısıtlamalar” ile aynı seviyede faaliyette bulunan rakipler arasında rekabet kısıtlanabilmektedir. Topluluklar rekabet hukuku uygulamalarında komisyona bildirilmiş olan 30.000’nin üzerindeki anlaşmanın çoğunun dikey nitelikli olması, bu tür anlaşmaların önemini kanıtlamaktadır.³¹

²⁹ AT Komisyonu ve ATAD’ ın hangi tür örnekleri anlaşma olarak kabul ettiğinin örnekleri ve anlaşma kavramının değişik tanımlamaları için bkz: ASLAN,İ Y : 1992, sf 74 vd.; Esin, A: 1998, sf.31 vd.; Grynfogel, C: 1997, sf.14; Ritter, L., Braun W.D., Rawlinson, F.:1991, sf.59 vd.; Tekinalp, Ü : 1997, sf.335.

³⁰ Allix, Dominique, 1998, sf.3.

³¹ Tercinet Anne, 2000, sf.53.

1.3.1.2. Teşebbüs Birlikleri Kararları

R.A. md.85/1 düzenlemesinde yer alan Teşebbüs Birlikleri kavramı çok geniş bir şekilde yorumlanmaktadır. Bundan sadece ilgili ülkenin veya uluslararası anlaşmaların kurallarına göre kurulmuş tüzel kişiliğe sahip birlikler değil, aynı zamanda tüzel kişiliğe sahip olmayan fiili birlikler de anlaşılmalıdır. Birliğin yasal şeklinin hiçbir önemi yoktur. Hatta kamu görevi yapmakta olan teşebbüs birlikleri de 85/1 maddenin kapsamına girebilirler.

Teşebbüs birliklerinin kararları normal olarak birliğin kurallarına göre alınmış ve birlik üyelerini bağlayan kararlardır. Ancak Komisyon; birlik üyeleri tarafından uyulması halinde rekabeti hissedilir derecede etkileyebilecek olan “tavsiye kararlarını”da teşebbüs birliklerinin kararı olarak kabul etmektedir. Komisyon teşebbüs birlikleri arasında yapılan anlaşmaların da 85/1 kapsamına gireceğine karar vermiştir.³²

1.3.1.3. Uyumlu Davranışlar

R.A. md.85/1 yalnızca teşebbüsler arası anlaşmalar ve teşebbüs birlikleri kararlarını yasaklamakla kalmayarak aynı sonuca daha farklı yollardan ulaşılmasını engellemek amacıyla uyumlu davranışları da yasaklamıştır. Gerçekten böyle bir düzenlemeye gidilmeseydi teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlamak amacıyla “anlaşma” olarak nitelenemeyecek tarzdaki dolaylı ilişkilere başvurabileceklerdi.

ATAD Dyestulfs olayında uyumlu davranış kavramını şu şekilde açıklamıştır. “Teşebbüsler arasında hiçbir zaman bir anlaşmanın varlığı aşamasına gelmeyen, bunun yerine bilerek ikame ettikleri rekabetin risklerine karşı aralarında pratik bir işbirliği yaratan bir eşgüdüm şeklidir”.³³

ATAD ’ın uyumlu davranışlarla ilgili kararlarından çıkan sonuca göre; uyumlu davranışın varlığının kabulü için şu koşulların arandığı yorumu getirilebilmektedir.³⁴

a- Teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik işbirliğini kanıtlayan, gelecekteki davranışlarını planladıklarını gösteren toplantıların varlığı gibi, deliller bulunmalıdır.

³² İkinci bölümde incelenecek olan Euroçek&Komisyon ATAD kararı. Diğer örnekler için bkz.: ASLAN,İ.Y,a.g.e, sf.75 vd.; Esin,A,a.g.e, sf.33-34.; Grynfoegel,C,a.g.e, sf.17; Ritter, L., Braun W.D., Rawlinson, F, a.g.e, sf.65; Tekinalp,Ü, a.g.e, sf.336.

³³ Aff. 48/69, ICI v Komisyon, Receuille 1972, s.619. Bu kararın değişik açılardan incelenmesi ve yorumları ve uyumlu eylem kararlarında diğer örnekler için için bkz.: ASLAN,İ.Y,a.g.e, sf.75 vd.; Esin,A,a.g.e, sf.34 vd.; Grynfoegel,C,a.g.e, sf.15-16; Ritter, L., Braun W.D., Rawlinson, F, a.g.e, sf.65 vd.; Tekinalp, Ü,a.g.e,sf.337 vd.

³⁴ Allix,Dominique, 1998, sf.7.

b- Pazar yapısının detaylı analizi sonucu teşebbüsler arasındaki paralel davranışlarla ortaya çıkan durumun pazarın normal yapısında oluşmayacağı belirlenmesi gerekmektedir.

c- Bir paralel davranışın, ihlal suçlamasına tabi teşebbüsce piyasanın normal işleyişinin sonucu olduğu ispatlanırsa uyumlu eylem olarak değerlendirilemeyecektir. Örneğin pazarın yapısı gereği teşebbüsler birbirine yakın fiyat uygulamak zorundalarsa veya fiyat lideri konumundaki teşebbüse uyduklarını kanıtlarlarsa paralel uygulamalara rekabeti ihlal eden uyumlu eylem denemeyecektir.

d- En önemli husus uyumlu eylem iddiasındaki teşebbüslerin aralarındaki bağ ve bilgi değişiminin olduğunun kanıtlanması yani, bu işbirliğine doğrudan veya dolaylı bir ilişki ulaştıklarının belirlenmesi gerekmektedir.

e- Teşebbüsler arası ilişki ve bilgi değişiminin ise uyumlu eylem halinde rekabeti engelleme amaçlı olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.3.1.4. Rekabeti Bozma Amacı veya Etkisi

Avrupa Topluluğunun amaçlarına ulaşmada rekabet önemli bir araç olarak görülmektedir. Bu nedenle 85/1 madde rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu “amaçlı” veya “etkili” uygulamaları yasaklamıştır. Burada dikkat edilecek olursa maddenin sözünden alternatifli bir anlam çıkmaktadır. Yani bir uygulamanın 85/1 kapsamına girebilmesi için ya amacının rekabeti sınırlayıcı olması, ya da amacı açıkça rekabeti sınırlamak olmasa bile uygulamanın fiilen doğurduğu etkilerin rekabeti sınırlayıcı olması gerekmektedir.

Amacının rekabeti sınırlayıcı olduğu açıkça anlaşılmayan anlaşmaların fiili etkisinin araştırılması gerekmektedir. Böyle bir anlaşmanın ilgili olduğu pazarda ayrıntılı bir ekonomik analizle rekabeti hissedilir derecede sınırlayıp sınırlamadığının araştırılması gerekmektedir.³⁵

1.3.2. R.A. Md. 85/1’ de Yasaklanan Anlaşma Örnekleri

Anlaşmanın 85/1 maddesinde; “Ortak pazar içerisindeki rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma amaçlı veya etkili ve üye devletler arası ticareti etkilemesi mümkün olan teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birlikleri kararları ve uyumlu davranışlar ve özellikle aşağıdakilerin varlığı halinde, ortak pazarla bağdaşmaz kabul edilir ve bundan böyle yasaklanmıştır.” şeklinde düzenleme getirilerek beş bent halinde sayılan anlaşma örnekleri sınırlayıcı değildir. Yani başka şekillerde ortaya çıkmakla birlikte rekabeti sınırlayıcı ve üye devletler arası ticareti etkileyici anlaşmalar da 85/1 madde kapsamına girer. Maddenin belirttiği düzenlemeler ise aşağıda sırası ile incelenmiştir.³⁶

³⁵ Aslan, İ.Y., 1992, sf.79.

³⁶ Maddenin tam metni için bkz.: Aslan, İ.Y., 1998, sf.5 ; Grynfogel, 1997, sf.22-24, Geniş örnekler için bkz.: dn. 23.

85/1-a: “Alış ve satış fiyatlarının veya diğer ticari koşulların doğrudan veya dolaylı olarak saptanması”

Rekabetin en önemli görünümü fiyatta rekabettir. Bu nedenle üreticilerin, sağlayıcıların veya perakendecilerin belirli bir mal veya hizmetin satış fiyatı üzerinde önceden anlaşmaya varmaları veya bir mal veya hizmetin alıcıların alım fiyatı üzerinde önceden bir anlaşmaya varmaları, rekabetin en önemli görünümü olan fiyatın pazar koşullarına göre serbestçe oluşmasını engellemiş olur.

85/1-b: “Üretimin, pazarların, teknik gelişmenin veya yatırımların kısıtlanması veya kontrol altına alınması.”

Her bir üreticinin üretim miktarının sınırlanması ve bu amaçla yeni yatırımlara giderek üretimi arttırması ya da daha ucuz veya daha kaliteli mallar üretmesinin engellenmesi halinde her bir üreticiye pazarda düşen pay aynı kalacak demektir. Böylece bir anlaşma fiilen pazarın paylaşılması ve ortak pazarın bölünmesi anlamına gelir.

85/1-c: “pazar veya temin kaynaklarının paylaşımı”

İki rakip firmanın mal temin ettikleri kaynakları paylaşmaları halinde kendilerinin farklı kaynaklardan mal temin etme özgürlüklerini sınırladıkları gibi sağlayıcı firmaların da istediği firmalara mal verme özgürlüğünü sınırlamaktadır. Bu gibi sınırlamalar rekabeti bozucu olmak yanında ortak pazarın tek bir pazar olması amacına da aykırıdır.

85/1-d: “işlemlerin taraflarına eş edimler bakımından eşit olmayan koşullar uygulayarak onları rekabette dezavantajlı bir duruma sokmak veya;”

Teşebbüslerin aralarında yapacakları bir anlaşma ile, ticari ilişkide buldukları taraflardan birini diğerlerine göre rekabette daha kötü duruma düşürecek tarzda ayrımcı uygulamada bulunma konusunda uyuşmaları da rekabeti sınırlayıcı ve 85/1 maddeye aykırıdır. Burada en az iki teşebbüsün aralarında anlaşarak müşterilerinden birine diğerlerine oranla daha ağır koşullar uygulamaları söz konusudur.

85/1-e: “Sözleşmenin yapılmasının, bir tarafın sözleşme konusu ile ne nitelik ne de ticari teamül itibariyle hiçbir bağlantısı olmayan ek edimler kabul etmesine bağlanması.”

Eğer teşebbüsler aralarında anlaşarak müşterilerine sözleşme konusuyla ilgili olmayan ek yükümlülüklerin kabulü halinde istedikleri malları vereceklerine dair anlaşılırlarsa böyle bir anlaşma R.A. md. 85/1’e aykırıdır.

1.4. MUAFİYET

1.4.1. Genel Olarak

R.A. md. 85/1'e aykırılığın yaptırımını 85/2. madde de; "bu maddeyle yasaklanan anlaşma ve kararlar geçersizdir" şeklinde düzenlenmiştir.³⁷ Bu kendiliğinden işleyen bir geçersizliktir. Geçersizlik yaptırımının mutlak olarak uygulanması bazı haksızlıklara yol açabilecektir. Bu nedenle meydana getirdiği zararlardan daha fazla yarar sağlayan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara bu yaptırımın uygulanması engellenmiştir. Bu düzenleme ile uygulamanın ticari hayata ve tüketici yararına sağladığı faydanın yarattığı rekabet ihlalden yüksek olması halinde, rekabet kurallarının yasaklayıcı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Rekabeti sınırlayıcı bir veya birkaç anlaşmaya verilen muafiyete bireysel muafiyet, belirli kategorideki anlaşmaların tümüne birden verilen muafiyete ise grup muafiyeti denmektedir. Komisyon grup muafiyetini çıkardığı tüzükler vasıtası ile sağlar.

Muafiyet alabilmenin ön koşulu anlaşmanın bildirilmiş olması ya da grup muafiyeti kapsamında yer alan bildirim tabi anlaşmalardan olmamasıdır. Yaptığı bir anlaşmaya muafiyet verilmesini isteyen teşebbüsler R.A. md. 85/3'de yer alan koşullarının gerçekleştiğini ispat etmek zorundadırlar. Ancak ilgili olayların ve delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde Komisyon teşebbüslerle işbirliği halinde bulunmalıdır. Komisyon bir karara varmadan önce tüm konularda teşebbüslerin görüşlerini almalıdır. 17 sayılı Tüzük md. 9/1 "Kararları Adalet Divanının denetimine tabi olmakla beraber, Antlaşmanın 85/3 maddesini uygulamaya tek yetkili organ AT Komisyonudur" hükmünü getirmektedir.³⁸

Ancak rekabet hukuku uygulamalarının 40 yıllık tecrübeleri sonucunda komisyon yayınlanan 85 ve 86 ıncı maddelerin uygulanmasına ilişkin kuralların modernizasyonu üzerine beyaz kitap³⁹ ile bu münhasır yetkisini üye devlet kurumları ile yarışan yetkiler haline getirmek istemektedir.⁴⁰ Ayrıca uygulamanın ilk yıllarında çok yararı görülen anlaşmaların bildirim usulünde bugün komisyon organlarının dahi başedemez duruma geldiği çok sayıda başvuru ile gerçek rekabet ihlali takiplerine yeterli zaman ayrılmadığı ve

³⁷ Aslan, İ.Y,1998, sf.5.

³⁸ Aslan, İ.Y, age, sf. 19.

³⁹ White Paper on the modernization of rules implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty, COM 99/027, Türkçe metin için bkz.; AT Antlaşması'nın 85. ve 86. Maddelerini Uygulayan Kuralların Modernizasyonu Hakkında Beyaz Kitap, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın No:34, Ankara,1999, Beyaz kitapta yer alan önerilerin özeti için bkz.; Rekabet Dergisi, C.1,s.1, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2000, sf.48 vd.

⁴⁰ Öz,Gamze, "AT Rekabet Hukukunda Son Gelişmeler", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Aralık 1999, sf.82.

teşebbüslerin hukuki belirsizlik nedeniyle yapmak zorunda olduklarını düşündükleri başvurularının kendilerine ek maliyetler getirdiği görülmektedir. Bu nedenle Komisyon'un beyaz kitapta izin sistemini değiştirerek rekabet uygulamasında "Rekabeti bozucu anlaşmalar yasaktır ancak, koşulları varsa muaf tutulabilirler" yaklaşımından, değişiklikler yürürlüğe girdiğinde "bir anlaşma muafiyet için öngörülen koşulları taşıyorsa ve rekabeti belirli ölçüde bozuyorsa yasaktır" yaklaşımına geçtiği tespit edilmektedir.⁴¹

1.4.2. Bireysel Muafiyet

Antlaşmanın 85. maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların geçersiz olduğu belirtildikten sonra 3. paragrafta;

"Bununla birlikte, üretimde, malların dağıtımında, ekonomik ve teknik gelişmenin artırılmasında iyileştirme sağlayan ve buradan ortaya çıkan yararları tüketiminin uygun bir pay aldığı; teşebbüsler arası anlaşma veya anlaşma gruplarına, teşebbüs birlikleri karar veya karar gruplarına, uyumlu davranış veya uyumlu davranış gruplarına,

a- teşebbüslere bu amaçlara ulaşmak için kaçınılmaz olmayan sınırlamalar yüklenmemesi;

b- Bu gibi teşebbüslere, ilgili ürünlerin önemli bir bölümü bakımından rekabeti ortadan kaldırılma fırsatı sağlanmaması koşuluyla 1. Paragrafın uygulanmayacağı ilan edilebilir" hükmüyle, belirli koşullarla rekabeti sınırlayıcı uygulamalara muafiyet sağlanmıştır.⁴²

Bu hükme göre rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın 85/1 maddenin uygulanmasından muaf tutulabilmesi için ikisi pozitif, ikisi negatif şartlar içeren dört koşula sahip olması gerekmektedir. Bu şartların pozitif nitelikte olanları; anlaşmanın ekonomik ve teknik ilerleme yönünde bazı yararlar sağlaması ve tüketicinin ortaya çıkan yarardan adil bir pay almasının sağlanması olarak belirlenmektedir. Negatif şartlar ise; anlaşmanın getirdiği sınırlamaların bu yararların sağlanabilmesi için zorunlu nitelikte olması ve ilgili ürün pazarının önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kaldırılması olanağı vermemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.⁴³

Komisyonun bir anlaşmaya muafiyet vermeyi incelerken üzerinde durduğu en önemli hususlar anlaşmanın niteliği ve teşebbüslerin pazar paylarıdır. Komisyon teşebbüsler arasında ekonomik bakımdan olumlu sonuçlar doğuracak işbirliği anlaşmalarını teşvik etmektedir. Komisyon rekabeti arttırabilmek amacıyla büyük teşebbüslere karşı küçük teşebbüslerin arasında

⁴¹ Öz, Gamze, agtn., sf.87.

⁴² Aslan, İ. Yılmaz, 1998, sf.5.

⁴³ Allix, Dominique, 1998, sf.18

işbirliği yapmasını istemektedir. Bu nedenle küçük ve orta büyüklükteki teşebbüslerin muafiyet elde etmeleri büyük teşebbüslere göre daha kolaydır.⁴⁴ Beyaz kitapta yer alan reformlar yürürlüğe girdiğinde belirtilen şartların bir anlaşmada yer alıp almadığı mecburi bildirim sonucu değil, isteğe tabi bildirim veya şikayet vb. nedenlerle gündeme geldiğinde incelenecektir.

1.4.3. Grup Muafiyeti

Komisyon çeşitli anlaşma kategorileri ile ilgili olarak 19/65 sayılı tüzüğün kendisine verdiği yetki ile grup muafiyeti tüzükleri çıkarmaktadır. Şimdiye kadar tekelden dağıtım anlaşmaları, tekelden satın alma anlaşmaları, teknoloji transferi anlaşmaları, motorlu taşıyıcılar alanında seçici dağıtım anlaşmaları, araştırma ve geliştirme anlaşmaları, franchise anlaşmaları, ihtisaslaşma anlaşmaları, sigortacılık sektörüne ilişkin anlaşmalar, hava taşımacılığına ilişkin anlaşmalar, deniz taşımacılığına ilişkin anlaşmalar ile ilgili olarak grup muafiyeti sağlayan tüzükler çıkarmıştır. Anlaşmanın yukarıda belirtilen türden bir anlaşma olması halinde getirilen düzenlemelere uyması halinde R.A. md. 85/1 anlamındaki muafiyet kendiliğinden elde edilir. Bu şekilde bireysel başvuruların yol açtığı zaman ve kaynak kaybı ile belirsizlikler ortadan kalkmaktadır.⁴⁵

Topluluklar rekabet hukuku uygulanması reformu çerçevesinde mevcut sistemin aksaklıkları dikey sınırlamalar üzerine yeşil kitapta⁴⁶ bu sistemin ortaya çıkan sakıncaları aktarılmaktan başka⁴⁷ tüm dikey anlaşmalar için ortak olan yeni bir grup muafiyeti tüzüğünün çıkarılacağı belirtilmektedir. R.A. md. 81/3'ün dikey anlaşma ve uyumlu eylem kategorilerine uygulanması konusunda 2790/1999 sayı ve 22 Aralık 1999 tarihli komisyon tüzüğü yayınlanmıştır.⁴⁸ Topluluklar rekabet hukuku uygulamalarında ilk kez olarak bu tüzüğün ikinci maddesinde dikey anlaşmalar ve dikey kısıtlamaların tanımlarının verildiği görülmektedir. Buna göre dikey anlaşmanın; "herbiri üretim veya dağıtım zincirinin farklı bir seviyesinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla

⁴⁴ Bireysel muafiyet uygulamalarının geniş yorum ve örneklemeleri için bkz.; ASLAN,İ.Y,1992, sf.146 vd.; Esin,A,1998, sf. 74 vd.; Grynfogel,C,1997, sf.27 vd.; Ritter, L., Braun W.D., Rawlinson, F, 1991, sf.102 vd.; Tekinalp,Ü, sf.362 vd.

⁴⁵ Çıkarılan grup muafiyet tüzüklerinin listesi ve kaynakları için bkz.; Esin,A,1998, sf.93.,Tüzüklerin Türkçe metinleri için bkz.; Aslan,1998, sf.41-146 Ayrıca grup muafiyeti tüzüklerinin geniş açıklamaları için bkz.; ASLAN,İ.Y,a.g.e, sf.151 vd.; Esin,Aa.g.e, sf. 94 vd.;

⁴⁶ Green Paper on Vertical Restraints in EU Competition Policy, COM 96/721, Türkçe metin için bkz.; AT Rekabet politikasında Dikey Sınırlamalar hakkında Yeşil Kitap, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın No:35, Ankara, 1999.

⁴⁷ Dikey anlaşmalar için reformun gerekçeleri ve eski usulün eleştirilen yönleri için bkz.; Öz,Gamze, agtn, sf.84-86.

⁴⁸ JOCE, L 336, 29.12.1999, sf.21; tüzük 1 Haziran 2000 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olup 10 yıl süreyle yürürlükte olacaktır.

teşebbüs arasında yapılan ve tarafların belirli malları veya hizmetleri satın alabileceği, satabileceği ya da yeniden satabileceği koşulları düzenleyen” anlaşmalardır şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tüzükle ortaya çıkan yeniliklerden en önemlisi artık grup muafiyeti kapsamına nelerin girdiğinin sayılmaması ve kapsama nelerin girmediğini belirten bir kara liste ile yetinilmiş olmasıdır. Ayrıca dikey anlaşmalar için ilk defa % 30’luk pazar payı ölçütü getirilerek bu ölçütün altındaki bu sınırlamalarda dikkate alınmayarak 85/1’e uygunluk karinesi ile bir istisna alanı yaratılmıştır.⁴⁹

1.5. HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

1.5.1. Hakim Durum

R.A. md. 86 bir veya daha fazla teşebbüsün Ortak Pazar veya onun önemli bir bölümünde hakim durumlarını kötüye kullanmalarını üye ülkeler arası ticareti etkilediği ölçüde yasaklamaktadır. Madde hakim durumu değil onun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte yasaklanması istenen bir fiilin kötüye kullanma nedeniyle yasaklanabilmesi için uygulamayı gerçekleştiren teşebbüsün hakim durumda olması istenmektedir. Kötüye kullanma sayılan bir eylem hakim durumda olmayan bir teşebbüs tarafından gerçekleştirildiği zaman yasaklanmayacaktır. Hakim durumun Ortak Pazar’da veya onun önemli bir bölümünde olması gerekmektedir.

1.5.1.1. Hakim Durumun Tanımı ve Unsurları

R.A. md.86; “Ortak Pazar’da veya onun önemli bir bölümünde bir veya daha fazla teşebbüsün hakim durumlarını kötüye kullanmalarını üye devletler arası ticareti etkilediği ölçüde Ortak Pazarla bağdaşamaz kabul edilir ve bundan böyle yasaklanmıştır.” hükmünü taşımaktadır.⁵⁰

ATAD ve Komisyon hakim durumu genellikle “rakiplerden sağlayıcılardan ve müşterilerden bağımsız olarak davranarak etkin rekabeti önleme gücü” şeklinde tanımlamaktadırlar. Hakim durumun unsurları; teşebbüsün tekel gücü niteliğinde bir ekonomik güce sahip olması, sağlayıcılardan ve müşterilerden bağımsız olarak davranabilmesi, ekonomistlerin özellikle üzerinde durdukları ekonomik gücün hakim güç sayılabilmesi için bunun sürekli bir güç olması şeklinde belirmesi gerekmektedir.⁵¹

⁴⁹ Yeni düzenlemenin detaylı değerlendirmesi için bkz: Öz,Gamze, agtn, sf.86-87.

⁵⁰ Aslan,İ.Y, 1998, sf.5.

⁵¹ Aslan,İ.Y,1992, sf.186-190, Aslan’ın ekonomistlerin yaklaşımı ile devamlılık hususunu hakim durumun unsurları arasında saymasına karşın, Tekinalp sadece pazar gücü ve bağımsızlık unsurlarını belirtmektedir. Bkz.; Tekinalp,Ü,1997,sf.382. Grynfofel ’da bağımsız davranma ve hakim durumda olan teşebbüsün pazar payı ile orantılı ekonomik gücünü hakim durumun unsurları olarak

ATAD kararlarından hakim durumun saptanmasındaki faktörler pazarın yapısına ait olanlar ve teşebbüsün yapısına ait olanlar şeklinde değerlendirilebilir. Buna göre pazarın yapısına ilişkin faktörler; pazar payı, hakim durumdaki teşebbüsle rakiplerinin pazar paylarının karşılaştırılması, pazar payının içeriği, müşterilerden bağımsız davranabilme gücü, potansiyel rekabetin yokluğu ve devlet düzenlemeleri olan imtiyazlar şeklinde sıralanmaktadır. Teşebbüsün yapısına ilişkin faktörler ise; dikey bütünlük, teknolojik üstünlük ve geniş bir ticari kaynağa sahip olma, teşebbüsün ekonomik gücünün yüksek olması şeklinde belirlenmektedir.⁵²

1.5.1.2. İlgili Pazar Kavramı

R.A.md.86 bir veya daha fazla teşebbüsün Ortak Pazar'da veya onun önemli bir bölümünün üzerinde hakim durumu kötüye kullanmalarını yasaklamaktadır. Bu düzenlemeye göre Ortak Pazar'ın ve onun hangi parçalarının "önemli bir bölümü" olduğunun saptanması gerekmektedir. Bundan başka bir hakim durumdan söz edebilmek için nerede hakim durum sorusuna cevap vermek yeterli değildir, ayrıca "ne" de, yani hangi üründe hakim durum sorusunu da cevap aramak gerekmektedir.

Bir ürünün diğer bir ürünle tüketici nazarında aynı sayılıp sayılmadığının anlaşılabilmesi için iki ürün arasındaki "çapraz talep elastikiyetine" bakmak gerekir. Ayrıca bir ürünün üretim sürecinde yapılacak değişikliklerle başka bir ürünün üretiminin sağlanabileceği olmasına "üretim ikamesi" denmektedir. Bu kavram potansiyel rekabet açısından çok önemlidir. Ürünler arasında ayırımın belirlenebilmesi için ürün pazarının belirlenmesi gerekmektedir. Bir teşebbüsün hakim durumda olduğunun belirlenebilmesi için ilgili pazarın saptanması gereklidir. Pazar payı hakim durumun en önemli ölçütü olarak kabul edildiğinde "pazarın" tanımlanmasını gerektirir.⁵³ Topluluklar rekabet hukuku açısından "İlgili Pazar" tanımlanması konusunda komisyon duyurusunda bir pazarı hem ürün, hem de coğrafi bölge boyutlarıyla tanımlamaktaki hedefin, bu tanım içerisinde faaliyette bulunan teşebbüslerin davranışlarını sınırlama ve etkin bir rekabetçi baskıdan bağımsız olarak davranmalarını önleme gücüne sahip olan gerçek rakiplerinin teşhis edilmesi olduğu belirtilmektedir.⁵⁴

belirtmektedir. Bkz.; Grynfogel,C, 1997, sf. 38, Ritter, Braun ve Rawlinson ise hakim durumun unsurlarını ilgili pazarın yapısı, teşebbüsün yapısı ve teşebbüsün pazardaki davranışları olarak belirlemektedir.bkz.; Ritter, L., Braun W.D., Rawlinson, F, 1991, sf.269 Hakim durumun tanımı ve unsurları için ayrıca bkz.; Özsunay, Ergun; "Pazardaki Güç'ün kötüye kullanılması, "Hoffman- La Roche" kararı üzerine bazı düşünceler", **İktisat-Maliye Dergisi**, C.27, S.11, Sf.407 vd.

⁵² Allix, Dominique, **Abus de Position Dominante, Theme 8 La libre concurrence, Joly Communautaire**, Paris,1998, sf.8-10.

⁵³ Aslan, İ.Y,a.g.e, sf.212.

⁵⁴ Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law, JOCE, c 372 on 9/12/1997; ilgili pazar kavramının detaylı incelemesi için bkz.;

1.5.1.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Hakim durumun saptanması bakımından ilgili ürün pazarının saptanması gerekmektedir. Burada ürün kavramı yalnızca, ham mamül ve yarı mamül malları değil aynı zamanda hizmetleri de kapsamaktadır.

Komisyon ve ATAD ilgili pazarı belirlerken kesin ve belirli kıstaslar kullanmak yerine, hakim durum olgusunun saptanmasını kolaylaştıracak oldukça dar tanımlamalar yapmaktadırlar. Arz ve talep ikamesi kavramları ilgili pazarların saptanmasında her zaman göz önünde tutulmamakta bazen de bunlarla ürünlerin üretim süreçlerinin farklılığı, çeşitli müşteri sınıflarının özel ihtiyaçları, ürünlerin satıldığı üretim kanalları, belirli bir ürünün sağlanmasında ilgili firmanın tanınma ölçüsü, gibi çeşitli kıstaslar kullanmaktadır.

İlgili pazarın tanımlanması olarak ATAD tarafından; “İlgili Pazar (R.A. md. 86 anlamında) önemli ölçüde birbiriyle değiştirilebilir ürünlerin elde edilebildiği bir pazardır” , “Belirli bir ürün ve tüketici tarafından nitelikleri fiyatları veya kullanımları bakımından benzer kabul edilen ürünlerden oluşan pazar” ve “Diğer ürünlerle ikame sınırlı olan ve aynı talebi tatmin eden ürünlerden oluşan pazar” şeklinde tanımlamalar getirilmektedir. Bu tanımlara “ve bu ürünlerle aynı üretim tekniklerini kullanan diğer ürünlerden oluşan pazar” ifadesi de eklenmelidir. Aksi halde bu tanımlar potansiyel rekabeti dışarıda bırakan birer pazar tanımı olarak kalacaklardır.⁵⁵

Komisyon duyurusunda rekabet mevzuatındaki tanımlardan; “bir ilgili ürün pazarı, ürün özellikleri, fiyatları ve öngörülen kullanım biçimleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir ve birbirinin yerine ikame edilebilir sayılan bütün malları ve/veya hizmetleri içerir.” şeklinde ortak tanımının çıktığı belirtilmektedir.⁵⁶

1.5.1.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

R.A. md. 86 hakim durumun kötüye kullanılmasını Ortak Pazar’da veya onun önemli bir bölümünde olması halinde yasaklamaktadır. Bu nedenle “Ortak Pazar’ın ve onun önemli bölümü”nün saptanması gerekmektedir. Belirli bir pazarın topraksal sınırı, taşıma maliyetleri (navlun, paketleme gibi), malın çürüyebilirliği, dağıtım sisteminin alanı ve etkinliği, belirli sağlayıcılar bakımından tüketici tercihleri ve hatta geleneksel alışkanlıklar ve müşterilerin damak zevkleri gibi faktörlere bağlıdır. Bu nedenle ilgili coğrafi pazar tüm Ortak Pazar olabileceği gibi bir kaç üye ülke veya bir üye ülke ve hatta bir üye ülkenin belirli bir bölgesi de olabilir.⁵⁷

Senyücel Orçun, Aktaş Cihan, “İlgili Pazar Kavramı”, **Rekabet Dergisi**,C.1,S.2, Ankara, Haziran 2000, sf.37 vd.

⁵⁵ Aslan,İ.Yılmaz, 1992, sf.212-225.

⁵⁶ Bkz; dn. 54, Commission Notice, p.7.

⁵⁷ İlgili coğrafi pazarın belirlenmesinde komisyonun ve Atad’ın yaklaşımlarına örnekler için bkz.; Aslan İ.Y, 1992, sf. 226 ve Ritter, L., Braun W.D., Rawlinson, F, 1991, sf.277.

Komisyon duyurusunda “ilgili coğrafi pazar, sözkonusu teşebbüslerin mal ve hizmetlerin arzı ve talebiyle uğraştıkları, rekabet koşullarının yeterince homojen olduğu ve komşu bölgelerden, oralardaki rekabet koşullarının belirgin biçimde farklı olması sayesinde ayırdedilebilen bölgeyi kapsar.” şeklinde tanım getirilmektedir.⁵⁸

1.5.1.3. Birlikte Hakimlik

R.A. md. 86. bir teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanmasını cezalandırdığı gibi, beraber hareket eden bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durumlarını da kötüye kullanmalarını da cezalandırmaktadır.⁵⁹

Birden fazla teşebbüsün hakim durumda olması, Komisyon kararları çerçevesinde tartışılmış olmakla birlikte, henüz bu konuda yerleşik bir AT içtihadı oluşmamıştır. Bu kavram, Komisyon ve Adalet Divanı kararlarında ve öğretide “joint/collective/sharded dominance” olarak yer almakta ve bu kavramın Türkçe karşılığı olarak da “birlikte hakimlik” terimi kullanılmaktadır.⁶⁰

AT Komisyonu, Italian Flat Glass kararı çerçevesinde, birlikte hakim durumda olmak kavramını; ayrı ayrı incelediklerinde, pazarda en güçlü teşebbüs sayılamayacak iki ya da daha çok bağımsız teşebbüsün, pazarın yapısı teşebbüslerin pazar payları ve pazardaki durumları birlikte incelendiğinde, çeşitli nedenlerle rakiplerinden önemli ölçüde bağımsız hareket edebilmeleri dolayısıyla pazarda birlikte hakim durumda olmaları şeklinde tanımlamıştır. Komisyonun kavramı bu şekilde yorumlamasının ardında, oligopol pazarları denetleyebilme arzusunun olduğu ortaya atılmıştır.

Komisyonun uygulamalarından⁶¹ birlikte hakimiyetin aşağıdaki şartlar gerçekleştiği hallerde var olduğu sonucuna varılmaktadır:

- Hakim durumdaki firma grubunun fark edilir ölçüde rakiplerinden, müşterilerinden ve tüketicilerden bağımsız davranabilmesi,
- Hakim grubun üyeleri arasındaki potansiyel rekabetin sınırlanmış olması,

Bir teşebbüsün tek başına hakim olması ile başka teşebbüslerle birlikte oluşturduğu hakimlik arasında ekonomik sonuçları açısından bir fark yoktur. Birlikte hakimlik, bir anlaşmayla, uyumlu davranışla veya pazarın özellikleri gereği ortaya çıkabilir. Pazarın gereği ortaya çıkan birlikte hakimlik oligopol pazarını gündeme getirir.

⁵⁸ Bkz; dn. 54, p.8.

⁵⁹ Aslan, İ.Y, 1998,sf.5.

⁶⁰ Birlikte hakimlik kavramının detaylı aktarımı için bkz.; Aslan, 1992, sf.191 vd.; Aşçıoğlu Öz, Gamze, **Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Yayınları, yayın no:51,Ankara,2000, sf.115 vd.; Ritter, L., Braun W.D., Rawlinson, F, 1991, sf.285 vd.; Grynfoegel, 1997, sf.42.

⁶¹ Komisyon ve Atad değerlendirmelerinin detaylı incelemeleri için bkz.; dn. 60.

Soda-Ash Solvay ve Soda–Ash ICI davalarıyla ilgili olarak, Komisyon oligopolistler arasında birlikte hakimiyet olarak tanımlanabilecek zimni işbirliği türünde bir davranışın özellikle

- düşük fiyat esnekliği gösteren,
- durağan piyasa yapısı ve şartları ortaya koyan,
- potansiyel rekabetin etkilerini sınırlayan (bir devlet uygulamasına bağlı ya da ekonomik gerekçeyle) piyasaya giriş çıkış engelleri bulunduran piyasa türleri olarak tanımlamıştır.⁶²

AT rekabet hukuku uygulamasında birlikte hakimlik olgusunun incelendiği olaylarda komisyonun yaklaşımının oligopol piyasalardaki paralel davranışların kontrol edilmesi ve bu nedenle de teşebbüslerin birlikte hakim durumda olduğunun kabulü ile bunu birlikte veya ayrı ayrı kötüye kullanmalarının olabileceğinin benimsenmesi şeklinde geliştiği görülmektedir. ATAD'ın da yaklaşımında bu düzenlemenin gerçekleştirilebileceğinin kabul edildiği ancak teşebbüsler arasındaki hakim durumu oluşturan bağın belirlenmesinin istendiği görülmektedir.⁶³

Birlikte hakim durum uygulamasına öğretinin yaklaşımının incelenmesinde ise Aslan'ın anlaşma ile hakim durum kurulabileceğini belirttikten sonra oligopol piyasalarda aynı şekilde davranan teşebbüslerin paralel davranışlarından “ilişkide benzerlik” kavramı ile birlikte hakim durumda olduklarının da kabulü ile R.A. md. 85 ve 86'dan ayrı ayrı ceza alabileceğini savunmasına karşın⁶⁴, Öz'ün bu durumu 86. maddenin işlevselliğini yitireceği şeklinde eleştirdiği ve birlikte hakim durum kavramının; birden fazla teşebbüsün pazarda birlikte hakim durumda olması ve birden fazla teşebbüsün pazarda ayrı ayrı hakim durumda olması şeklinde değerlendirilebileceğini haklı olarak savunduğu görülmektedir.

Öz'ün tamamen katıldığımız değerlendirmelerine göre; birden fazla teşebbüsün, pazarda hakim durumda olması, öncelikle R.A. md. 86.'nın lafzından hareketle mümkündür. Bununla birlikte, henüz Komisyon, Avrupa ilk Derece Mahkemesi ve Adalet Divanı kararların da, bu kavramın nasıl uygulanacağı konusunda bir yorum birliği ve yerleşik içtihat oluşmuş değildir. Oligopol pazarların rekabet hukuku ve politikalarıyla kontrol edilip edilmeyeceği, tamamen bir politika sorunu olup, ancak bu politika belirlendikten sonra bu kavramın yorumu ve nasıl uygulanacağı sorusu yanıtlanabilecektir.⁶⁵

⁶² 16th Report on Competition Policy, Bruxelles Luxembourg, 1986, p. 331-333

⁶³ Öz, G, age., sf.121.

⁶⁴ Aslan, İ.Y, 1992, sf.194.

⁶⁵ Öz, G, age., sf. 124.

1.5.2. Kötüye Kullanma

R.A. md. 86, Amerikan sisteminde yer alan tekelleşmenin yasaklanmasına karşın hakim duruma ulaşmayı değil, hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. R.A. md. 86 hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamış olmakla birlikte, kötüye kullanma kavramını tanımlamamıştır. Buna karşılık kötüye kullanma oluşturabilecek olan davranışlara örnekler vermekle yetinmiştir.⁶⁶ Bu örnekler sınırlayıcı değildir. Burada sayılanlar dışında kalan bazı davranışlar da kötüye kullanma olarak nitelenebilir.

ATAD 86. madde de sayılan örneklerden üçünde pazar gücünün kullanılması gerektiğine, dördüncü tipte ise, ki bu tüketici zararına olarak üretimin pazarların ve teknik gelişmenin sınırlanmasıdır, bunun gerekli olmadığını belirtmiştir. ATAD 86. md'de sayılan kötüye kullanmaların yalnızca doğrudan doğruya tüketicinin zarar görmesi halinde değil, Ortak Pazar içinde var olan fiili rekabet yapısını engellemek suretiyle, dolaylı olarak zarara sebep olması halinde de uygulanacağına karar vermiştir.

Hakim durumun kötüye kullanımının ilk bakışta hakim olduğu pazarda olmasının gerektiği düşünülebilir. Oysa ki Komisyonun ve ATAD'ın bir pazardaki hakim durumunun başka bir pazarda kötüye kullanılması yasaklayan kararları da bulunmaktadır. ATAD'ın bu yaklaşımı da göz önünde tutularak kötüye kullanma şu şekilde tanımlanabilir. "Bir hakim firmanın rekabeti sınırlayıcı bozucu veya engelleyici olan veya kendisine haksız avantajlar sağlayabilecek her türlü davranıştır."⁶⁷

1.6. BİRLEŞME veya DEVRALMALARIN DENETİMİ

Roma Antlaşması birleşmelerin, devralmaların ve pay iktisaplarının denetlenmesi, diğer bir ifade ile teşebbüslerin bu işlemler sonucunda belirli merkezlerde toplanması, yani konsantrasyon kontrolü hakkında herhangi bir hükmü içermemektedir. Topluluk hukukunda bu boşluk önceleri R.A.'nın 85 ve 86. Maddelerini, bu hükümlerin amaçları çerçevesi içinde kalmak kaydı ile, birleşme ve devralmaları önleyecek şekilde yorumlamak suretiyle doldurulmaya

⁶⁶ 86 maddenin örnekleri şunlardır:a)Doğrudan veya dolaylı olarak haksız alış veya satış fiyatları ya da haksız diğer ticari koşullar koyma, b)Tüketicilere zarar verecek şekilde üretimi, pazarları veya teknik gelişmeyi sınırlanma, c)İşlemlerin taraflarına eş edimler için eşit olmayan koşulları uygulayarak onları rekabette dezavantajlı duruma sokma,d) Sözleşmenin yapılmasını diğer tarafın,niteliği veya ticari temül bakımından bu gibi sözleşmelerle hiçbir bağlantısı olmayan ek edimleri kabul etmesine bağlama., Aslan, 1998,sf.5

⁶⁷ Aslan,İ.Y,1992, sf.231,ayrıca kötüye kullanma örnekleri için bkz.; age.,235 vd.; Esin,A,1998, sf. 192 vd.; Grynfoegel,C, 1997, sf.43 vd.; Ritter, L., Braun W.D., Rawlinson, F, 1991, sf.289 vd.; Tekinalp, Ü,sf.386 vd.

çalışılmış, daha sonra ise topluluk tüzüğü yayınlanarak bu alan düzenlenerek boşluk doldurulmuştur. Komisyonun “Ortak pazarda teşebbüslerin bir merkez etrafında toplanmalarına ilişkin memorandum” u ile bir teşebbüsün kısmen veya tamamen iktisap edilmesinin gereğinde 85. Madde kapsamına gireceğini belirtmiş, ATAD da 142/84 ve 156/84 sayılı Bat&Reynolds/ Komisyon kararında bir teşebbüsün azınlık payının alınmasına 85. Maddenin uygulanabileceğini hükme bağlamıştır. Antlaşmanın 86. Maddesinin birleşmelere uygulanabileceği ise 6/72 sayılı Continental Can kararında ifadesini bulmuştur.

Konsey 4064/89 sayılı “Teşebbüslerarası merkezleşmenin denetlenmesi hakkında Topluluk tüzüğü”nü yayınlamış, komisyonda 1990 yılında 2367/90 sayılı 4064/89 sayılı teşebbüslerin merkezleşmesinin denetlenmesi hakkında konsey tüzüğüne ilişkin olarak bildirmeler, süreler ve soruşturmalar hakkında tüzüğü çıkarmıştır.⁶⁸

Komisyon üye ülke rekabet kurumları ve topluluk iş çevrelerinin de görüşlerini alarak 4064/89 sayılı tüzük kapsamında yapılması planlanan değişiklikleri 1996 yılında bir öneri haline getirmiştir. Avrupa parlamentosu ve Ekonomik ve sosyal komitenin de olumlu görüşü doğrultusunda 30 Haziran 1997 tarih ve 1310/97 sayılı konsey tüzüğü yayınlanarak 1 Mart 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tüzükle 4064/89 sayılı tüzükte bulunan ciro eşikleri değiştirme yoluna gidilmemiş ancak kapsamı genişletilmiştir. Ayrıca yeni tüzük, kredi ve finans kurumlarının gerçekleştirdikleri birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin ciro hesaplama tekniklerinde önemli değişiklikler gündeme getirmektedir.⁶⁹ Bu değişiklikler tezimizin üçüncü bölümünde detaylı bir şekilde incelenecektir.

1.7. ÜYE DEVLETLERE UYGULANAN REKABETİ KORUYUCU KURALLAR

Topluluk içinde ticaretin serbestçe yapılabilmesi amacıyla bütün engellerin kaldırılması ve gerekli şartların sağlanması, sadece özel sektör teşebbüslerine uygulanan rekabeti koruyucu kurullarla gerçekleştirilemez. Üye devletlerin doğrudan ya da dolaylı bir tarzda hakim oldukları, ayrıcalıklı haklar tanıdıkları, bazı kamusal güçlerle donattıkları teşebbüslerle ya da uygulayacakları teşvik programları ile rekabeti engellemeleri, bozmaları hatta tamamen bertaraf etmeleri olasıdır. R.A. md. 90 ila 94, kamu teşebbüsleri ile devlet tekellerine ve devlet desteklerine (teşviklerine) uygulanacak, rekabeti

⁶⁸ Tekinalp,Ü, 1997, sf.394. Yoğunlaşmaların denetimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.; Aslan, İ.Y, 1992, sf.264 vd.; Esin,A, 1998, sf.211 vd.

⁶⁹ Esin,A, 1998, sf.222

koruyucu kurallar öngörmektedir. Bu hükümlerin muhatabı, 90. madde de kamu teşebbüsleri düzenlenmesine karşın doğrudan üye devletlerdir.⁷⁰

Kamu teşebbüsleri ile devlet tekellerinin tabi oldukları, rekabeti koruyan hükümleri içeren, R.A. md. 90 yedi esasa dayanmaktadır. Birinci esas; “kamu teşebbüsü” kavramının hükmünde tanımlanmamış, ancak geniş olarak ifade edilmiş bulunmasıdır. Şöyle ki, hükmün kapsamına sadece teşebbüsleri değil, kendilerine “özel veya inhisari haklar” tanınmış olan teşebbüsler de girmekte, yani bu ikinci kategori de kamu teşebbüsü gibi mütalaa olunmakta, aynı kurallara bağlı tutulmaktadır. İkinci esas; R.A.’nın, rekabetin korunması kuralları yönünden, özel sektör ile kamu sektörü teşebbüsleri arasında bir ayırım yapmamış olmasıdır. Üçüncü esas; eşitlik ilkesinin istisnası ile ilgilidir. İstisnaya göre, kamu teşebbüsleri, “genel ekonomik menfaatlerle ilgili hizmetlerle görevlendirilmiş”lerse ya da gelir üretici (fiskal, mali) tekel karakterine sahip bulunuyorlarsa kendilerine tevdi edilen görevlerin ifası-kural olarak Antlaşma hükümlerinin ve özellikle rekabeti koruyucu kuralların önüne geçer. Dördüncü esas; yukarıda andığımız istisnanın sınırını göstermektedir. Şöyle ki, istisna, ticaretin gelişmesini, Topluluğun menfaatlerine aykırı düşecek ölçüde etkileyemez. Beşinci esas; R.A.’nın 90. maddesinin üye ülkelere yönelmiş bulunması, yani onları muhatap kabul etmesi ve bu yönden bir lex specialis niteliği taşımasıdır. Altıncı esas; Komisyona 90. maddenin uygulanması ile ilgili olarak görev ve yetki verilmiş olmasıdır. Yedinci esas; 90. maddenin, kamu işletmeciliğini ve devletin teşebbüslere sahip olmasını yasaklamadığı, sadece, onları da rekabet kurallarının kapsamı içine aldığıdır.⁷¹

Devletin, ister kamu ister özel sektöre ait bulunsun teşebbüslere yaptığı yardımlar, yani en geniş deyim ile “teşvikler” rekabeti koruyan kuralların kapsamında değerlendirilmiş ve devlet yardımlarının-rekabeti koruma açısından-bağlı olduğu kurallar, 92-94.maddelerde yer almıştır. Bu kuralların dayandığı ilke şudur: rekabeti bozan veya bozma tehlikesi yaratan devlet yardımları, hangi şekilde yapılmış olurlarsa olsunlar, üye devletler arasındaki ticarete zarar verdiği oranda, ortak pazarla bağdaşmaz.⁷²

1.8. AT’DE BANKACILIK SEKTÖRÜNÜN TANIMI

AT üyesi devletlerde bankacılık faaliyeti gösteren ve faaliyet yapılarına göre değişik şekilleri olan pek çok banka tipi vardır. Bu nedenle düzenlemelerde banka yerine kredi kurumları terimi kullanılmaktadır. Birinci bankacılık yönergesinde kredi kurumu, “faaliyet konusu kamudan mevduat ya da diğer biçimlerde geri ödenebilir fonlar kabul etmek ve kendi hesabına kredi vermek

⁷⁰ Tekinalp, Ü, 1997,sf.404, Ayrıca 90. madde metni için bkz.; Aslan,1998, sf.7.

⁷¹ Tekinalp,Ü, age.,sf.405-407.

⁷² Tekinalp,Ü, age., sf.412.

olan teşebbüs” şeklinde tanımlanmıştır.⁷³

Avrupa Topluluğu’na üye devletlerde faaliyet gösteren bankalar hizmet sundukları alan ve kesime göre gruplandırıldığında şöyle sınıflandırılabilir.⁷⁴

- **Ticaret Bankaları:** Bu tür bankaların çoğu evrensel banka niteliğindedir. Geniş çaplı mali hizmet sunan çok amaçlı bankalardır. Sanayinin finansmanı, tahvil, hisse senedi ticareti, portföy yönetimi, şirket birleşmesi ve satın alınması gibi konularda danışmanlık hizmeti sunmaktadırlar. Avrupa Bankacılık Federasyonu tarafından temsil edilmektedirler.

- **Tasarruf Bankaları:** Asıl kaynaklarını özel tasarruflar oluşturur. Ticaret bankalarına oranla daha yerel ve bölgesel özellikler taşırlar. AT Tasarruf Bankaları grubu tarafından temsil edilmektedirler.

- **Kooperatif Bankaları:** Kaynakları, örgütsel yapıları ve fon kullanımı açısından tasarruf bankalarına benzeyen bu tür bankaları AT Kooperatif Bankaları Birliği temsil etmektedir.

- **Uzman Bankalar:** Belirli birkaç bankacılık hizmeti sunan bankalardır. Bu nedenle İpotekli Kredi Federasyonu, Avrupa Yapı Birliği Federasyonu ve Konut Finansmanı Federasyonu tarafından temsil edilmektedir.

Bunların dışında özel bir takım krediler sunan kurumlar da bulunmaktadır. Ancak bunlar AT yönergelerine göre kredi kurumları değildir. Bunlara finansal kurumlar denilmesinin nedeni fonlarını halktan toplamalarıdır. Bu tür kurumlar özellikle tüketici ve endüstri kredileri, factoring, leasing, oto finansmanı gibi konularda faaliyet gösterirler.

Avrupa bankacılık piyasasında entegrasyona yönelik çalışmalar artarken, bankalar ortak bir hareketle etkinliklerini güçlendirmeyi, hizmet çeşitliliğini artırmayı ve ölçeklerini birleşmeler, satın almalar hatta ilgili birliklerle işbirliği yoluyla büyütmeyi hedef almaktadırlar. Diğer yandan bankaların organizasyon yapılarını gerek coğrafi gerek sektörel yapıdan güçlendirmeleri de son derece önemle ele alınmaktadır.⁷⁵

⁷³ Çelebican, Gürkan, “Kredi Kurumlarına Faaliyet İzni Verilmesi ve İzin Geri Alınması”, **Bankacılar Dergisi**, Y.3,S.9, sf.34.

⁷⁴ Balak, Deniz ve Seymen, Dilek, **Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Gümrük Birliği'nin Türk Bankacılık Sistemi Üzerindeki Muhtemel Etkileri**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Yayın no:201, İstanbul, 1996, sf.18.

⁷⁵ Balak ve Seymen, age., sf.19.

1.9. AVRUPA TOPLULUĞU BANKACILIK MEVZUATI

1.9.1. AT Bankacılık Mevzuatı Düzenlemelerin Amaç ve İlkeleri

Bütün ülkelerde bankacılık hizmetleri, diğer tüm hizmetlerden daha kapsamlı düzenlemelere tabidirler. Bunun nedeni bankacılık sisteminin istikrarını korumak, yatırımcıların çıkarlarını gözetmek ve aynı zamanda ödeme sisteminin muntazam işlemlerini sağlamaktır. AT’de 1 Ocak 1993’de başlatılan bankacılık hizmetleri tek pazarı, ülke mevzuatlarının asgari oranda uyumlaştırılmalarını gerekli kılmıştır. Avrupa bankacılık mevzuatının hedefi her bir üye devlette faaliyet gösteren kredi kurumlarının piyasaya serbestçe girebildiği, uyumlu bir rekabet ortamında güçlü, istikrarlı ve verimli çalışan bir bankacılık sistemi oluşturmaktır.⁷⁶

Bankaların faaliyet gösterecekleri uygun ortamı hazırlamak üzere, oldukça yenilikçi bazı ilkeler tanımlanmıştır. Toplam beş ilke mevcuttur⁷⁷:

Bunlardan ilki, Avrupa Birliği içinde sermaye hareketlerinin tamamen serbest olmasıdır. Bu ilke, 24 Haziran 1988 Konsey direktifiyle⁷⁸ desteklenmiş ve sermaye hareketlerindeki tüm kısıtlamaların 1 Temmuz 1990 tarihi itibarıyla kaldırılmalarına karar verilmiştir. Üye Devletler özellikle kambiyo kontrollerini kaldırmak ve çok özel durumlar haricinde yeni kontroller koymamak durumundadırlar.

İkinci ilke uyarınca, Üye Devletlerin kredi kurumları diğer devletlerde yerel otoritelerden izin almaksızın şube açabileceklerdir.

Üçüncü ilke hizmet sunma serbestliği konusundadır. Buna göre, herhangi bir üye devlette faaliyet göstermeye yetkili kılınmış bulunan bir kredi kuruluşu, bir diğer üye ülkede şube açmasına gerek kalmadan faaliyet gösterebilir.

Dördüncü ilke, yetkilendirme ve çalışma kurallarının üye devletlerce ortaklaşa olarak tanınmasıdır. Daha önce bahsedilen serbestiler sadece kendi ülkelerinde yetkilendirilmiş olan kuruluşlar için geçerlidir. Bu “tek pasaport ilkesi” olarak da adlandırılır.

Beşinci ilke, yetki alan kuruluşların yetki veren ülkenin otoritelerince gözetime tabi tutulmalarıdır. Avrupa Birliği, Birlik çapında faaliyet gösteren bir gözetim kuruluşu benimsemediği için ülke otoriteleri bu konuda yetki sahibi olmaya devam edeceklerdir.

⁷⁶ Cassou, Pierre-Henri, “Avrupa Bankacılık Mevzuatı”, **Bankacılar Dergisi**, Y.7,S.16,sf.41.

⁷⁷ Cassou, Pierre-Henri, agm.,sf.42.

⁷⁸ RA md.67’nin uygulanmasına yönelik konsey direktifi, JO L 178, 08.07.1988, sf.5.

Bunlar arasında dördüncü ve beşinci ilkeler, bankacılıkta tek pazarın oluşturulmasına yönelik yenilikçi kurallardır. Ancak, sadece bankalar değil, mali hizmet sunan diğer kuruluşlar ve sigorta şirketleri için de aynı ilkeler geçerlidir.

1.9.2. AT’de Kredi Kurumlarına İlişkin Düzenlemeler

Avrupa Topluluğu’nda, Beyaz Kitap’ın yayınlanmasından önceki dönemi de kapsamak üzere, kredi kurumlarına ilişkin olarak 9 Konsey Yönergesi, 3 Komisyon Tavsiye Kararı kabul edilmiş bulunmaktadır. Konsey’in onayına sunulmuş olan iki yönerge önerisi de kabul edildiğinde Beyaz Kitap’da öngörülmüş bulunan tüm hukuksal düzenlemeler tamamlanmış olacaktır. Kredi kurumlarına ilişkin, Avrupa konseyi yönergeleri aşağıda onay tarihlerine göre sıralanmıştır.⁷⁹

1. Bankaların Ve Öteki Mali Kurumların Karşılığı Olmayan Faaliyetlerine İlişkin Yerleşme Serbestisi Ve Hizmet Sunma Serbestisi Üzerindeki Kısıtlamaların Kaldırılması Hakkında 28.6.1973 Günlü Ve 73/183/EEC sayılı Konsey Yönergesi (OJ L 194, 16.7.1973).

2. Kredi Kurumlarının Kuruluşlarına Ve Faaliyetlerini Sürdüremelerine İlişkin Kanun, Tüzük Ve İdari Düzenlemelerin Eşgüdümü Hakkında 12.12.1977 Günlü Ve 77/780/EEC sayılı Birinci Konsey Yönergesi (OJ, L 322, 17.12.1977)

3. Kredi Kurumlarının Konsolidasyona Dayalı Gözetim Ve Denetimi Hakkında 13.6.1983 Günlü Ve 83/350/EEC sayılı Konsey Yönergesi (OJ L 193, 18.7.1983);

4. Bankaların Ve Öteki Mali Kurumların Yıllık Hesapları İle Konsolide Hesapları Hakkında 8.12.1986 Günlü Ve 86/635/EEC sayılı Konsey Yönergesi (OJ L 372, 31.12.1986);

5. Üye Devletlerin Tüketici Kredisine İlişkin Kanun, Tüzük Ve İdari Düzenlemelerin Yakınlaştırılması Hakkında 22.12.1986 Günlü Ve 87/102/EEC sayılı Konsey Yönergesi (OJ L 42, 12.2.1987)

6. Merkezleri Bir Başka Devlette Bulunan Kredi Kurumları İle Mali Kurumların Bir Üye Devletteki Şubelerinin Yıllık Muhasebe Belgelerini Yayınlamalarına İlişkin Yükümlülükleri Hakkında 13.2.1989 Günlü Ve 89/117/EEC sayılı Konsey Yönergesi (OJ L 44, 16.2.1989);

⁷⁹ Çelebican, Güran, “Merkezleri AT Dışında Olan Kredi Kurumları ve İç Pazar,Bankacılar Dergisi”, Y. 3, S.9, sf.12 vd.; Ayrıca bankacılık alanındaki tüm mevzuat listelerini kaynakları için bkz.; **Directory of Community Legislation in Force, volume I**, Brussels- Luxembourg, 1997, sf.594-596 ve 758; Bu düzenlemelerin Türk Bankacılık Mevzuatı ile karşılaştırmalı olarak sunumu için bkz.; Çelebican, Güran; **Bankacılık, D.P.T., Mali Hizmetler ve Sermaye Hareketleri-Türk ve AT mevzuatının karşılaştırılması**, Ankara, 1990, sf.1-106; 2000 yılı sonu itibariyle uyum durumu için bkz.; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Yıllık Rapor 2000, Ankara, Mayıs 2001, sf.51-53.

7. Kredi Kurumlarının Özkaynakları Hakkında 17.4.1989 Günlü Ve 89/299/EEC sayılı Konsey Yönergesi (OJ L 124, 5.5.1989);

8. Kredi Kurumlarının Kuruluşlarına Ve Faaliyetlerini Sürdüremelerine İlişkin Kanun, Tüzük Ve İdari Düzenlemelerin Eşgüdümü Hakkında Ve 77/780/EEC sayılı Yönergeyi Değiştiren 15.12.1989 Günlü Ve 89/646/EEC sayılı Konsey Yönergesi (OJ L 386, 30.12.1989);

9. Kredi Kurumlarının Borç Ödeme Gücü Rasyosu Hakkında 18.12.1989 Günlü Ve 89/647/EEC sayılı Konsey Yönergesi (OJ L 386, 30.12.1989) ve bu rasyo düzenlemesine “çok yanlı kalkınma bankaları” tanımının eklenmesine yönelik 19.12.1990 tarih ve 91/31/EEC sayılı Konsey Yönergesi (OJ L 017, 23.01.1991)

AT Konseyi'nin onayına sunulmuş olan yönerge önerileri de,

1. Kredi Kurumlarının Reorganizasyonuna Ve Tasfiyesine İlişkin Kanun, Tüzük Ve İdari Düzenlemelerin Eşgüdümü Hakkında Konsey Yönergesi Önerisi (OJ C 36, 8.2.1988)

ve

2. İpotek Kredisi Alanında Yerleşme Serbestisi Ve Serbest Hizmet Sunma Hakkında Konsey Yönergesi Önerisidir (OJ C 161, 19.6.1987).

AT Komisyonu 'nun kabul ettiği Tavsiye kararları ise,

1. Kredi Kurumlarının Büyük Risklerinin İzlenmesi Ve Denetlenmesi Hakkında 22.12.1986 Günlü Ve 87/62/EEC sayılı Komisyon Tavsiyesi (OJ L 33, 4.2.1987)

2. Toplulukta Mevduat Sigortası Sisteminin Kurulması Hakkında 22.12.1986 Günlü Ve 87/63/EEC sayılı Komisyon Tavsiyesi (OJ L 33, 4.2.1987);

1. Elektronik Ödemelere İlişkin Bir Avrupa İşletme Kodu Hakkında 8.12.1987 Günlü Ve 87/598/EEC sayılı Komisyon Tavsiyesidir (OJ L 365, 24.12.1987).

AT Parlamentosu, Komisyonu ve Konseyi, bankacılık sektöründeki bu düzenlemelerin nasıl daha basit ve açık olabileceği konusunu zaman zaman gündemine taşımış, sıklıkla değişikliğe uğramış düzenlemelerin sistemli hale getirilerek yenileştirilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir. Komisyon, 1 Nisan 1987 tarihinde bütün düzenlemelerin 10 değişiklikten sonra daha açık ve anlaşılır olabilmeleri için sistemli hale getirilerek yenileştirilmesi prensibini benimsemiştir. 1992 ve 1994 yıllarında konunun önemi bir kez daha vurgulanmış ve bu yenileştirme sürecinin hızlandırılması istenmiştir.⁸⁰

⁸⁰ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Yıllık Rapor 2000, Ankara, Mayıs 2001, sf.49 vd.

Bu çerçevede, bankacılıkla ilgili düzenlemelerin yenileştirilmesi, 1994 yılı yasa programı gündemine alınmıştır. Neticede, “20 Mart 2000 Tarihli, Kredi Kurumlarının Kuruluş ve Faaliyete Geçmelerine İlişkin 2000/12/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi” 26.5.2000 tarih ve L126 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlanmış ve bu tarihten 20 gün sonra da yürürlüğe girmiştir⁸¹.

Söz konusu düzenleme, 73/183/EEC, 77/780/EEC, 89/646/EEC, 92/30/EEC, 89/299/EEC, 89/647/EEC ve 92/121/EEC direktiflerini yürürlükten kaldırmaktadır. Direktif, öncelikle yürürlükten kaldırılan direktif hükümlerini harmanlamış, ilgili düzenlemelerde yer almakla birlikte çoktan intibak edilmiş hususları da dikkate almamıştır. Ayrıca, kaldırılan düzenlemeler birbirine atıfta bulunduğu için bu hususlar giderilmiş ve daha akıcı ve bütünleyici olması için yer yer ilaveler yapılmıştır.

Kredi Kurumlarının Kuruluş ve Faaliyete Geçmelerine İlişkin 2000/12/EC sayılı Direktif, tanım ve kapsam, kredi kurumlarının sisteme girişleri için gerekli olan şartlar, yerleşme ve hizmet görme serbestiyetine ilişkin koşullar, üçüncü ülkelerle olan ilişkiler, basiretli denetime ilişkin prensipler ve teknik şartlar, bankacılık danışma kurulu, yürütme gücü ve geçiş süreci olmak üzere 9 bölümden oluşmaktadır.

Anılan Direktif, Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 18.9.2000 tarih ve 2000/28/EC sayılı Direktifi ile değişikliğe uğramıştır. Yeni Direktif 4 maddeden ibaret olup mevcut Direktifin 2 maddesine ilavede bulunmaktadır. Söz konusu ilavenin kaynağı ise “Elektronik Para Kuruluşlarının Kuruluşu, Faaliyetleri ve Basiretli Denetimine İlişkin 18.9.2000 tarih ve 2000/46/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi”dir. 2000/12/EC Direktifinde yapılan değişiklik ile birlikte elektronik para kuruluşları da bu direktif kapsamında ifade edilen kuruluşlar ve faaliyetler arasına girmiş bulunmaktadır.

Elektronik Para Kuruluşlarının, Kuruluşu, Faaliyetleri ve Denetimine İlişkin 18.9.2000 tarih ve 2000/46/EC sayılı Direktif, tanım ve kavramlar ile faaliyetlerin sınırları, bankacılık direktiflerinin uygulanması, paraya çevrilebilirlik, kuruluş sermayesi ve faaliyetin idamesi için gerekli özkaynaklar, yatırım limitleri, yetkili otoriteler tarafından öngörülen zorunluluklar, sağlam ve ihtiyatlı işlem, feragat, geriye yürürlük, uygulama, gözden geçirme ve yürürlük maddelerinden oluşmaktadır.⁸²

Diğer taraftan, Avrupa Birliği Komisyonu, bankalar ile diğer kredi kurumlarının yıllık hesapları ve konsolide hesaplarıyla ilgili 86/635/EEC sayılı

⁸¹ Direktifin tam metni için bkz.; JO n° L 126 du 26/05/2000, sf.1-59.

⁸² Direktif metni için bkz.; JO n° L 275 du 27/10/2000, sf.1 vd.

Direktifi tamamlayıcı mahiyette olan finansal varlıkları ile diğer kalemlere ilişkin bilgilerin kamuya açıklanmasıyla ilgili 23.6.2000 tarih ve 2000/408/EC sayılı Komisyon Tavsiyesini yayınlamıştır.

1.9.2.1. İkinci Bankacılık Yönergesi Düzenlemeleri

Avrupa Topululuğunun bankalar yasası sayılan ikinci bankacılık yönergesi, kredi kurumlarının faaliyetleri sırasında uyacakları temel ilkeleri ve kuralları içermektedir. Bu yönergedeki düzenlemelerin 2000/12 EC sayılı direktife de yansıtılması nedeniyle, bankacılık alanında getirdiği düzenlemelerin aktarılması ile AT bankacılık sisteminin genel işleyiş kuralları belirlenmiş olacaktır. Bu yönergenin bankacılık alanında getirdiği düzenlemeler aşağıda kısaca belirtilmiştir.

İkinci Bankacılık yönergesine göre üye devletlerde kurulacak kredi kurumlarının başlangıç sermayesi 5 milyon ECU' den az olamaz. Yönerge, asgari başlangıç sermayesini saptamakla yetinmemiş, ayrıca, faaliyette bulunan kredi kurumlarında öz kaynakların başlangıç sermayesinin altına inmesini de yasaklamıştır.

İkinci Bankacılık yönergesine göre kredi kurumları dışında kalan hiçbir gerçek kişi ya da kuruluş halktan mevduat veya geri ödenebilir fonlar toplama işiyle uğraşamaz. Ancak bu yasak, mevduat sahiplerini ve mali yatırımcıları korumaya yönelik düzenlemelere ve denetimlere tabi olma koşuluyla, bir üye devlet ya da bir üye devletin bölgesel veya yerel yönetimi yahut bir ya da birkaç üye devletin üye oldukları uluslararası kuruluşlar tarafından mevduat ya da geri ödenebilir nitelikte fonlar kabul edilmesine veya üye devletlerce ya da toplulukça çıkarılmış mevzuatın açıkça izin verdiği durumlara uygulanmayacaktır.

Yönerge'de nitelikli sermaye payı, bir teşebbüste sermayenin ya da oy haklarının, dolaylı olarak ya da doğrudan doğruya, en az % 10'unu temsil eden pay sahipliği olarak tanımlanmıştır. Gerçek ya da tüzel bir kişinin hangi durumlarda oy haklarına sahip sayılacağı "Hisse senetleri borsaya kayıtlı bir ortaklığın çoğunluk payları iktisap edildiğinde ya da devredildiğinde yayımlanacak bilgilere ilişkin 88/627/EEC sayılı ve 12.12.1988 günlü konsey yönergesi"nin 7. maddesinde gösterilmiştir. Teşebbüsün yönetimini önemli ölçüde etkilemeğe olanak veren pay ibaresi de, aynı yönergenin 8. maddesinde; ortağa yönetim kurulunda, teşebbüsün yönetiminde veya denetiminde görev alanların çoğunluğunu atama ya da değiştirme yetkisi veren pay olarak tanımlanmıştır.

AT düzenlemesine göre, bir kredi kurumunda dolaylı ya da dolaysız olarak nitelikli sermaye payı edinmek isteyen gerçek ya da tüzel kişiler, iktisap

etmeyi tasarladıkları sermaye payının büyüklüğünün yetkili makamlara önceden bildirmek zorundadırlar. Aynı biçimde, bir kredi kurumundaki nitelikli sermaye payını, oy haklarının ya da sermayenin % 20'sine % 33 üne ve % 50'sine çıkaracak ya da bu oranları aşacak ya da kredi kurumunu yavru kuruluşa dönüştürecek ölçüde arttırmak veya devretmek isteyen gerçek ve tüzel kişiler, bu tasarımlarını yetkili makamlara önceden bildirmekle yükümlüdürler. Bu yetkili makamlar arasında konsantrasyonlar hakkındaki tüzükte⁸³ belirlenen ciro eşliğini aşan ve gerekli şartları taşıyanların komisyona da bildirilmesi gerekmektedir.

İkinci Bankacılık yönergesi, kredi kurumlarının sınai ve ticari nitelikli teşebbüslere yapacakları sermaye iştiraklerini sınırlamıştır. Kredi kurumlarının sınai ve ticari alanlarda faaliyet gösteren teşebbüslerdeki iştirak oranlarına uymaları, konsolidasyona dayalı gözetim ve denetime ilişkin 83/350/EEC sayılı Yönerge uyarınca yapılacak izleme ile sağlanacaktır.⁸⁴

1.9.2.2. Ödemelerin Elektronik Olarak Yapılmasına İlişkin Avrupa İşletme Kodu

Elektronik yöntemle ödeme yapma sistemlerini birbiriyle uyumlu kılma, bankalara ve öteki mali kurumlara ait bir faaliyet olmasına karşın Avrupa Toplulukları komisyonu bu yöndeki gelişmelerin iç pazarda serbest rekabet ilkesi ile çatışmamasını sağlamak için ödemelerinin elektronik olarak yapılmasına ilişkin bir Avrupa işletme kodu hakkında 8 Aralık 1987 günlü tavsiye kararı⁸⁵ ve ödeme sistemlerine, özellikle kart sahipleri ile kart çıkaranlar arasındaki ilişkiler hakkında 17 Kasım 1988 günlü Tavsiye kararı⁸⁶ başlıklarını taşıyan iki düzenleme yapmış bulunmaktadır.

Avrupa İşletme Koduna (AİK) göre elektronik araçlarla ödeme, bir elektronik ödeme terminalinde (EFT) ya da satış noktası terminalinde (POS) kullanılan, üzerinde manyetik bir çizgi bulunan veya bir mikro devreyi içeren bir kart aracılığı ile yapılan her türlü ödeme işlemidir. Sözleşmeler, kartla ödeme karşılığı satış yapan işletmenin faaliyet ve rekabet serbestisini kısıtlayıcı hükümler içermemelidir.

Avrupa işletme kodu, hizmet üreten tüm işletmelerin, büyüklüklerine bakılmaksızın, elektronik ödeme sistemine katılabilmelerini öngörmektedir. AİK'ya göre ticari dağıtım faaliyetleri yapan ve hizmet üreten işletmelerin sisteme katılmaları ancak meşru bir neden varsa kabul edilmeyebilir.

⁸³ 21 Aralık 1989 tarih ve 4064/89AET sayılı konsey tüzüğü, JO L 395, 30.12.1989 , düzenlemenin Türkçe metni için bkz.; Aslan, 1998, sf.147

⁸⁴ Çelebicin, Gürkan, "Kredi Kurumlarının Faaliyetlerine İlişkin AT Düzenlemesi", **Bankacılar Dergisi**, Y.3, S.10, Ekim 1992, sf.23-25.

⁸⁵ JO L 365, 24.12.1987, sf.72

⁸⁶ JO L 317, 24.11.1988, sf.55

Öte yandan, AİK'na göre, bir üye Devlet'de elektronik olarak yapılan ödeme işlemleri sırasında alınan ücretlerle, öteki Topluluk ülkelerine, özellikle sınır bölgelerine elektronik olarak yapılan ödemeler sırasında alınan ücretler arasında haklı sayılmayacak ölçülerde farkların bulunmaması gerekir.

Avrupa işletme kodunda kart çıkaran kuruluşlar, kartla ödeme karşılığı satış yapanlar ve kart sahipleri arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler de yer almıştır. AİK, Rekabetin kısıtlanmasını ve kart çıkaran kuruluşların tekel ya da tekel-benzeri bir konuma girmelerini önlemek üzere, bunların dağıtım ve hizmet üretme işlemleriyle uğraşan işletmelerle yapacakları sözleşmelere, başka bir sisteme katılmayacakları yolunda hüküm konmasını yasaklamıştır. Sözleşmelerde yer alabilecek bağlayıcı nitelikli hükümler, salt sistemin düzgün işlemesine yönelik teknik gereklere ilişkin olabilecektir.⁸⁷

1.9.2.3. AT'de Mevduatın Korunmasına İlişkin Düzenleme

Üye Devletlerdeki mevduatı koruma sistemlerini tekdüzeleştirmek ve Topluluğun neresinde olursa olsun kredi kurumlarındaki mevduatın “uyumlaştırılmış asgari tutarı”nı koruma altına almak üzere “Mevduat Garanti Sistemlerine ilişkin 30.5.1994 günlü ve 94/19/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi” kabul edilmiş bulunmaktadır.⁸⁸ Yönerge, garanti kapsamına alınacak tutarın çok büyük bir mevduat bölümünü korumasız bırakacak ölçüde düşük olmaması, fakat kredi kurumlarını sağlıklı yönetilmeye ve basiretsiz kredi politikaları izlemeye teşvik edecek kadar yüksek düzeyde de saptanmaması ilkesini benimsemiştir. 94/19/EC sayılı yönerge, garanti kapsamındaki tutarın, kredi kurumu borç ödeme gücünü yitirdiğinde, sistem tarafından en kısa sürede mevduat sahiplerine iade edilmesini öngörmektedir. Yönerge'ye göre garanti mevduat hesabına değil, mevduat sahibine verilmektedir.

Mevduat sahiplerinin kendilerine verilen garantinin kapsamı ve düzeyi konusunda önceden bilgilendirilmeleri, sistemden beklenen olumlu sonuçların oluşabilmesi için gereklidir. Ancak 94/19/EC sayılı yönerge, mevduata tanınan geri ödeme garantisinin kapsam ve düzeyinin bir rekabet aracı olarak kullanılması durumunda kredi kurumlarının istikrarının ve mevduat sahiplerinin bu kurumlara karşı duydukları güvenin zedelenebileceği kaygısından hareketle, Üye Devletlerin kredi kurumlarınca yapılacak reklamlarda garanti konusuna ilişkin açıklamaları sınırlayacak kurallar koymalarını öngörmektedir.

Yönerge, kredi kurumlarının öteki Üye Devletlerde açtıkları şubelerine yatırılan mevduatın kural olarak, merkezin bulunduğu Üye Devletteki mevduat

⁸⁷ Çelebican, Gürkan, “Ödemelerin Elektronik Olarak Yapılmasına İlişkin Avrupa İşletme Kodu”, **Bankacılar Dergisi**, Y.5, S.13,Kasım 1994, sf.21-24

⁸⁸ JOCE L 135, 31.05.1994, sf.5

garanti sistemiyle korunmasını öngörmektedir. Ancak, merkezin bulunduğu Üye Devlette mevduata tanınan garantinin kapsamı daha geniş, düzeyi daha yüksek ise, şubeler ile faaliyet gösterilen Üye Devletteki ulusal kredi kurumları arasındaki rekabet eşitliği bozulmuş olur. Bu olumsuzluğu giderebilmek için Yönerge, en azından başlangıç aşamasında, şubelerdeki mevduata tanınan garantinin, faaliyette bulunan Üye Devletteki garanti sınırlarını ve düzeyini aşmamasını gerekli görmektedir. Buna karşılık, şubenin açıldığı Üye Devlette garanti altına alınan mevduat tutarı, uyumlaştırılmış asgari tutardan daha büyükse, rekabet eşitliği bu kez şubeler aleyhine bozulmuş olur. Rekabet eşitliğini sağlayabilmek amacıyla Yönerge, kendi ülkelerindeki garantinin kapsamı daha dar olan şubelerin, faaliyet gösterdikleri Üye Devlette mevcut olan mevduat garanti sistemine katılabilmelerine olanak sağlamıştır.⁸⁹

1.9.3. AT Bankalar Federasyonu

1960 yılında kurulan Avrupa Topluluğu Bankalar Federasyonu'nun amacı, bankalar birliklerinin Roma Antlaşmasının Avrupa'ya ilişkin amaçlarını, bankacılık faaliyeti çerçevesinde ortak bir faaliyet olarak gerçekleştirmesine yardımcı olmaktır.

AB Komisyonu bankaları ilgilendiren konularda görüşlerini saptama ve yönetmeliklerle ilgili tasarılarını hazırlama süreçleri sırasında, Federasyona danışmaktadır. Federasyon bu aşamada görüşlerini sunmakta ve tavsiyelerde bulunmakta, bazı özel durumlarda da ortak çıkarlara ilişkin konularda komisyona uyarılarda bulunmaktadır. Özellikle direktif tasarıları tartışılırken üye ülkelerin görüş ve yorumlarının komisyona iletilmesinde Federasyon resmi kanal niteliğindedir. Koordinasyon çalışmaları sonucunda bir üye ülkede bankacılık lisansı almış bir banka diğer üye ülkelerde de kendi ülkesinin denetim kurallarına tabi olarak işlem yapabilme hakkını elde etmiştir. Bütün çalışma dönemleri boyunca Federasyonun önemle üzerinde durduğu konu Topluluk bankalarının eşit rekabet ortamı içinde bulunmaları ve gerektiğinden fazla yasal düzenlemeye tabi tutulmamalarıdır.⁹⁰

1.9.4. Avrupa Para Birliği Sürecinde “TARGET” Projesi

Avrupa para birliği kapsamında, tek para birimi “euro” ya geçiş sürecinin üçüncü aşaması olan “euro” kullanımına 1 Ocak 1999 tarihi itibarıyla başlanmıştır. Bu kapsamda tek para birimi kullanımı ve devletler arası ödemelerin verimliliğini artırmak amacıyla, ödeme sistemlerinde yeni

⁸⁹ Çelebican, Gürkan, “Avrupa Birliği’nde Mevduatın Korunmasına İlişkin Düzenleme”, **Bankacılar Dergisi**, 1995, y.6, S.15, sf.22 vd.

⁹⁰ Saklar, Figen, “Avrupa Topluluğu Bankalar Federasyonu”, **Bankacılar Dergisi**, 1992, Y..3, S.10,sf.6 vd.

düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Avrupa Birliğinde tek para birimi olarak kabul edilen “euro” kullanımını teşvik etmek üzere ülkelerarası ödemelerde aynı gün mutabakat yapılmasını sağlamak amacıyla geliştirilmekte olan TARGET (Trans-European Automated Real-Time Gross settlement Express Transfer system) sistemi, Avrupa Para Birliği ve Avrupa Merkez Bankası ödeme mekanizmasına katılan ülkelerin her birinde oluşturulan bir gerçek-zamanlı brüt mutabakat sisteminden (RTGS: Real-time Gross Settlement system) ve bu sistemler arasında transferi sağlayan bağlantıdan oluşmaktadır. TARGET sisteminde ücretlendirme politikası, merkez bankalarının yatırımlarının tümünü amorti etmesi amacıyla yönelik olacaktır. Ayrıca, ülkelere göre mesaj ücretlerinin önemli farklılık göstermemesi hedeflenmektedir.

- Ülkelerarası ücretlerde önemli farklılıklar bulunması rekabet yasalarına aykırı olacağı gibi, pahalı ülke sistemi yerine ücretlerin daha düşük olduğu ülke sistemlerini kullanmayı özendirceğinden, belirli ülke sistemlerinde aşırı yoğunlaşmalara neden olabilir.

- Ücretlendirme politikasının, kredi kuruluşlarının daha riskli ödeme mekanizmalarına kaymalarını önleyerek, ödeme sistemlerinde risk azaltıcı bir etkisinin olması beklenmektedir.⁹¹

1.10. AT BANKACILIK SİSTEMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Topluluğun ilk yıllarında hizmetlerden çok mal ticaretinin bütünleşmesine yönelik düzenlemelere ağırlık verilmiş, sonuç olarak da bankacılık sektörü yapılanlardan doğrudan çok etkilenmemiştir. Üye ülkeler arasında ekonomik entegrasyonunun bütün gereklerini yerine getirmek amacıyla Avrupa Topluluğu Komisyonunca Haziran 1985 tarihinde Bakanlar Konseyinin gündemine gelen ve Tek pazarın tanımlanmasına ilişkin programı öngören Komisyon belgesi “Beyaz Kitap (White Paper)” 1992 yılı sonunda mal, hizmet, sermaye ve emeğin serbest dolaşımının sağlanacağı tek piyasa (Single Market) oluşturma amacını ortaya koymuştur. Bu aşamadan sonra bankacılık sektörü, üzerinde önemle durulan bir sektör durumuna gelmiş, topluluk düzenlemeleri banka denetimlerinin uyumu, muhasebe kuralları, sermaye yeterliği, borç ödeme gücü oranı, özkaynaklar gibi konuları kapsayacak şekilde genişletilmiştir.⁹²

Yukarıda detayları ile aktarılan düzenlemelerin rekabet hukuku ile ilişkisinin incelenmesinde, topluluk organlarının genel düzenlemeler yaparken rekabetçi yapıyı gözettileri ve taraflara aynı düzeyde yükümlülükler getirilerek

⁹¹ Uzdil, Perihan, “Avrupa Para Birliği Sürecinde “TARGET” Projesi”, **Bankacılar Dergisi**, 1997, S.20, sf.29 vd.; Ayrıca TARGET sisteminin tanıtımı ve teknik işleyişi için bkz.:Okay, Can, “TARGET Sisteminin Tanıtımı”, **Bankacılar Dergisi**, 1998, S.24, sf.55 vd.

⁹² Saklar, Figen, a.g.m., sf.7.

rekabet dengesinin gözetildiği görölmektedir. Bu bölümde AT bankacılık sistemindeki düzenlemeler, Avrupa çapındaki bankacılık sektöründeki teşebbüs birliği yapısındaki AT bankalar federasyonu, ödeme sistemleri ve mevduat garanti sisteminin yapısı aktarılarak ikinci bölümdeki toplulukların bankacılık sektöründeki rekabet uygulamaları ile üçüncü bölümde inceleyeceğimiz Türk bankacılık sektörü ile karşılaştırma yapabilmek için ön bilgi verilmek istenmiştir.

İkinci Bölüm

AVRUPA TOPLULUKLARI REKABET HUKUKU KURALLARININ BANKACILIK SEKTÖRÜNDE UYGULANMASI

Tezimizin bu bölümünde Avrupa Toplulukları rekabet hukuku kurallarının bankacılık alanında uygulanması ve bu çerçevede konuyla ilgili Komisyon kararları ile ATAD kararları incelenecektir. Bu kararlar topluluklar rekabet hukuku uygulamasında bankacılık sektöründe uygulamaların büyük kısmını oluşturmakta ve genel çerçeveyi bize sunmaktadır. Bu bölümde detaylı olarak aktarılacak kararlar; rekabeti sınırlama yasağına aykırılık iddiaları (R.A. md. 85/1), muafiyet uygulamaları (R.A. md. 85/3), hakim durumun kötüye kullanılması ihtimalleri (R.A. md.86) ve birleşme ve devralmaların kontrolünün AT bankacılık sektöründe uygulanması şeklinde teşebbüslere yönelik uygulamaları kapsayanlar olacaktır.

Devlet yardımları konusunun incelenmesinde ise, Komisyonun 1994 yılında bankacılık sektöründe devlet yardımı kurallarının uygulanmasında kullanılabilecek en uygun yöntemin saptanmasına yönelik araştırmasında, sektörün ekonominin diğer sektörleri ile doğrudan bağlantılı olma özelliği nedeniyle, bir finansal paniğin ve sistem krizinin önlemesi için devletin müdahalesinin zorunlu olabileceği gözetilerek bu kuralların uygulanması gereği sonucuna varıldığı görülmektedir. Komisyon bir ülkede korumayı gerektirecek, stabilizeyi bozan, ödeme sistemlerini güçleştiren durumları ortadan kaldıran önlemlerin neler olduğunu öngörememekte, bu şekildeki bir kamu müdahalesinin ise R.A. md. 92/3'e ve ortak pazara uyumlu bir davranış olarak görülebileceğini belirtmektedir. Komisyon devlet müdahalesinin bütün bankaların veya büyük bir kısmının zorda olması ve büyük bir sistem krizinin varlığı halinde mümkün olacağını, bir veya birkaç bankanın zorda kalmış olmasının sisteme yönelik tehdit oluşturmayacağını, üye devletlerin bu bankalara yenilenme ve likidite sağlanması için ve küçük tasarrufların korunması şartıyla yardım sağlayabileceğini, kamu güçlerinin likidite ihtiyacındaki bankalarla borcunu ödemeyen bankalar arasında bir ayırım gözeterek sadece birinci gruptakilere krizi aşmaları için hizmet sunması gerektiğini belirterek, zor

durumdaki bir bankaya yapılan devlet yardımının ortak pazarla bağdaşabileceğini kabul etmektedir.⁹³

Devlet yardımları konusunda alınan kararlara bakıldığında, ödeme güçlüğü içindeki bankaların mevduat garanti fonları tarafından kurtarılmasının devlet yardımı olarak görülmediği⁹⁴, aynı şekilde özelleştirme uygulamalarında da bu amaçla sınırlı olmak üzere yapılacak yardımların ortak pazarla bağdaşabileceği şeklinde kararların bulunduğu görülmektedir⁹⁵. Kamu kurumlarına vergisel avantajlar sağlanması, devletçe bir işletmenin bazı hisselerinin piyasa fiyatının üzerinde satın alınması gibi uygulamaların bankacılık sektöründe de gerçekleştirilmesinin devlet yardımı olarak sayıldığı görülmektedir.⁹⁶ Komisyon kamu gücünün bankacılık sektöründe dolaylı etki mekanizmalarına karşı dikkatle takipte olduğunu bildirmektedir.⁹⁷

18 Haziran 1997 tarihli Amsterdam zirvesinde, devlet veya hükümet başkanlarının komisyondan bankacılık sektöründe, değişik üye ülkelerde finansal hizmetlerde yer alan aktüel kamu yararı uygulamalarının ve bunların gerçekleşme şekillerinin belirtilmesine yönelik genel ekonomik faydaları oluşturan hizmetler üzerine bir çalışma gerçekleştirilerek “Ecofin” konseyine bildirilmesini istediği ve bu çalışmanın sonuçlanması ile komisyonun topluluktaki kredi kurumlarının tamamı için eşit ve adaletli şartları garanti eden en iyi uygulamanın nasıl olacağını belirleyerek, parasal birliğin gerçekleşmesi noktasında çok önemli bir karar alınacağı, “Amsterdam Deklarasyonu” olarak ilan edilmiştir.⁹⁸ Komisyon tarafından bu yönde hazırlanan ve 17.06.1998 tarihinde kabul edilerek 23.11.1998 tarihinde Ecofin Bakanlar Konseyine sunulan “Bankacılık sektöründe genel ekonomik fayda sağlayan hizmetler” raporunda; Almanya, Avusturya ve Luxembourg bankalarının uygulamalarının değerlendirilmesi ile diğer tüm üye ülkelerdeki özel ve kamu kredi kurumları için kabul edilebilecek ilkeler ortaya çıkmaktadır.

⁹³ XXIVe Rapport sur la politique de concurrence 1994, Bruxelles.Luxembourg,1995, sf.217, p.378.

⁹⁴ İspanyol bankası Benesto 'nun kurtarılmasına yönelik komisyon kararı olumlu olmuştur. Bkz; agr., sf.218.

⁹⁵ GAN için sonuç kararında, komisyon diğer şartların arasında, Fransa devleti tarafından yapılan yardımın banka şubelerinin ve grubun sigorta branşının satımında ve GAN sigortacılığın temsilinin uluslararası pazarda %50'ye düşürülmesi için verilen yardımlarla kısıtlı olmasını şart koştuğu görülmektedir. Bkz.; XXVIIe Rapport sur la politique de concurrence 1997, Bruxelles.Luxembourg, 1998, sf.100, p.277.

⁹⁶ Fransız posta idaresine sağlanan vergisel avantajların ve Fransa devletinin Credit Lyonnais'nin Thomson SA tarafından piyasaya çıkarılan yatırım sertifikalarının satın alınması olaylarının devlet yardımları sayılacağı komisyonca belirlenmiştir. Bkz.; agr., sf.85, p.215 ve 217.

⁹⁷ Komisyonun, Noter hesaplarının ve mavi hesaplardaki ilk olarak Credit Agricole, ikinci olarak Credit Mutuel'i favori gören anlayıştaki Fransız rejimine karşı, RA md.93/2'ye göre usulü açma kararı aldığı ve ayrıca şikayet üzerine Alman sosyal lojman kuruluşunun bankaya transferine karşı da 93/2 prosedürünü başlattığı bildirilmektedir. Bkz.; a.g.r., sf.248.

⁹⁸ Bkz; agr., sf.100, p.276.

Buna göre R.A. md. 92/2 kapsamında genel ekonomik menfaat hizmetlerine yönelik devlet yardımlarının rekabet kurallarından muaf tutulabilmesi için, sözkonusu hizmetin tamamıyla üye devlet tarafından tanımlanmış bir genel ekonomik menfaat hizmeti olması ve bu hizmeti yerine getirmek üzere belirli bir kurumun görevlendirilmiş olması gerekmektedir. Genel ekonomik menfaat hizmeti tüm ülkede geçerli olacaktır. Ayrıca, sözkonusu hizmetin R.A. md. 92/2 kapsamında muafiyetten yararlanabilmesi için oransallık ilkesinin dikkate alınması, verilen yardımın hizmetin maliyetini aşmaması gerekmektedir. Kredi kurumları tarafından gerçekleştirilebilecek genel ekonomik menfaat hizmetleri arasında KOBİ'lerin geliştirilmesine yönelik programlar, ihracat kredilerinin verilmesi ve garanti edilmesi, sosyal konut kredileri, belediyelerin ve altyapı projelerinin finansmanı ile bölgesel kalkınmaya yönelik projeler yer almaktadır. Ancak genel ekonomik menfaat hizmetleri kriterinde dikkat edilmesi gereken husus, hizmetin yerine getirilmesi için verilen yardımı, yardımdan yararlanan mali kurumun teşvik aldığı iş için kullanması ve bunu olası diğer ticari işlerine yönlendirmemesidir. Zira, diğer firmalarla rekabet içerisinde olan bir kamu teşebbüsüne verilen yardım teşebbüse ucuz finansman sağlayacağı için rekabet ihlaline yol açacaktır.⁹⁹

2.1. BANKACILIK SEKTÖRÜNDE REKABETİ SINIRLAMA YASAĞINA AYKIRILIK İDDİALARI

2.1.1. Genel Uygulama ve Tarihçe

Avrupa Toplulukları rekabet kuralları uygulanmaya başladığı ilk yıllardan 1980'li yıllara kadar bir çok sektörde geniş uygulamalarla içtihat derinliği kazanmış olmasına karşın, bankacılık sektöründe bir uygulamaya konu olmamıştır. Bankacılık sektörünün tüm ülkelerde ekonominin diğer sektörleri ile güçlü bağları nedeniyle ayrıntılı düzenlemelere tabi tutulması nedeniyle rekabet hukukunun bu sektörde uygulanmak istenmesi çeşitli sorunlarla karşılaşmıştır. R.A.'nın 87 inci maddesinde Md. 85 ve 86'nın değişik sektörlerin hangi alanlarında uygulanacağı hususunda konseye yetki tanınırken sadece tarım sektöründe uygulama olmayacağı belirlenmiştir. 17/62 sayılı tüzük hazırlıkları sırasında Avrupa Parlamentosu tarafından istenen görüş üzerine parlamentonun ekonomi ve finans komisyonunca hazırlanan raporda hazırlanacak tüzüğün kredi ve sigorta kurumlarını içermeyecek şekilde olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşe karşın hazırlanan tüzük için AT komisyonu herhangi bir girişimde bulunmamış ve 17 sayılı tüzük kredi ve finans kurumlarına bir istisna tanımadan yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁰

⁹⁹ Avrupa Birliği-Türkiye Arasında Hizmet Ticaretinin Serbestleştirilmesinin Mali Sektöre Etkisi, AB Danışmanlık, İstanbul, Ekim 1999, sf.88

¹⁰⁰ Pardon,Jean, "Application du droit europeen de la concurrence en matiere bancaire et financiere", *Revue de Droit des Affaires Internationales*, No.1,Paris, 1990, sf.116.

Bankacılık, sigortacılık, ulaştırma, enerji gibi çeşitli özellikli sektörlerin rekabet kurallarından ayrı tutulması gerektiği şeklindeki görüşlere karşın komisyon tarım dışındaki tüm sektörlerde rekabet kurallarının uygulanabileceği şeklindeki görüşünü hiç değiştirmemiştir. Bankacılık sektörü AT rekabet hukuku kurallarının uygulanmasında özel bir rejim altında değerlendirilmemiştir.¹⁰¹

Rekabet Kurallarının uygulanma şekillerini ve 85 ve 86'ncı maddelerin uygulanmasının genel şartlarını içeren 17/62 sayılı tüzük bankacılık sektörünü de kapsamaktadır. Buna karşın bankacılık sektöründe rekabet kurallarının uygulanmayacağını savunanlar görüşlerini R.A.'nın 90/2 ve 104'üncü maddelerine dayandırmaktaydılar.¹⁰² Bir çok üye ülke bankalarının paylaştığı görüşe göre bankalar R.A. md. 90/2'de belirtilen " genel ekonomik faydaya yönelik işlemlerde bulunan teşebbüsler" niteliğindediler ve rekabet kuralları onlara sınırlı olarak uygulanabilirdi.¹⁰³ Ayrıca bankalar R.A. md. 104'de belirtilen ekonomik ve parasal birlik koordinasyonuna yönelik işlem yaptıklarını ve dolayısıyla rekabet kurallarının uygulanma alanının dışında olduklarını düşünmekte idiler. Bu düşüncelerle bankalar ülke içi ve ülkeler arası anlaşmalar yolu ile işlemlerini gerçekleştirirken Komisyon bankacılık sektörüne yönelik genel bir soruşturma açmakta çekingen davranmış ancak, tam açık olmasa da rekabet politikası üzerine ikinci ve sekizinci raporlarında rekabet kurallarının tüm sektörlerde olduğu gibi bankacılık sektöründe de uygulanabileceğini ifade etmiştir.¹⁰⁴ Komisyonun bu görüşlerine karşın bankacılık sektörüne yönelik olarak herhangi bir incelemeyi, Belçika bankalar birliğinin bankalar arasındaki anlaşmaları 1962 yılında kendisine bildirmiş olmasına karşın kamusal müdahaleler olduğu tereddütü ile başlatmadığı görölmektedir. Ayrıca Komisyon Avrupa Parlamentosu'nun bankalar arasındaki faiz oranlarının belirlenmesine ilişkin anlaşmaların 85'inci maddeye uygunluğu hakkında görüş sorması üzerine; bankaların bir kamu otoritesi gözetiminde faiz oranlarına yönelik

¹⁰¹ Pappalardo, Aurelio, "L'Approche de la Commission et la Jurisprudence Communautaire", **Le Secteur Bancaire et La Concurrence**, Cahiers AEDBF, Bruylant Bruxelles, 1997, sf. 79.

¹⁰² Waelbroeck, Denis, "Regard du Droit de la Concurrence", **Le Secteur Bancaire et La Concurrence**, Cahiers AEDBF, Bruylant Bruxelles, 1997, sf. 13.

¹⁰³ RA Md.90/2 şu şekildedir: " Genel ekonomik menfaate olan hizmetleri yürütmekle görevlendirilmiş veya mali bir tekel niteliğinde olan teşebbüslere, bu antlaşma ve özellikle rekabetle ilgili kuralları uygulanır; şu kadar ki bu kuralların uygulanması bu teşebbüslere verilmiş özel görevlerin yerine getirilmesini hukuken veya fiilen engellememelidir. Ticaretin gelişmesi, Topluluk menfaatlerine aykırı düşecek derecede etkilenmemelidir." Maddenin tam metni için bkz; Aslan, İ.Yılmaz, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı**, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no:16, Ankara,1998, sf.7

¹⁰⁴ **Le Deuxieme Rapport de la Commission sur la Politique de Concurrence**, 1972,Luxembourg,1973, p.51-53, **Le Huitieme Rapport sur la Politique de Concurrence**, 1978, Luxembourg 1979,p.32-37. Komisyon görüşlerinin değerlendirilmesi için bkz: Van der Beek, Annemieke, "L'influence du droit Communautaire sur le Secteur Bancaire", **Revue Internationale de Droit Economique**, No.1, Paris,1992, sf.38-40.

anlaşma yapmaları halinde bu anlaşmaların üye ülkelerin bir ekonomi politikası aracı olarak kabul edilebileceğine dair görüşünü sunmuştur.¹⁰⁵ Komisyonun gösterdiği tereddüt nedeniyle bankalar sektöre yönelik bir muafiyet düzenlemesi beklerlerken, önkarar prosedürü çerçevesinde açılan bir dava ile ATAD'ın rekabet kurallarının bankacılık sektörüne de uygulanabileceğini açıklığa kavuşturması sonucu şaşkınlığa uğramışlardır.¹⁰⁶

2.1.2. Gerhard Züchner&Bayerische Vereinsbank ATAD Kararı¹⁰⁷

2.1.2.1. Dava Konusu Olay

Federal Almanya vatandaşı Mr. Züchner Roseinheim eyaletindeki Bayerische Vereinsbank şubesindeki hesabı üzerinden 17 Temmuz 1979 tarihinde ödeme yeri İtalya olan 10.000.-DEM tutarında bankanın çekini keşide etmiştir. Bu işlem için 15 DEM tutarında servis ücreti, yani transfer edilen tutarın % 0.15'i tutarındaki bir meblağ banka tarafından hesabına borçlandırılmıştır.

Mr. Züchner, topluluk hukuku kurallarının doğrudan uygulanabilirliği prensibi dahilinde Alman mahkemesine başvurarak bankayı borçlandığı tutarı iade etmesi için dava etmiştir. Davada servis ücretinin taraflar arasında belirlenmesinin, sermayenin yurt içi ve dışı transferleri arasında ayırım yarattığını ve uygulamanın Almanya ve diğer üye ülkelerdeki tüm bankalar veya bankaların çoğu tarafından aynı şekilde uygulanması ile bir uyumlu eylem olduğunu ve üye ülkeler arası ticareti etkilemesi nedeniyle de antlaşmalardaki rekabet kurallarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Alman mahkemesi önkarar prosedürü çerçevesinde 14 Temmuz 1980 tarihinde divana aşağıdaki soruya cevabi yorumunu öğrenmek amacıyla başvurmuştur.

“Ortak pazardaki bankalar arasındaki sermaye transferleri ve diğer ödemelerde miktarın % 0.15'i tutarında bir komisyon uygulanması, üye ülkeler arası ticareti etkileyebilen bir uyumlu eylem midir ve R.A. md. 85 ve 86'nın ihlalini oluşturur mu?”

¹⁰⁵ Sousi-Roubi,Blanche, **Droit Bancaire Europeen**, Dalloz, Paris,1995, sf.340.

¹⁰⁶ Van der Beek, Annemieke, agm, sf.40.

¹⁰⁷ Züchner & Bayerische Vereinsbank AG, Aff. 172/80 , **Recueil** 1981, sf. 2021 vd.

2.1.2.2. Tartışılan Hususlar ve ATAD’ın Kararı

Komisyon mahkemenin görüş sorması üzerine; bu uygulamada amaç eğer rekabet ihlali olarak görülürse 85. maddenin yorumuna gerek olmadığını, ancak uyumlu eylem olarak düşünülürse davanın gerekçelerinin incelenmesinin gerektiğini, R.A. md. 85 anlamında yurtdışı transferlerinden alınan komisyonların, müşteriler için yapılan bir işlemde alındığının dikkate alınmasını ve normal olarak bir hizmet karşılığı alınan ücret olarak değerlendirilmesi gerektiğini dolayısıyla bu uygulamanın uyumlu eylem olarak düşünülmesi ve üye ülkeler arası ticareti etkileyecek bir konu olarak görülmesinin düşünülmemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca R.A. md. 86 anlamında ise hakim bir teşebbüsün varlığının gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰⁸

Sözlü savunma aşamasında davalı banka, yukarıda açıklanan tezlere uygun olarak R.A.’nın hizmetlere yönelik rekabet kurallarının banka teşebbüslerine uygulanmayacağını, bankaların R.A. md. 90/2’de belirlenen “genel ekonomik faydalara yönelik hizmetleri yürütmekle görevlendirilen” teşebbüsler olduğunu ve sermaye transferinin ise özel bir hizmet olarak kabul edilmesi gerektiğini, dava konusu işlemlerin R.A. md. 85 ve 86 uygulanmasına konu olmayacağını ayrıca, bankacılık işlemlerinin R.A. md. 104 vd. belirtilen “ekonomi politikası” içinde bir hizmet sunma olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁹

ATAD bu iddialara karşı, uluslararası sermaye transferi ile birlikte değerlendirilebilecek olan banka müşterilerinin fonlarının bir üye ülkeden diğerine transferi genel bir fayda sağlıyor olsa da, bir kamu otoritesince getirilen düzenlemeler sonucu yürütülen ve genel ekonomik fayda sağlayan hizmetlerle ilgili transferler dışında, bankaların R.A. md. 90/2 de belirtilen kamu teşebbüsü olarak görülmesi mümkün değildir değerlendirmesini yapmıştır. Ayrıca R.A. md. 104 vd.’da belirtilen hükümlerden rekabet kurallarından bankaların muaf tutulduğu anlamı çıkarılamayacağını çünkü, bu kuralların antlaşmanın ödemeler dengesi ile ilgili bölümünde yer aldığını ve üye ülkelerin ekonomi politikalarının koordinasyonu için öngörüldüğünü ve üye ülke merkez bankalarının ve ulusal idari kurumlarının uyumunu öngören düzenlemeler getirdiğini belirtmiştir. Bu açıklamalar ışığında ATAD, savunmacı tarafın getirdiği iddialar hükümsüzdür kanaatini belirterek bankaların da rekabet kurallarının uygulanacağı teşebbüsler olduğunu belirten içtihadını getirmiştir.¹¹⁰

Divanın bu kararında getirilen yorumla çıkan ilginç bir sonuçta; komisyonun bankaların ifade ettiği genel ekonomik menfaat teorisini kabul etmeyen görüşünün, kamusal bir otoritenin emriyle yerine getirilen işlemlerin bu şekilde sayılabileceğinin belirtilerek daraltılması olarak ortaya çıkmaktadır.¹¹¹

¹⁰⁸ Züchner & Bayerische Vereinsbank AG, agk., sf.2026

¹⁰⁹ Züchner & Bayerische Vereinsbank AG, agk., sf.2026

¹¹⁰ Züchner & Bayerische Vereinsbank AG, agk., sf.2030, p.8

¹¹¹ Van der Beek, Annemieke, agm., sf.41.

ATAD Alman mahkemesinin para transferleri için % 0.15'lik komisyon uygulanmasına yönelik sorununun, R.A. md. 85 ve 86 düzenlemelerinin birlikte değerlendirilmesi ile cevaplanabileceğini, dava konusu olayın değerlendirilmesinde topluluk rekabet kuralları ihlalinin uyumlu eylem halinde mümkün olacağını, R.A. md. 86'nın hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenlemesi ile uyumlu eylemi düzenleyen 85. madde hükümlerinin sorunun incelenmesi için irdelenmesi gerektiğini belirtmiştir. ATAD içtihadı nitelikte olan 14 Temmuz 1972 tarihli İmp.Chemical End. Davasında uyumlu eylemin; "teşebbüsler arasında yapılmış net bir anlaşma sonucu koordinasyon oluşmadan rekabet risklerinin bertarafı için aralarında birlikte davranışlar sergilemesi olarak" öngörüldüğünü, ayrıca Suker Unie V Komisyon davasında da, koordinasyon ve birlikte operasyon kriterlerinin bir plan dahilinde olması gerekmediğinin ve bağımsız politikalara sahip ve bağımsız kararlar alabilen tüccarlar arasında da gerçekleşebileceğinin saptandığını hatırlatmıştır. ATAD bu saptamaları yaptıktan sonra, önkarar sorusunda yer alan olgulardan bankaların transferlerde müşterilerine karşı normal olarak uyguladıkları hizmet karşılığı borçlandırma uygulamasının bankalar arası fiyat koordinasyonu etkisini yaratan sonuçlarının R.A. md. 85 anlamında uyumlu davranış olarak belirtilemeyeceğini söylemiştir.

ATAD ayrıca uygulamayla üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesinin uluslar arası transferlerde mümkün olabileceğini, 85. madde de kullanılan "ticaret" kelimesinin geniş anlamda para değişimlerini de içerdiğini, uygulama sonucu eğer bir üye ülkeden diğerine para transferi pazarında rekabet şartlarını bozucu amaç veya etki görülüyorsa, R. A. md. 85/1'deki yasaklama hükmünün uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu durumun ise davada, normal rekabet şartlarında sunulan hizmetlerden yüksek bedellerle pazarda hizmet sunan bankaların uyumlu eylemde bulunması ile olacağını, buradaki sorunun ise milli mahkemece karara bağlanabileceğini; mahkemenin bunu yaparken , bankalar arası bir anlaşmanın veya konu üzerinde bilgi alışverişinin, taraflar arasındaki gelecekteki veya bu andaki planlamanın veya transferlerde uygulaması önerilen ücretin ilgili pazardaki şartlarının, serbest rekabet sistemindeki uygulamalarla aynı olduğunu kabul etmesi gerektiğini işaret etmiştir. Bu değerlendirmenin de ayrıca pazarda uygulamaya katılan bankalarca gerçekleştirilen üye ülkeler arası transferlerin hacmi ve yansıtılan giderlerin bu hacimle karşılaştırılmasını da içermesi gerektiğini değerlendirmelerine almıştır.

Tüm bu incelemeler ışığında F. Alman mahkemesince cevaplandırılması istenen sorunun; "eğer milli mahkemece bu uygulamanın karakteristik işbirliği ve koordinasyon öğelerini taşıyan uyumlu bir eylemin varlığı ve transferlerle ilgili hizmetler pazarında rekabet şartlarını etkileyen niteliği belirlenebilirse, R.A. md. 85/1'de yasaklanan uyumlu eylem halidir denebilir" şeklinde karara

bağlandığı gör÷lmektedir.¹¹² Bu kararlar verilen cevap sonrasında Rosenheim mahkemesi M.Züchner'in isteğini uyumlu eylemin kanıtlanamaması nedeniyle reddetmiştir.¹¹³

Bu karar ile rekabet hukuku kurallarının bankacılık sektöründe de uygulanabileceği ve bankaların da birer teşebbüs olarak kabul edilebileceği, bankacılık hizmetlerinin genel ekonomik faydaya hizmet eden işlemler olarak kabul edilmesi suretiyle rekabet hukuku uygulamalarından muaf tutulmasının mümkün olamayacağının tespit edildiği gör÷lmektedir. Karar bankacılık sektöründe rekabet hukuku kurallarının uygulanmasını gösteren ilk karar ve içtihad olması nedeniyle ayrıca önem arz etmektedir.

Karardan bankacılık sektörüne yönelik çıkarılan sonuçlar şu şekilde özetlenebilmektedir. İlk olarak bankalar genel ekonomik faydaya yönelik işlem tesis eden teşebbüsler olarak kabul edilmemektedirler. İkinci olarak, bankalar R.A. md. 104 de öngör÷len ekonomi politikalarının uyumlaştırılmasına yönelik düzenlemelere tabi olarak rekabet kuralları uygulamalarından muaf değildirlir. Üçüncü olarak rekabet kurallarının uygulanmasında özel bankalarla kamu bankaları eşit durumdadırlar.¹¹⁴

Bu kararlar bankacılık sektöründe rekabet kurallarının uygulanabileceğinin açıklığa kavuşmasının ardından komisyonun bankacılık sektörüne yönelik incelemelerde bulunması gündeme gelmiştir. Kararın açıklanmasından bir kaç hafta sonra o tarihlerdeki rekabetten sorumlu AT komiseri Andriessen komisyonun yeni durumda yaptığı değerlendirme sonucunda bankacılık sektöründe faiz oranlarının kamu otoritelerince veya onların direktifleriyle de olsa bankalar arası anlaşma yoluyla belirlenmesini ekonomi politikalarının gereği olarak değerlendirmeyeceğini, her bankanın kendi başına rekabet şartları içerisinde faiz oranlarını belirlemesi gerektiğini ifade etmiştir.¹¹⁵ Karar ertesinde komisyon üye ÷lkelerdeki bankalar arası anlaşmaları incelemeye almış ve çeşitli kararlar vermiştir. Tezimizin bu kısmında öncelikle R.A. md. 85/1'in ihlali iddialarına yönelik saptamaları içeren komisyon kararları aktarılacaktır. Daha sonra ise bu kararlara karşı yapılan başvurular ve üye ÷lkelerden önkara prosedürü ile ATAD önüne gelen davalar incelenecektir.

¹¹² Züchner & Bayerische Vereinsbank AG, Aff. 172/80 , **Receuille 1981**, sf. 2034.

¹¹³ Ehlermann, Claus-Dieter, "Le secteur bancaire et le droit europeen de la concurrence", **Revue Trimestrielle de Droit Europeen**, Y.29, No.3, Paris, Juillet-september 1993, sf.460.

¹¹⁴ Dassel, Marc; Isaacs QC, Stuart; Penn, Graham; **EC Banking Law**, Second edition, Lloyd's of London Press Ltd., 1994, p.24.1-5.

¹¹⁵ Pardon, Jean, agm., sf. 120.

2.2. BANKACILIK SEKTÖRÜNDE AT KOMİSYONUNCA YAPILAN REKABET HUKUKU UYGULAMALARI

Komisyon Züchner kararı sonrasında bankalar arası anlaşmaların bildirilmesini istemiş ve gelen bildirimler sonucu yaptığı incelemelerle bir seri bankalar arası anlaşmaya ilişkin kararlar almıştır. Bu kararlar Euroçek sistemine ilişkin kararlar, Sarabex davası üzerine karar, 30 Eylül 1986 tarihli İrlanda Bankacılık Komitesi kararı, 11 Aralık 1986 tarihli Belçika Bankalar Birliği kararı, 12 Aralık 1986 tarihli İtalyan Bankalar Birliği kararı, 19 Temmuz 1989 tarihli Hollanda Bankalar Birliği kararları olarak ortaya çıkmıştır.¹¹⁶ Ayrıca komisyon tezimizin ilk bölümünde detaylı olarak tanıtılan ödeme sistemi Target üzerine de 85 inci madde kapsamında incelemelerde bulunmuştur. Bu anlaşmaların neler olduğunun öncelikle aktarılması ile bankacılık sektöründe rekabet hukuku incelemesine tabi tutulan anlaşma türlerinin neler olduğu belirlenmiş olacaktır. Daha sonra kararların niteliklerine göre bu anlaşmaların değerlendirilmesi ile komisyonun bankacılık sektöründeki rekabet hukuku değerlendirmeleri aktarılmış olacaktır.

2.2.1. Bankalar Tarafından Bildirilen Anlaşmalar

2.2.1.1. ABB (Association Belge des Banques=Belçika Bankalar Birliği) Tarafından Bildirilen Anlaşmalar

31 Ekim 1962'de ABB, üyelerinin katıldığı 8 konvensiyon ve 10 anlaşma ile 7 birlik düzenlemesini komisyona bildirmiştir. Komisyon 17 Sayılı Tüzük md. 11'e göre ABB'den 6 Kasım 1975 tarihinde ek bilgi istemiş ve ABB 23 Ocak 1976 tarihinde bu isteğe uygun olarak o tarihte yürürlükte olan anlaşmalarla, bunlara katılan bankaların listelerini göndermiştir. Yukarıda açıklandığı üzere komisyon bankacılık sektörüne yönelik tereddütleri nedeni ile bu anlaşmalar hakkında da herhangi bir işlem tesis etmemiştir. Züchner davasında alınan karar sonrası komisyon 10 üye ülkede yaptığı anketlerle komisyonlar üzerine milli anlaşmaları sorarken 3 Mayıs 1983 tarihinde tekrar ABB'ye başvurmuştur. Bu talep karşısında ABB 13, 21 ve 27 Haziran 1983 tarihlerinde, 1976'dan beri yapılan anlaşmaları da bildirimine eklemiştir. Komisyonun incelemelerini sürdürürken 26 Temmuz 1984 tarihinde ek istekte bulunması üzerine, ABB tarafından 5 Eylül 1984 tarihinde Haziran 1983'den itibaren yapılan düzenlemeleri de içeren bir bildirim daha yapılmıştır. Komisyon tarafından 1962 tarihinden 1987 tarihine kadar 25 yıl süreyle anlaşmalar için hiçbir işlem yapılmamış olması; kanaatimizce bankacılık sektöründe rekabet hukuku kurallarının uygulanmasında sektörün ekonominin diğer alanları ile

¹¹⁶ Steenbergen, Jacques, "Regles de Concurrence et Secteur Bancaire", **Le Secteur Bancaire et La Concurrence**, Cahiers AEDBF, Bruylant Bruxelles, 1997, sf. 111.

bağlantılı olma özelliği nedeniyle örtülü bir muafiyet uygulandığını, ortak pazarın işleyişinde önceliğin malların serbest dolaşımına verilmesi ile hizmetler alanında rekabet hukuku uygulamalarının ikinci planda kaldığını göstermektedir.

L'ABB tarafından Belçika bankaları arasında yapılan anlaşmalar başvuru bildirimindeki kodlara göre; AC1: Hesaplar ve mevduatlar, AC2: Çek ve senetlerin kaydı, AC2bis: Belçika'da Belçika Frangı üzerine senetlerin kaydı, AC3: Açık hesap menkul kıymetlerinin saklanma hakkı, AC4: Kupon ödemeleri, menkul kıymet yeniden ihracı, ilk ihracı (tahsisi), AC5: Menkul kıymetler üzerindeki diğer işlemler, AC6: Kiralık kasa hizmetleri, AC7: Anlaşmaların ifası hakkında, AC8: Rekabet şartları hakkında, AC9: Uluslararası ödemeler ve kambiyo işlemleri, AC10: Yabancılarla doğrudan veya dolaylı olarak ilişkili çek ve ticari kayıtların saklanmasına yönelik operasyonlarla, kredi dökümantasyonuna ilişkin uygulanabilecek koşulları, AC11: Yabancı menşeli banka ve bankalara uygulanabilecek şartları, AA2: Belçika bankalar kanununun 45.maddesince poliçeler ve emre yazılı senetlerin uniform olması, AA4: Menkul kıymetler üzerine operasyonların elverişli durumlarında uygulanan kontrollere yönelik işlemlerin azaltılması, AR1: TVA üzerine 6.CEE direktifinin Belçika mevzuatına girişi, AR2: Bankalar arası döviz transferlerinin incelenmesi, AR7: Çek kullanımına yönelik promosyon, AR8: CIRIB tarafından alınan kararların ifası, AR9: Personel borçları, AR11: Bankalar arası anlaşma ve mutabakatlara saygı, AR13: Bankerlik hizmetleri şeklinde sıralanarak, bankacılık işlemlerinin çoğunda yeknesaklık sağlayan anlaşmalar olarak görülmektedir.¹¹⁷

2.2.1.2. ABI (L'Asociazione Bancaria Italiana=İtalya Bankalar Birliği) Tarafından Bildirilen Anlaşmalar

11 Ekim 1984'te, ABI komisyona 10 anlaşma ve 5 düzenlemeden oluşan bir seri anlaşmayı bildirmiştir. Bu anlaşmalar; bankalar arası ilişkilere yönelik anlaşmaları, bankalarla müşterileri arasındaki ilişkilere yönelik anlaşmaları, müşterilere uygulanacak maksimal komisyonları içeren düzenlemelerden oluşmaktadır. Bildirilen anlaşmalardan komisyonca incelenenlerin esaslı noktaları şu şekilde belirlenmektedir:¹¹⁸

1. Senetler ve ticari dökümanların İtalya'da tahsil ve kabulü hizmetleri için anlaşma: 1 Ekim 1968'den beri yürürlükte olan anlaşma, tahsil ve kabulün teknik detaylarını düzenlemektedir. Bu teknik prosedür içinde ödenmeyen senet

¹¹⁷ Decision de la comission du 11 Decembre 1986 relative a une procedure d'application de l'article 85 du traite CEE (IV/261-A-Association belge des banques), 87/13/CEE, JO no L 7, 09.01.1987, sf.29, p.13.

¹¹⁸ Decision de la comission du 12 Decembre 1986 relative a une procedure d'application de l'article 85 du traite CEE (IV/31.356-ABI), 87/103/CEE, JO no L 43, 13.02.1987, sf.52,p.6-9.

tutarlarının bildirilmesi için anlaşma sabit tutar ve ödenmeme durumunu bildirebilmek için maksimum 15 günlük süre öngörmektedir.

2. İtalyada ödenebilir banka çekleri ve diğer kredi senetlerinin tahsil hizmetleri hakkında anlaşma: Bu anlaşma çek ve diğer kredi tahsil hizmetlerinde bankalar arasında borçlandırma ve kredilendirme tarihlerinin sabitlenmesi vb. konuları düzenlemektedir.

3. İtalyan liriti cinsinden turist çeklerinin yeni bir yeknesak tip içermesini öngören anlaşma: 2 Mart 1980'de yürürlüğe giren anlaşma ile seyahat çeklerinin standartlaştırılarak ödenmesi, dolaşım ve miktar koşullarının belirlenmesi ile keşideci, satıcı, ciranta arasındaki ilişkileri düzenlenmektedir. Anlaşmanın teknik bölümü ise, çeklerin saklanması ve teslimi, İtalya veya başka bir yerde çeklerin kullanımı, kaldırılan, kaybolan, çaldırılan, yıpranmış çeklerin yeniden yürürlüğe sokulması ve bunun şartlarını içermektedir. Müşteriye ödettirilecek komisyonun belirlenmesinde ise keşideci üyenin uygulamasının dikkate alınması düzenlenmiştir.

4. Bankalar arası bankomat anlaşması: İtalya'da ATM sisteminin kuruluş kriterlerinin belirlenmesini sağlayan anlaşmadır. Bankalar sistem içinde ATM makinesi sahibi ve kart veren bankalar olarak aktif ve sadece kart dağıtanlar şeklinde pasif nitelikte iki kategoriye ayrılmaktadır. Anlaşma üyelerinin İtalya'da başka bir organizasyona girmeme yükümleri vardır. Düzenleme sisteminin gerçekleşmesi için gerekli pratik modeller ve kriterlerin belirlenmesine yönelik olmakla birlikte ayrıca servis yönetim şartları (valör ve ödemeler vb.), logo tipi, makinelerin dağıtımı, kullanıcı müşterilerle ilişkileri düzenleyen genel şartlar, ön ödeme usulünün standartları gibi yeknesak kurallar getirmektedir.

5. RID (Bankalar arası doğrudan raporlar) anlaşması: Otomatik ödeme sistemlerinde önceden borçlandırma gibi işlemler için düzenlemeler getirmektedir. Emredici bankanın yerel tahsil bankasına uygulayacağı borçlanma valör tarihi, yerel bankanın komisyonu, işlemcinin (kart işlemcisi) komisyonu bu anlaşma ile düzenlenmektedir.

6. RIBA (Banka gelirleri): Bu anlaşma banka makbuzlarının tahsili işlemlerinin teknik prosedürünü içermektedir. Anlaşma tahsil anında uygulanacak valör tarihi ve ödenecek komisyonlar ile ödenmeyen makbuzun dönüşündeki valör tarihi ve ödeme haklarını düzenlemektedir.

7. Yabancıların döviz, lirit hesapları: Anlaşmada İtalyan bankasının diğer İtalyan bankaları ile yabancı bankaların yabancı para hesaplarında karşılıklı virman emirlerini yerine getirme koşulları düzenlenmekte, gecikme halinde uygulanacak yaptırımlar belirlenmektedir. Anlaşma 14 Şubat 1972 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

8. Kiralık kasa hizmetlerinde uygulanacak minimal komisyonlara yönelik anlaşma: 1 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe giren anlaşmaya göre komisyon miktarları kasanın büyüklüğü ile hacmi ve sayısına göre belirlenmektedir.

9. Emanet hesapları servisi minimum şartlarına yönelik anlaşma: 1 Ocak 1980 tarihinde yürürlüğe giren anlaşmada hacme göre belirlenen minimum ve maksimum şartlar yer almaktadır.

10. Telefon fatura tahsili işlemlerine yönelik anlaşma: Banka hesapları veya gişelerden telefon faturalarının ödenmesi hususları düzenlenmektedir. Borçlunun hesabından ödemede; yerel bankaların valör tarihi, müşterinin yerel bankaya yaptırdığı işlemin komisyonu, gişe ödemelerinde ise ödeyenin alacağı komisyon tutarları düzenlenmektedir.

2.2.1.3. Hollanda Banka Birlikleri (Banques Neerlandaises) Tarafından Bildirilen Anlaşmalar

1985 ve 86 yıllarında NBV(Hollanda bankalar birliği) komisyona birçok yönetmelik için başvurmuştur. Bildirilen düzenlemeler; finansal kurumlar tarafından uygulanan komisyon, fiyat, valör tarihi ve marjı, bazı giderlerin faturalanması, müşterilerin formlarının belirlenmesi ve bazı tekel haklarını içermektedir. Bu düzenlemelerin bir kısmı finansal kurumlar arası ilişkileri, diğer kısmı ise kurumlarla müşterileri arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Bildirilen düzenlemelerden komisyonca incelenenlerin esaslı noktaları aşağıda aktarılan şekilde belirlenmektedir.¹¹⁹

Harcamaların faturalanması, komisyon ve harçların toplamlarının belirlenmesi üzerine olan hükümler; Ödeme işlemlerinde, Euroçek ve diğer garantili çeklerde, yabancı bankalarla olan ticari işlemlerde ve seyahat çeklerinde, yabancılarla olan ödemelerin transferlerinde, kredi konusundaki dokümanlar ve işlemlerde, teminat mektuplarında ve bono işlemlerinde, diğer garanti işlemlerinde, tahsil işlemlerinde, ve diğer bankacılık hizmetlerinde minimum komisyon getiren düzenlemeler; Valör tarihlerinin saptanmasına yönelik düzenlemeler; Ticari işlerde, dövizlerde, yabancı işlemlerde kur ve marjların sabitlemesi ile ilgili düzenlemeler; Özel plasmanlarda minimum komisyon öngören düzenlemelerin Komisyon tarafından incelendiği belirlenmektedir.

Yine Hollanda bankalar birliklerince bildirilen diğer düzenlemelerin içerikleri de aşağıdaki şekilde belirlenmektedir.

¹¹⁹ Decision de la comission du 12 Juillet 1989 relative a une procedure d'application de l'article 85 du traite CEE (IV/31.499 – Banque Neerlandaises), 89/512/CEE, JO no L 253, 30.08.1989, sf.4-8.

Kredi işlemlerindeki dokümantasyon uygulamalarının uluslar arası ticaret odası kurallarına göre yapılacağını belirten düzenlemede, tarafların minimum komisyon düzenlenmesinden yararlanma ve müşteriye yansıtma hakları bulunmaktadır.

Dövizli işlemler, döviz kotasyonları komisyonu düzenlemesine göre, üye bankalar günlük ortalama referans kurlarını belirlemekte ve bu ortalama kuru döviz transferlerinde referans noktası olarak alınmaktadır.

Kiralık kasa hizmetlerindeki karar uyarınca, bankalarca kiralık kasa hizmetlerinde yeknesak kurallar uygulanmakta, bankaların hırsızlık ve kaza durumlarında sorumluluk limitleri belirlenmektedir.

Zarf kullanımı düzenlemesinde; PTT ile yapılan anlaşma sonucu müşterilerin bankalarla iletişimde bankalara gelen postaya uygulanacak sabit ücret belirlenmiştir.

Bons-cadeaux satışı düzenlemesinde bankaların müşterilerine hediye satışları yeknesak hale getirilmektedir.

Hollanda Florini ve yabancı paralar üzerinden olan çeklerin takas prosedürünü içeren sirkülerde valör tarihini geçen takas istemlerinde alacaklı bankanın diğer bankadan faiz isteme hakkı düzenlenmekte, ayrıca müşterilere karşı uygulanacak valör tarihi ile yabancı bankalara karşı uygulanacak valör tarihi belirlenmektedir.

Yabancı dövizler üzerine işlemleri içeren sirkülerde, bankaların müşterilerinden dövizli işlemlerdeki riskler nedeniyle isteyebileceği garantiler gösterilmektedir.

Özel hesaplardaki kambiyo işlemlerini içeren sirkülerde, kambiyo elemanlarının işlem yapmaları ile diğer elemanların işlem şekilleri düzenlenmektedir.

SWIFT ve bankalar arası dövizli diğer işlemlerde uyulacak direktifleri içeren sirkülerde, işlemlerin gerçekleşme tarihleri düzenlenmektedir.

Açık telefon hattını içeren anlaşmada; VDB ile VWM arasında açık telefon hattı yasaklanmakta ve bankalarla aracılardan kendi aralarında ortak bir uygulama yapmaları önlenmekteydi.

Tasarruf servislerinden primleri içeren anlaşmada ise kullanım kodu düzenlenmekte ve bu şekilde haksız rekabet görünümünün kaldırılması amaçlanmaktadır.

Virman anlaşmaları; NBV, Robobank, NS ve Postbank arasındaki anlaşma "entre-accept"i (aralarındaki işlemlerin kabulünü) düzenlemektedir.

2.2.1.4. Euroçek Sistemi Tarafından Bildirilen “Package Deal” Anlaşması

Euroçek ödeme sistemi seyahat halinde bulunan kişilerin, özellikle turistlerin, yanlarında para taşımalarının risklerini ortadan kaldırmak üzere, para yerine kullanılabilen seyahat çeklerinin¹²⁰ kabul şartlarını düzenleyen bir sistemdir. Sistem 1968 yılında Avrupa finansal kurumlarının bir araya gelerek yeni bir ödeme sistemi kurmak istemeleri ile oluşmuş ve Eurocheque Int. SC. ile katılan banka ve kredi kurumlarının uygulamaları şeklinde işlemektedir.

31 Ekim 1980’de euroçek sistemine katılan bankalar, tasarruf sandıkları ve diğer kredi kurumları “Package Deal” adı verilen ve ulusal para cinsinden euroçeklerin; komisyonlar, valör tarihleri, takasın merkezileştirilmesi işlemlerini bankacılık dışı sektörlerle açan bir anlaşma yapmışlardır.

“Package Deal” anlaşması euroçek sistemi içinde; Ticari sektörün euroçek kabulüne açık olması ve garanti şartları hakkında bilgilendirilmesi, Euroçeklerin ziyaret edilen ülke dövizinden çekilmesi, çek tutarının % 1,25’i kadar minimum bir komisyonun, yabancı ülkelerde yerel para ile çekilmiş tüm euroçeklere uygulanması ancak, bu komisyonun ne ödeyici geçerse, ne de çeki kabul sırasında tüccarlarca kesilmeyerek çekin takasında bankalar arasında ödenmesi prensiplerini getirmiştir.

Euroçek sistemi “Milli bankaların çek tarifnamelerinin, yabancı euroçekler için sakınca taşımaması ve sisteme katılan ülke bankalarının euroçek kabul edenlere özel komisyon kesmemesi” yükümlülüklerini sisteme katılanlara getirmiştir. 7 Temmuz 1982 tarihinde bu anlaşma komisyona bildirilmiştir.¹²¹

Yukarıda detaylı olarak aktarılan anlaşmalardan başka İrlanda Bankacılık Düzenleme Komitesince (Irish Banks Standing Committee: IBSC) bankaların çalışma ve açılış saatlerini düzenleyen anlaşma, İrlanda merkez bankası kararlarının ortak uygulanmasına dair anlaşma ve konut edinme sistemleri üzerine bankaların müşterilerine merkez bankasınca verilen talimatları yansıtmasını düzenleyen anlaşmalar bildirilmiştir.¹²²

Bildirilen anlaşmaların değerlendirilmesinde; bankacılık işlemlerinin yerine getirilmesinde bankalar arası işlem şartlarının ve bankaların müşterilerine yönelik işlemlerinde yeknesaklığı sağlayacak anlaşmaların iki ayrı kategori olarak belirlenebileceği görülmektedir. Ayrıca sistem bütünlüğü sağlamaya yönelik koordinasyon sağlayıcı ittifaklar da komisyonca incelenmiştir.

¹²⁰ Seyahat çeklerinin tanımı, kullanımı ve hukuki niteliği için bkz.; Yongalık, Aynur, “Seyahat Çekleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XV, s.4, Aralık 1990, sf.73-102

¹²¹ Decision de la commission du 25 Mars 1992 relative a une procedure d’application de l’article 85 du traite CEE (IV/30.717-A-Eurocheque: Accord d’Helsinki), 92/212/CEE, JO no L 95, 09.04.1992, sf.50-67.

¹²² Decision de la commission du 30 September 1986 relative a une procedure d’application de l’article 85 du traite CEE (IV/31.362-Irish Banks Standing Committee), JOCE,n.L295, 18 Ekim 1986, sf.28 vd.

2.3. KOMİSYON İNCELEMELERİ SONUCU ALINAN KARARLAR

Komisyon yukarıda nitelikleri detaylı olarak aktarılan anlaşmaları uzun sayılabilecek sürelerde incelemiştir. Bildirilen anlaşmalarla ilgili olarak komisyonun verdiği kararlarda kimi anlaşmalar R.A. Md. 85/1 kapsamında görülmemiş, kimilerine bu kapsamda olmalarına karşın 85/3 deki şartları taşıdığı değerlendirilmesinde bulunarak bireysel muafiyet tanınmıştır. Bir kısım anlaşma ise bireysel muafiyet tanınamayacak anlaşma olarak değerlendirilmiş fakat bildirimde bulunanlarla yapılan görüşmeler neticesinde anlaşmaların yürürlükten kaldırılması sonucu haklarında herhangi bir işlem yapılmamıştır. Komisyonun ihlal kararı vererek ceza uygulamasında bulunduğu tek karar ise Euroçek sisteminde yaşanan aksaklıklar ve şikayetler çerçevesinde olmuştur. Bu bölümde komisyon kararları sonuçlarına göre incelenerek aktarılacaktır.

Komisyon tüm bu kararlarında öncelikle teşebbüs kavramını tartışmıştır. Ekonomik nitelikli işlemlerde R.A. md. 85 anlamında konvensiyona uyan bankalar teşebbüs, banka birlikleri ise teşebbüs birliği niteliğindedir sonucuna varmıştır. Anlaşmaların niteliğini ise; birlik üyesi teşebbüsler bu anlaşmaları kabul etmişse teşebbüs birliği kararları, hiçbiri bunu doğrudan kabul etmediyse teşebbüsler arası anlaşma kabul edilebilir ve md. 85 anlamında anlaşmalardır, birlik üyesi olmayan bankalar bu anlaşmaları tamamen veya kısmen uygulayabilir ve bu açıdan da md. 85 anlamında teşebbüsler arası anlaşma vardır değerlendirmesini yapmıştır.¹²³

Daha sonra üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesi olgusunu incelerken ticaret kavramının md. 85 düzenlemesinde geniş bir anlamı olduğunu, bu anlamda genel ekonomik değişimlerin parasal ve bankacılık servislerinin değişimini de içerdiğini belirtmiştir. Milli nitelikteki anlaşmaların ulusal topraklarda geçerli olduğunu, ABB anlaşmalarının da bu karakterde olduğunu ancak, bu anlaşmaların yabancı menşeli bankalara uygulanması ve bu durumun da bankaların kontrolü dışında olması nedeniyle üye ülkeler arası değişim karakteri taşıdığını, bankaların uluslararası faaliyetlerinin yüksek olmasına paralel olarak üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesinin de arttığı değerlendirilmesini yapmıştır. Anlaşmalardan dövizli işlemlerle ilgili olanların zaten üye devletler arası ticareti etkileyecek nitelikte olduğu kabul edilirken, menkul kıymetler için de yabancı kaynaklı olanlar, yabancı alıcılar nedeniyle aynı durum söz konusudur denerek üye devletler arası ticaretin etkilenmesinin bulunduğu belirtilmiştir.¹²⁴

¹²³ Banques Neerlandaises, agk., sf.8, p.45; ABI, agk., sf.56, p.31; ABB, agk., sf.31, p.35.

¹²⁴ Banques Neerlandaises, agk, sf.10, p.60; ABI, agk., sf.58, p.46-52; ABB, agk., sf.31, p.38-43.

2.3.1. R.A. Md. 85/1 Kapsamına Girmedigine Karar Verilen Anlaşma, Uyumlu Eylem veya Teşebbüs Birliği Kararları

Komisyon incelemesini yaptığı kararlarda bildirilen birçok anlaşma ve uygulamadan kimilerinin rekabet ihlali unsurları içermediği düşüncesi ile, kimilerini de rekabet ihlali içeriyor olsa da üye ülkeler arası ticareti etkilemediği düşüncesi ile R.A. md. 85/1 kapsamında değerlendirmemiştir.

2.3.1.1. Rekabet İhlali Bulunmayan Anlaşmalar

İrlanda bankalar komitesinin 15 Ekim 1984 tarihinde komisyona bildirdiği bir seri anlaşmaya, yapılan incelemeler sonucunda 30 Eylül 1986 tarihinde menfi tespit belgesi verilmesi kararı alınmıştır. Bu anlaşmalardan bankaların açılış saatlerini düzenleyen kararda rekabet ihlali niteliğinde hiç bir düzenleme bulunmadığı saptanmıştır. Merkez bankası kararlarının dengeli uygulanmasına yönelik anlaşma ile konut kredilerinde sağlanan şartların uyumlaştırılmasına yönelik anlaşmalarda da aynı şekilde rekabet ihlali bulunmadığı belirlenmiştir. Ancak bu kararlar alınırken İrlanda bankaları ile komisyon arasındaki iyi ilişkiler nedeniyle incelemeye konu edilmeyen ve bankaların incelemeler sırasında yürürlükten kaldırdıkları müşterilere uygulanacak komisyon oranlarını belirleyen anlaşmalar da bulunmaktadır. Karar metninin satır aralarından bu görüşmelerin gerçekleştiği anlaşılmaktadır.¹²⁵

Belçika bankalar birliği “ABB” kararında komisyon ilk incelemesinde yukarıda belirtildiği üzere AA4 ve AR1, AR2, AR7, AR8, AR9, AR13 ve AR15 kodları ile bildirilen anlaşma veya düzenlemelerde rekabet ihlali niteliğinde unsurlar bulunmadığını içeren bir yazıyı 13 Haziran 1985 tarihinde ABB’ye göndermiştir. Bu anlaşmaların içeriğine bakıldığında ise bir kısmının TVA rejimi denen menkul kıymetlerin yeknesak bir şekilde işleme alınmasını içeren düzenlemeler olduğu görülmektedir. Diğer anlaşmaların ise çeklerin kullanımı, döviz transferlerde işlemlerin aynı tarz gerçekleştirilmesi, personele kullanılacak krediler ve bankalar arası işlemlerde şekli şartların uyumlaştırılmasına yönelik uyumlaştırma sağlayıcı, belirlilik getiren düzenlemeler oldukları ve bankalar arası rekabet şartlarının düzenlenmesine yönelik olmadıklarının tespit edildiği görülmektedir.¹²⁶

İtalyan bankalar birliği “ABI” kararında komisyon; yabancı döviz veya İtalyan lreti açısından hesaplara yönelik anlaşmada amacın İtalyan bankalarının havale emrini valör tarihinden itibaren bir gün içinde yerine getirmelerinin sağlanması olduğunu, aksi takdirde sorumlularının düzenlendiğini, teknik

¹²⁵ Sousi-Roubi, Blanche, age., sf.348.

¹²⁶ ABB, agk., sf.29, p.15.

bir olayın sözkonusu olduğunu ve bu durumun rekabetle ilişkisi olmadığını karara bağlamıştır. Ayrıca bazı anlaşmalar da üye ülkeler arası ticarete etkisi olmadığı düşüncesi ile R.A. md. 85/1 kapsamı dışında değerlendirilmiştir. Buna göre bankomat anlaşmaları, RID, RIB, telefon faturalarının tahsili anlaşmaları sadece bankalar arası ilişkileri düzenleyen, standart ve rasyonalizasyon getiren ulusal anlaşmalar olarak görülmüş ancak, teknik düzenlemelerin yanında anlaşmaların komisyon miktarlarını ve valör tarihlerini de içermesiyle fiyat belirlenmesi sonucunda rekabet ihlali doğmaktadır değerlendirilmesi yapılmıştır. Herhangi bir tespitle bankaların hizmeti kendilerine göre belirlemelerinin müşteriye çıkarılan fiyatın da dolaylı olarak etkileneği saptaması yapılmıştır. Bankomat anlaşmalarında benzeri başka bir işletmeye dahil olmama şartının rekabet ihlali getirdiği tespiti yapılmıştır. Kiralık kasa ve emanet hesaplarına yönelik düzenlemede de müşterilere uygulanacak şartların belirlenmesi ile imzacı bankaların fiyatları belirleme özgürlüğünün kaldırıldığı belirlenmiştir. Tüm bu olumsuzluklar belirtilmekle birlikte, bu anlaşmaların İtalya dışında etkide bulunması zayıf bir ihtimaldir denerek incelenmeyeceğinin ifade edildiği görülmektedir.¹²⁷ Bu kararlarının değerlendirilmesinde ise eğer anlaşmalar ülkesel nitelikte ise komisyonun içeriğe bakmadan ihlallere bir yaptırım uygulamasını düşünmediği sonucu çıkmaktadır. Bankacılık sektöründe sistemin işleyişini düzenleyen, standart getiren ve rasyonel çalışmaya yönelten anlaşmalarla, teknik işbirliğini içeren anlaşmalara daha toleranslı yaklaşıldığı sonucu çıkarılabilmektedir.¹²⁸ Ayrıca ihlallerin sabit olarak değerlendirildiği durumlarda dahi rekabet hukuku uygulamasında üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesi hususunun daha öncelikli olarak değerlendirildiği sonucu da ortaya çıkmaktadır.¹²⁹

Hollanda Banka Birlikleri (NBV&VDB) kararında komisyon aşağıda belirtilen durumların ihlal oluşturmadığı ve 85/1 anlamında bir ihlale düşülmediğini belirlemiştir.

Komisyon incelemesinde; kredi sözleşmelerinin dokümantasyon şartlarını, kambiyo memurlarının hesaplarını, dövizli operasyonları düzenleyen kodları, Swift ve diğer dövizli işlemleri düzenleyen direktifleri içeren sirküleri bazı transferlerdeki pratik uygulamaları düzenlemeleri, open-open telefon hattını içeren anlaşmanın ise üçüncü kişilerin ve döviz aracı kurumlarının bankalarla olan telefon ilişkilerini düzenlemesi nedenleriyle tarif ve komisyonlarla ilişkili olmayan ve efektif rekabeti engellemeyen düzenlemeler şeklinde değerlendirmiştir.¹³⁰

¹²⁷ ABI, agk., p.40.

¹²⁸ Sousi-Roubi, Blanche, age., sf.349.

¹²⁹ Steenbergen, Jacques, agm., sf.114.

¹³⁰ Banques Neerlandaises, agk., p.48.

Bildirilen dövizli işlemler düzenlemesindeki kur referansının sabitlenmesinin rekabet anlamında bir düzenleme olmadığı, referans amaçlı düzenlemede uygulanan kurların arz ve talep ile oluşan veya oluşabilecek olan dövizli işlemlere göre belirlendiği ve zorunlu nitelik taşımadığı tespitleri ile rekabeti ihlal edici nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir. PTT ile anlaşarak belirlenen taşıma muafiyeti zarfları kullanım tarifelerinin de ayrı bir pazar olarak değerlendirilemeyeceği, bankaların müşterilerine yansıttıkları ücretlerin bu ücretle aynı olduğu ve müşterilerin bu uygulama için zorlanmadığı değerlendirilmiştir. Bon-cadeaux satışı denilen hediye dağıtımını içeren karar ise ikincil nitelikte bir iş olarak değerlendirilmekte, düzenlemenin hediye pazarında dahi rekabeti ihlal edici etkisi bulunmadığı saptanmıştır. Yabancı döviz üzerinden işlemler için hazırlanan sirkülerde ise işlemlerin müşteriye danışılarak yapılması nedeniyle rekabet ihlali yoktur denmiştir. Tasarruf hizmetleri üzerinden primlere yönelik anlaşmaya ise; bankalar hangi servislerin nasıl vereceğini ve primleri nasıl alacaklarını belirleme iradesine sahip oldukları müddetçe rekabet ihlali yoktur değerlendirilmiştir.¹³¹

Komisyon değerlendirmesine göre; kiralık kasa kullanımı ve bunların sigortalı ile ilgili yeknesak kuralları içeren karar ile fon merkezinden alınan olumlu cevaplar virmanlarını (Virements "actie-accepten") içeren anlaşmalardaki düzenlemelerden kaynaklanan rekabeti ihlalleri, üye ülkeler arası ticaret üzerinde bir etkiye sahip bulunmamaktadır. Bu anlaşmalar hakkında komisyonun inceleme yetkisi bulunmamaktadır.¹³²

Komisyon incelemesinin değerlendirilmesinde ise bu anlaşmaların bankacılık sektöründe ikincil düzenlemeleri içeren şekli hususlara ilişkin anlaşmalar olarak ele alındığı saptanmaktadır. Ancak bankalar arasındaki işlemlerin koordinasyonunda birincil işlemler ve ikincil işlemler şeklinde ayrım getirilerek rekabet ihlali bulunmadığı şeklinde değerlendirilmiştir. Sonucunda, sektörde nelerin rekabet ihlali olarak kabul edileceğinin net olarak ortaya konamayacağı eleştirisi haklı olarak getirilmektedir.¹³³

2.3.1.2. Rekabet İhlali Bulunmakla Birlikte R.A. Md. 85/3 Kapsamında Muafiyet Tanınan Anlaşmalar

Bankacılık sektörüne yönelik tereddütlü durum nedeni ile net bir karar verilememesi sonucu 20 yıl kadar bir işlem yapılmayan sektöre kanaatimizce fiili bir grup muafiyeti tanıdığı düşünülebilecekse de, sektöre yönelik bir grup muafiyeti tüzüğü bulunmamaktadır. Ayrıca sektörde koordinasyon sağlayan

¹³¹ Banques Neerlandaises, agk.,sf.9, p.49-53.

¹³² Banques Neerlandaises, agk.,sf.10, p.58-59.

¹³³ Soussi-Roubi, Blanche, age., sf.352.

anlaşmaların eşit seviyedeki teşebbüsler niteliğinde olan bankalar arasında yapılması nedeniyle yatay anlaşma niteliğinde olması da kanaatimizce grup muafiyeti çıkarılmasının önündeki engellerden biri olarak görülebilir. Bu nedenle komisyon yapılan başvurulara yönelik incelemelerinde muafiyet talebi bulunması halinde 85/3 de belirtilen dört şartın varlığını her bir anlaşma veya karar için ayrı ayrı incelemek durumunda kalmakta, bu şartların varlığının tespiti halinde de anlaşmalara süreli olarak bireysel muafiyet tanımaktadır.

Komisyonun Züchner kararından sonra bankacılık sektöründe verdiği ilk karar olması nedeniyle de önem taşıyan Euroçek sistemine yönelik ilk muafiyet kararını 10 Aralık 1984 tarihinde almıştır.¹³⁴ Package Deal adı verilen ve önceki bölümde detaylı açıklaması verilen euroçek sistemi 1968 yılından itibaren uygulanan uluslararası bir ödeme sistemi olarak bankalar arasında anlaşmalarla standartları belirlenen uygulamalara yol açmaktadır. Bu sisteme katılan bankalar sabit ve belirlenmiş tutarlarla çeki çıkaran bankadan komisyonlarını tahsil etmektedirler. Anlaşmaya katılan bankaların ikili görüşmeler yoluyla farklı komisyon belirlenmesinin engellenmesi sonucu bu anlaşmanın rekabet ihlali niteliği de ortaya çıkmaktadır. Seyahete çıkan turistlerin çoğunlukla kullandığı bu çekler aslında özel kullanım niteliği taşıdıkları için rekabet kurallarına uymamalarında kamu yararının belirlenmesi de zordur. Ancak komisyon sistemin ödeme işlemlerinde topluluk çapında standart getirmesi ve sisteme katılan banka sayısının çokluğu sonucu (15.000) ikili anlaşmalarla komisyon belirlenmesi durumunda sistemin işleyişinin bozulabileceği düşüncesi ile bu ihlallere muafiyet tanınması gerektiğini belirlemiştir.¹³⁵ Komisyon anlaşmaya yönelik muafiyet şartlarının incelenmesinde anlaşmanın; ödeme sisteminde ilerleme getireceğini, kullanıcılarına büyük faydalar sağladığını, sistemin işleyişi için getirilen kısıtlamaların gerekli olduğunu, ve diğer genel ödeme sistemlerinin sisteme potansiyel rekabet oluşturduğunu bildirmiştir. Ancak bu muafiyet kararının alınmasında komisyonun en öncelikle değerlendirdiği hususun anlaşmaların bankalar arasındaki işlem ve fiyatları düzenlediği ve bankalarla müşteriler arasındaki ücretlendirme ve çalışma şartlarına yönelik bir düzenleme getirmemesi olduğu belirlenmektedir. Bu değerlendirme daha sonra literatürde “euroçek doktrini” olarak yerini almıştır.¹³⁶ Bu kararın topluluklar rekabet hukuku uygulamasında ilk defa bir fiyat anlaşmasına muafiyet tanınmasını gündeme getirmiş olması nedeniyle ayrıca değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Sousi-Roubi’ye göre diğer tüm endüstriyel sektörlerde bu şekildeki fiyat belirlemeleri rekabet ihlali olarak değerlendirilip

¹³⁴ Eurocheques uniformes, JOCE, L-35, 7 Fevrier 1985, sf.43 vd.

¹³⁵ Steenbergen, Jacques, agm., sf.114.

¹³⁶ Sousi-Roubi, Blanche, age., sf.353.

cezalandırılırken, burada müşterilerden tahsil edilecek ücretler saptanmamıştır denerek muafiyet tanınmasının nedeni ortada rekabet konusu olmayan bir ürün pazarı bulunmasından kaynaklanmaktadır. Komisyonun resmi karar ve açıklamalarında yer almayan bu hususun muafiyet kararının niteliğinden çıkarılması olanaklıdır.¹³⁷

Belçika Bankalar Birliği (ABB) kararında komisyon bildirilen anlaşmalardan üçü için muafiyet değerlendirmesi yapmıştır. Bu anlaşmalar; AC4 ve AC5 yerine geçen anlaşma ile AC9 ve AC10 yerine geçen anlaşmalardır. 30 Mayıs 1986'da komisyona gönderilen anlaşmaların başlıkları şöyledir: Senetler üzerine işlemlerde birçok bankanın anlaşmasına yönelik konvansiyon, Yabancı ülkelerden gelen havalelerin ödenmesine ilişkin konvansiyon, Yabancı ülkelerden gelen ticari kayıtlar ve çeklerin takasına ilişkin konvansiyon.

Menkul kıymet işlemlerine yönelik konvansiyon, alınan komisyonları ve komisyon üzerinden yüzde olarak belirlenen iskonto oranlarını düzenlemektedir. Menkul kıymetlerin ve kuponların ödemelerinde iskonto oranlarını ve değerlerini saptamaktadır. Uluslar üstü ve uluslar arası borçlanmalardaki iskonto oranı % 40 olarak belirlenmiştir. Yabancı değer üzerinden çıkarılan menkul kıymetlerdeki iskonto oranı belirlenmiştir. Senetler üzerinde diğer işlemlerde de komisyonun yarısının alınması ve risturn olmadığı zamanlardaki uygulamalar düzenlemektedir. Yabancı havale ödemelerine ilişkin konvansiyon ise Belçika'da yerleşik bir bankanın diğer bir bankaya gönderdiği yabancı para cinsinden havalelerde alınacak maksimal komisyon tutarlarını gösteren bir anlaşmadır. Konvansiyon alanına giren operasyonlarda, alıcı banka müşterileri ile doğrudan veya dolaylı ilişkilerin ortaya koyacağı haksız rekabet durumlarına karşı bankalar arası görüşmeler öngörmektedir. Yabancı kaynaklı çek ve ticari senetlerin takasına yönelik konvansiyon ise tanımlama içermemekte, sadece komisyon tahakkuk prensipleri ve değişim şartlarını düzenlemekte, ayrıca akreditif tahsilindeki komisyonları ve işlemlerdeki ikinci bankanın konumunu anlatmaktadır.¹³⁸

Komisyon bu anlaşmaların R.A. md.85/1'e göre değerlendirmesinde üç konvansiyondan senetlere ve yabancı havale ödemelerine ilişkin ikisinde, bankaların ikili anlaşmalar yoluyla farklı oranlar belirleyebilme yetkileri kısıtlandığından rekabeti ihlalinin oluştuğunu, aynı şekilde belirli tutar öngören havale komisyonları anlaşmasının da rekabet ihlali yarattığını belirtmiştir. Üçüncü konvansiyonun bir tarifname taşımadığı ancak, en azından uygulanacak komisyonun şartlarını göstermesi açısından bankaların özgürlüğünü kısıtladığı

¹³⁷ Sousi-Roubi, Blanche, age., sf.355.

¹³⁸ ABB, agk., sf.30-31, p.22-33.

belirtilmiştir. Komisyon açıklanan gerekçelerle anlaşmaların rekabeti ihlal eden nitelikte olduğunu açıklamıştır.¹³⁹

Komisyon kararında daha sonra R.A. md. 85/3'e göre yapılan incelemede, madde de belirtilen dört şartın aşağıda belirtilen nedenlerle gerçekleştiği belirtilmektedir.

Öncelikle bankacılık hizmetlerinin ve ödeme sistemlerinin geliştirilmesinin bu anlaşmalar yoluyla olduğu belirlenmiştir. Senetler için olan anlaşmanın bankacılık hizmetlerinin sunulmasında müşterilere bir ödeme garantisi sunmasının onu çıkaran ve taşıyanlar dışında tüm sistem için de güvence sağladığı belirtilmektedir. Yurtdışı havaalelerine yönelik anlaşmanın aracı bankalara yabancı bankanın komisyonunu elde etme imkanı vermesi sonucu ödeme sistemini geliştirdiği değerlendirilmekte, eğer bu maksimum komisyon belirlenmemiş olsaydı her işlem için yapılması gereken olan görüşmeler komisyon miktarını, fiyatları arttıracak etkiye sahip olacaktır saptaması yapılmıştır.¹⁴⁰

Komisyon anlaşmada kullanıcıların, faydalananların katılımının sağlandığı belirtilerek, menkul kıymet havalesi yapanların anlaşma sayesinde banka banka dolaşmak yerine, kendi hesaplarının bulunduğu bankadan tüm işlemlerini ekstra bir ücret ödemeden yaptırabileceklerini ve ayrıca fazladan hiçbir komisyon ödemeyeceklerini, son kullanıcılara da kendi bankasından işlem yapabilme imkanı tanıdığı için fayda sağlandığı değerlendirilmektedir. Değerlendirmede ayrıca belirtilen komisyon oranı maksimal oran olduğu için bankaların daha düşük oranlar belirleyebilme özgürlüklerinin sınırlanmadığı belirtilmiştir. Konvansiyonun amacının yüksek maliyetleri düşürmek olduğu, bu şekilde çek ve ticari kayıtlarda da kullanıcılara fayda sağlandığı açıklanmıştır. Menkul kıymetlerdeki bu anlaşmanın rekabeti ihlali niteliğinin genel finansal hizmetlerdeki işlemlerden ayrı düşünüleceği belirtilerek, bankalara yönelik maksimum oran uygulamasının, küçük bankaların sürekli aracı olmak yerine alıcı banka olarak faaliyet göstermesi ve eşit olmayan durumlarda kalarak rekabette dezavantajlı duruma geçmelerini önlemeyi amaçladığı değerlendirilmiştir. Yabancı senet ve çeklerin ödenmesinde öngörülen rekabet ihlalinin de komisyon ve diğer ücretlerin uyumlaştırılması ve bankanın inkarını önlemede gerekli olduğu ifade edilmektedir.¹⁴¹

Kararda menkul kıymetler üzerine olan anlaşmanın bankalarla keşideci, avalist veya hamil niteliğindeki müşterileri arasındaki ilişkileri düzenlemediği belirtilmekte, bankaların müşterilere uygulayacakları komisyon oranlarının

¹³⁹ ABB, agk., sf.32, p.44.

¹⁴⁰ ABB, agk., sf.33, p.48.

¹⁴¹ ABB, agk., sf.33, p.50-52.

belirlenmesinde özgür oldukları, aracı bankaların istediği komisyonun yerli bankanın istediği ile orantılı olduğu, bu nedenle de keşidecinin yerli bankalar arasından tercihte bulunarak en düşük komisyonlu banka ile çalışabileceği saptamaları yapılmaktadır. Yabancı havaleler anlaşması da bankalarla müşterileri arasındaki ilişkilere karışmadığı için burada da iki ihtimalli rekabet olabilir denmektedir. Yabancı çek ve ticari senetlerine yönelik konvansiyonun ise komisyon miktarları üzerine bir anlaşma içermediği, sadece tahsil şeklini içerdiği, bu nedenlerle bankalar arası rekabetin farklı oranlarda komisyonlar uygulanarak sürdürülebileceği belirtilmiştir.¹⁴² Bu gerekçelerle 11 Aralık 1986 tarihinde alınan kararda; R.A. md. 85/3'e göre 85/1 hükümlerinin 30 Mayıs 1986 ile 29 Mayıs 1996 arasında ABB üyeleri arasında yapılan üç anlaşmaya uygulanamayacağı, ABB'nin olabilecek değişiklik ve yeniliklerle, yeni anlaşmaları hemen komisyona bildireceği karara bağlanmıştır.

Kararın değerlendirilmesinde "euroçek doktrini" uygulamasının daha ileri götürüldüğü görülmektedir. Karara konu olan anlaşmalarda müşteriye uygulanacak komisyonlar belirtilmediği için ortada aslında rekabete konu olacak bir pazar olmadığının zımnı kabulü ile aslında sadece bankalar arasındaki anlaşmalar için değil sektör düzenlemesi ile sistemin iyi çalışmasının sağlanacağı tüm alanlar için kabul edilebilecek bir yorum getirildiği saptanmaktadır. Buna göre rekabete açık olmayan bir pazar ortaya çıktığı zaman ihlal de sözkonusu olmayacaktır. Bu karardaki ilginç ve eleştirilebilecek bir diğer nokta ise 20 yıl önce yapılan başvurulara komisyonun bu kadar süre düşündükten sonra cevap vermiş olmasıdır.¹⁴³

ABI kararında komisyon; İtalya'da senet ve poliçelerin tahsil ve/veya kabulü hizmetler anlaşmaları, İtalya'da ödenebilecek kredi senetleri ve banka çekleri, seyahat çekleri anlaşmalarını R.A. md. 85/3 anlamında değerlendirilecek anlaşmalar olarak belirlemiş ve kararında Öncelikle bu anlaşmaların R.A. md. 85/1 anlamındaki ihlal karakterlerini ortaya koyarak değerlendirmesini yapmıştır. Bu anlaşmalarla bankaların serbestilerinin kısıtlanması sonucu fiyatların piyasa şartlarında oluşmasının ve komisyon tutarı ile valör tarihinin belirlenmesi sonucunda da kendilerine özgü ticari politikaların belirlenmesinin engellediği belirtilmektedir. İtalya'da yerleşik yabancı bankaların da ABI'nin hizmetlerinden faydalanmak için üye olmak zorunda olmaları ve bu anlaşmaları da imzalamaları sonucu rekabetin tamamen ortadan kalktığı ifade edilmektedir. Ayrıca yabancılar dahil her bankanın üye olması ile üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesi sonucunun da ortaya çıktığı belirtilmektedir. Üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesi, İtalya'da 1984 yılında ithalatın genel tüketimde oranının % 32 ve ihracatın genel üretime oranının % 25 şeklinde belirlendiği ve bu

¹⁴² ABB, agk., sf.34, p.56 vd.

¹⁴³ Sousi-Roubi, Blanche, age., sf.358.

oranların ithalatta % 42'si, ihracatta % 46'sının üye ülkelerle ticaretten kaynaklandığı ve bu ticaret hacminden kaynaklanan bankacılık işlemlerinin de ABI'nın anlaşmalarına göre yapıldığı örnek verilerek açıklanmıştır.¹⁴⁴

Komisyon değerlendirmesine göre R.A. md. 85/3 incelemesinde maddenin öngördüğü dört şartın da aşağıda açıklanan nedenlerle var olduğu tespit edilmektedir.

Teknik ilerleme ve hizmetlerin gelişmesinde anlaşmalar standart ve rasyonalizasyon getirmektedir. Her bankanın kendi başına işlem yapmaya kalkması karşı bankayı tanımaması gibi nedenlerle çok zor olacağından, anlaşmalarla yeknesaklık sağlanması banka çalışmalarını da kolaylaştırmaktadır. Her banka işlemlerin gerçekleştirilmesi esnasında kendisinden ne istendiğini bilmekte ve işlemin tüm aşamalarını öngörebilmektedir. Bu sistemle işlemlerin standartlaşması ve otomatik olması; çek ve senetlerin tahsilini, hizmetlerin sunumunu, işlemlerin yürütülmesini, ödeme sisteminin ilerlemesini, çek ve senetlerin hesaplarının kontrolünü kolaylaştırmakta ve paranın daha hızlı dolaşımını sağlamaktadır. Komisyon incelemesinde anlaşmalarda bu değerlendirmelerin şu şekilde gerçekleştiği görülmüştür: a) Çek ve senetlerin tahsilinde manuel sistemde oluşan zaman kaybı önlenmekte ve ayrıca risk santralizasyonu ile ödeme yapmayanlar tüm bankalarca bilinmektedir. b) Birkaç milyon çek birlikte işleme girmektedir ve bu anlaşma sayesinde her bankanın kendi başına manuel işlem yapması gereği bertaraf edilmektedir. İncelenen anlaşma takas imkanı sağlamakta ve takas işlemlerinin % 96.06'sını tahsil eden 4 merkezi kurum arasında önem arz etmektedir. c) Seyahat çeklerinin yeknesaklaştırılması ile ödeme kolaylığı sağlanmakta ve tüm üye ülkelerde ödemeler aynı şekilde olmaktadır. Bu çeklerin ödeme gişelerinden komisyonsuz alınması, bankacılık sektörü dışında da kullanımını kolaylaştırmakta ve bu anlaşmalar hizmetlerde uzmanlaşmış bankaların bilgilerini ortak kullanıma sunarak maksimum faydayı sağlamaktadır.¹⁴⁵

Komisyon incelenen diğer anlaşmalarında kullanıcılarına avantajlar sağladığını belirterek bu durumun gerekçelerini şu şekilde sıralamaktadır: a) Senet ve dokümanların kabulü veya tahsili ile ilgili anlaşmada belirlenen sabit fiyatlar optimal fiyatı geçmemekte, ayrıca ödenmeyen senetleri de göstermektedir. Bu şekilde ödeme gücü olmayan müşterilere yönelik hizmetlerin dengelenmesi oluşmakta ve bu hizmetle işletmecinin sermayesi daha iyi kullanılmış olmaktadır. Banka tahsilde müşterinin hesabını alacaklandırmakta, ödenmeme durumlarında ise borçlandırılan hesaptan daha çabuk haberi olmaktadır. b) İtalya'da ödenebilecek kredi senetleri ve banka çekleri

¹⁴⁴ ABI, agk., sf.57-58, p.42-52.

¹⁴⁵ ABI, agk., sf.58-59, p.53-60.

anlaşmasında, işlemler hızlı gerçekleştiği için çeklere karşılık bulunması sağlanmaktadır. Valör tarihleri optimal süreyi içermekte ve bu nedenle performansı yükselterek fayda sağlamaktadır. c) Seyahat çekleri anlaşmaları, kullanıcılara kolaylık, banka dışı kullanım kolaylığı vb. olanaklar sağlamakta, bankacılık dışı sektörlerde ödeme garantisi ve komisyon olmaması nedenleri ile rahatça kullanabilmekte, kayıp çalıntı vb. durumlarda tazmin hükmü ek bir garanti sağlayarak tüketicilerin menfaatini gözetmektedir.¹⁴⁶

Kararda bankaların bu anlaşmalar nedeniyle rekabeti gereğinden fazla ortadan kaldırmadıkları şu gerekçelerle tespit edilmektedir: a) Anlaşmalar bankalarla müşterileri arasında doğrudan bir düzenleme getirmektedir. Oysa her banka müşterisiyle ilişkilerinde diğer bankalarla rekabet halindedir ve hizmetlerin ücretlerini yansıtmakta serbesttir. Ayrıca anlaşma senet tahsil eden müşterilerin iskonto kredilerindeki imtiyazlarına bir hüküm getirmemekte ve seyahat çekleri dışında bir çok ödeme aracı imkanlarının olması da potansiyel rekabetin engellenmediğini göstermektedir. b) Anlaşma sadece hizmeti isteyen bankaların hizmet sunma yerinde acente bulundurması halinde geçerli olmakta, bankaların ikili anlaşmalarda farklı düzenlemeler getirmelerine engel olmamaktadır.¹⁴⁷

Komisyon yukarıda açıklanan gerekçelerle incelenen anlaşmalara on yıllık muafiyet tanınmış ve L'ABI'nın yeni gelişmeleri komisyona bildirmesi gerektiğini karar altına almıştır.

Hollanda Banka Birlikleri kararında komisyon HFL ve diğer yabancı döviz çeklerinin takas prosedürünü içeren sirküler düzenlemesinde; bankaların, yapılacak karşılıklı anlaşmalarla daha hızlı ve daha çabuk tahsil gerçekleştirme ve geçerli valör tarihi belirleme imkanının sınırlanarak optimal verim sağlayan karşılıklı anlaşmalar yapmak suretiyle ücretlerini belirleme ve bundan müşterinin yararlanma olanağının ortadan kalkması sonucu müşteri yönünden rekabet ihlalinin olduğu tespitlerinde bulunmuştur. Ayrıca HFL veya döviz üzerinden düzenlenen çeklerin takas ve tahsili için getirilen sirkülerde Hollanda vatandaşı olmayan diğer üye ülkeler vatandaşlarının taraf olması sonucu üye ülkeler arası ticareti etkileyici niteliğin bulunduğunu belirtmiştir.¹⁴⁸

Sirkülerin R.A. md. 85/3 kapsamında incelenmesinde ise; ödeme sisteminin iyileştirilmesinin amaçlandığı, belirlenen usullerin uygulanması ile bankalardaki tasarruflar üzerinden kesilen çeklerin karşılıklı değişim için gönderilmesi gereğinin kaldırıldığı, bu şekilde işlemlerin merkezleştirilmesi ile çeklerin takasındaki çift onayın kendiliğinden gerçekleşmesi sonucu çekleri

¹⁴⁶ ABI, agk., sf.59, p.61-63.

¹⁴⁷ ABI, agk., sf.60, p.64-67.

¹⁴⁸ Banques Neerlandaises, agk., sf.10, p.60.

kabul eden bankalarla gönderen bankalar arasında operasyonların basitleştirilmesinin sağlandığı belirtilmiştir. Kararda kullanıcıların bu sirküler yoluyla yapılan iyileştirmelerden faydalanırlarken, diğer normal çek müşterilerinden daha kolay kredilendirildiği ve daha basit usullerle sisteme girebildikleri tespit edilmektedir. Anlaşmada getirilen belirlenen valör tarihinde takasa verilen çeklerin bedelini ödemeyen bankaların ceza ödemesi şeklindeki sınırlamaların sistemin iyi işlemesi için konduğu değerlendirilmektedir. Bu duruma yönelik olarak bankaların, müşterilerine uygulayacakları valör tarihini serbestçe belirleyebilecekleri ve çek kullanıcılarının çek kabulü ile diğer ödeme araçları arasında da tercih hakkına sahip oldukları saptanmıştır. Bu gerekçelerle kararda HFL veya diğer dövizler üzerinden düzenlenen çeklerin takas ve tahsili için yapılan sirkülere R.A. md. 85/3 anlamında 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması ve VWD'nin dolaylı ve doğrudan değişmelerde komisyonu süre geçirmeden haberdar etmesi hüküm altına alınmıştır.¹⁴⁹

Target ödeme sistemine yönelik komisyon incelemesinde faydalı olacak tanıtıcı bilgiler tezimizin avrupa bankacılık sistemini aktaran birinci bölümünde aktarılmıştır. Komisyon ile Avrupa Para Enstitüsü uzmanlarının rekabet kurallarının bu sisteme uygulanması üzerine yaptığı toplantıda rekabetten sorumlu komiser Van Miert, 23 Haziran 1997'de bu konuda ilk düşüncelerini içeren mektubu yayınlamıştır.¹⁵⁰

Buna göre; düzenlemenin birinci kategorisinde yer alan ödemeler ekonomik bir aktivite olmadığından R.A. md. 85/1'in uygulama alanına girmemektedir ancak, ikinci ve üçüncü kategori ödeme sistemlerine, bu işleme katılanların ekonomik faaliyette bulunmaları nedeniyle md. 85/1 uygulanabilir. Arbitraj işlemleri geleneksel olarak bankaların aktifinde yer alan normal işlemlerdir. R.A. tek para politikasında en hızlı ve gizli bir şekilde paraların bankalar arasında transferini öngörür ve Target bunu sağlamaktadır. Ayrıca bu ödemelerde TARGET'in zorunlu olmadığını not etmek gerekir. Kullanışlı olması nedeniyle bankalar bunu kullanacaklardır belki ama, yine de aralarında ayrı bir ödeme sistemi kurabilirler. Her durumda, merkez bankaları arasındaki işlemlerde zorunluluk konacak da olsa, bu durum ticari faaliyet niteliği taşımayacağından önemli değildir.¹⁵¹

Komisyon muafiyet uygulanması için resmi bir başvuru almamasına karşın yaptığı ilk incelemede bu noktada en azından iki sorunun ön araştırmaya konu olduğunu saptamıştır. Target sisteminde, ödemeler için bir noktadan diğerine tek bir fiyat uygulamasının öngörülmesi ilk sorundur ve bunun çözümü

¹⁴⁹ Banques Neerlandaises, agk., sf.10-11, p.61-68.

¹⁵⁰ XXVIIe Rapport sur la politique de concurrence 1997, Bruxelles.Luxembourg, 1998, sf.153-155.

¹⁵¹ Bkz: agr., sf.153.

komisyonun mevcut durumu kabulü ile olabilecektir. Bu noktada ise komisyon yetkilileri, Target'in en azından iki konuda parasal birliğe katkıda bulunduğunu ve ayrı fiyat uygulanması halinde buna köstek olunacağı ve bu konunun parasal politikaların kontrolüne ve parasal birliğe yönelik tehdit oluşturabileceğini değerlendirmektedirler. Komisyon mektubunda, Target'in euro alanında sınır ötesi arbitraj işlemlerinde parasal birliğin oluşmasını garanti eden önemli bir anlaşma olduğu, RBTR sistemi olan Target'in kullanımı yüksek tutarlı ödemelerde euro sahasında sistematik risklerin azaltılmasını sağlayacağı belirtilmektedir. Muafiyet değerlendirmesinde ikinci sorun ise; fiyatların belirlenmesi ve anlaşma ücretlerinin toplanmasını içeren husustan kaynaklanmaktadır. Komisyon yetkilileri bu durumun Target ve diğer sistemler arasında haksız rekabete yol açacağına altını çizmekle birlikte, Target sisteminin yürürlüğe girip birkaç yıl uygulanarak gözlenmesi ve bu nedenle yeni gelişmelerden kendilerinin haberdar edilmesi gerektiğini belirtmekle yetinmişlerdir.¹⁵²

2.3.2. R.A. Md. 85/1 Kapsamında Değerlendirilen ve Muafiyetten Faydalanamayacak Nitelikteki Anlaşmalar

2.3.2.1. Komisyon İncelemesi Sırasında Yürürlükten Kaldırılan Düzenlemeler

Komisyonun ABB tarafından bildirilen düzenlemelere yönelik ilk incelemesi sonucunda 13 Haziran 1985 tarihinde gönderdiği yazıyla bildirim ekinde yer alan; AC2: Çek ve senetlerin kaydı, AC2bis: Belçika'da Belçika Fransı üzerine senetlerin kaydı, AC3: Açık hesap menkul kıymetlerinin saklanma hakkı, AC4: Kupon ödemeleri, menkul kıymet yeniden ihracı, ilk ihracı (tahsisi), AC5: Menkul kıymetler üzerindeki diğer işlemler, AC6: Kiralık kasa hizmetleri, AC7: Anlaşmaların ifası hakkında, AC8: Rekabet şartları hakkında, AC9: Uluslararası ödemeler ve kambiyo işlemleri, AC10: Yabancılarla doğrudan veya dolaylı olarak ilişkili çek ve ticari kayıtların saklanmasına yönelik operasyonlarla, kredi dökümantasyonuna ilişkin uygulanabilecek koşulları, AC11: Yabancı menşeli banka ve bankalara uygulanabilecek şartları, AA2: Belçika bankalar kanununun 45.maddesince poliçeler ve emre yazılı senetlerin uniform olması, AR11: Bankalar arası anlaşma ve mutabakatlara saygı şeklindeki düzenlemelere karşı rekabeti ihlal eden nitelikleri nedeniyle soruşturma kararı alma niyetinde olduğunu bildirmiştir. Bu bildirimden ardından ABB 8 Nisan 1986'da yeniden bildirimde bulunarak bazı anlaşmaları tamamen, bazılarını da kısmen terk ettiğini göstermiştir.¹⁵³

¹⁵² Bkz: agr., sf.154-155.

¹⁵³ ABB, agk., sf.29, p.16-17..

ABI tarafından bildirilen anlaşma ve düzenlemelerin ilk incelemesi sonucunda yazılı görüşlerin bildirilmesini müteakiben, komisyonun aşağıda belirtilen anlaşmaların R.A. md. 85/1'e aykırılıkları nedeniyle 85/3'deki muafiyet hükümlerinden yararlanamayacağını belirtmesi üzerine, komisyon yetkilileri ile ABI yetkililerinin yaptığı idari görüşmeler sonucu belirtilen anlaşmaların yürürlükten kaldırılmaları kararlaştırılmıştır.

Yabancı döviz ve/veya lirt hesaplarına yönelik anlaşmaların üçüncü bölümünün tamamı ile döviz gecikmesi durumunda ödenen faizin tamamlanmasında referans kriterlerinin belirlenmesi bölümü ve göçmenlere yapılmış ödeme ve hesaplar için uygulanacak koşulları içeren bölümleri kaldırılmıştır. Teminat çeklerindeki şartları içeren anlaşmada düzenlenen komisyonlar ve bankalar arası valör tarihini belirleyen hükümlerden başka, müşterilere uygulanacak komisyon ve valör tarihi hükümleri kaldırılmıştır. Ayrıca PTT harcamalarındaki komisyonlarla ilgili hükümler de kaldırılmıştır. Müşterilere uygulanacak komisyonları düzenleyen tamamlayıcı bilgilerin sunulmasına yönelik anlaşma, tanımlayıcı düzenlemeler için verilen bilgiler ve BOT hesaplarının gözetimi için ödetilen ücrete dair anlaşmalar da yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁵⁴

Hollanda Banka Birlikleri (Banques Neerlandaises) kararında komisyon yaptığı ilk incelemede bir kısım anlaşmaların rekabeti ihlal ettiğini ve 85/3 anlamında bir muafiyet tanınamayacağını idari mektupla taraflara bildirmiştir. Bunun üzerine Hollanda banka birlikleri; harcamaların faturalanması, komisyon ve harçların toplamalarının belirlenmesi; ülke içindeki bazı ödeme işlemlerinde, euroçek ve diğer garantili çeklerde, yabancı bankalarla olan ticari işlemlerde ve seyahat çeklerinde, yabancılarla olan ödemelerin transferlerinde, kredi konusundaki işlemlerde, teminat mektuplarında ve bono işlemlerinde, diğer garanti işlemlerinde, tahsil işlemlerinde, diğer servislerde, özel plasmanlarda minimum komisyon getiren düzenlemelerle, valör tarihlerinin saptanmasına yönelik düzenlemeleri, ticari işlerde, dövizlerde, yabancı işlemlerde kur ve marjların sabitlenmesi ile ilgili düzenlemeleri ve NDV, VDB ve VEH üyelerinin yabancı finans kaynaklarına sundukları hizmetlerdeki minimal komisyonları düzenleyen bir anlaşmayı yürürlükten kaldırılmışlardır. Ayrıca Hollanda banka birlikleri olan NBV, VDB, SBC ve VBOL yukarıda belirtilen anlaşma ve düzenlemelerden başka, VWM'nin aracılardan fatura etmek zorunda olduğu bazı ticari işler için alacakları minimum komisyonları içeren düzenlemesi; VDB ile VWM arasındaki VDB üyelerinin döviz işlemlerinde VWM'nin komisyon oranını kabul etmesini öngören anlaşma; VDB'nin bankalar arası teleks ve haberleşme giderlerinin müşterilerce yönetileceğine dair sirküsü; NBV'nin bankacılık hizmetlerinden primleri katı

¹⁵⁴ABI, agk., sf.53-54, p.18-19

bir düzenlemeye bağlayan sirkülerinin de yürürlükten kaldırıldığını komisyona bildirmişlerdir.

Yukarıda belirtilen düzenlemelerin rekabet ihlali karakterleri komisyon kararında şu şekilde açıklanmaktadır. Bu düzenlemelerde bankalar içinde değişik taraflar belirlenmekle öngörülen diğer bankacılık hizmetleri için, sayılan kurumlara üye olan bankalar, yurtdışında yerleşik bankalar veya birliklere üye olmayan bankalar arasında ayırım yapılmaktadır. Ayrıca yabancı ülkede yerleşik bankalara ve Hollanda menşeli üye olmayan bankalara fatura edilecek komisyon oranları birlik üyelerine göre daha yüksek belirlenmektedir. İşlem niteliği aynı olmasına rağmen Hollanda vatandaşı ile olmayanlara uygulanan komisyonlarda, Hollanda içinde uygulanan komisyon tutarlarından yabancı ülkede kendi adına olan havalelere göre daha yüksek komisyon düzenlenmektedir. Hollanda vatandaşları ile göçmenlerin hesaplarına yapılan havalelerde işlem bakımından hiçbir fark olmamasına karşın vatandaşlara sıfır komisyon uygulanırken, diğerlerine ücret uygulanması ayırmacılık yaratmaktadır. NBV'den alınan bilgilere göre ikisi arasındaki tek fark yabancı havalelerin merkez bankasına bildirilmesidir ancak, bu da posta masrafı dışında aradaki komisyon oranları farkını açıklamamaktadır. Komisyon görüşüne göre, belirtilen minimal komisyonların zorunlu tutulması, üye olmayan bankaların müşterilerine farklı muamele uygulamaları suretiyle belirtilen finansal servislerde doğrudan veya dolaylı şekilde rekabet ihlalleri doğurmakta ve daha yüksek fiyatlardan işlem yapılmasına neden olmaktadır.¹⁵⁵

Komisyonun ilk incelemesi sonucunda idari mektuplar yöntemi ile incelemeler sırasında yürürlükten kaldırılan yukarıdaki anlaşmaların niteliklerinin değerlendirilmesinde hemen hepsinin bankaların müşterilerine uygulayacakları ücret ve komisyonlarla, müşteri ile bankalar arasındaki hesaplarda kullanılacak referans değerlerinin tespitine yönelik oldukları görülmektedir. Komisyon kararlarında Züchner kararında verilen aynı oranlı komisyon uygulamasının bankaların aralarında yapacakları anlaşmalarla belirlenmesinin R.A. md. 85/1 kapsamında yasak sayılacağı hükmünün doğrudan uygulandığı tespit edilmektedir.

¹⁵⁵ Banque Neerlandaises, agk., sf.4-5, p.18-27.

2.3.2.2. Komisyon İncelemesi Sonucu Ceza Uygulamasına Karar Verilen Euroçek-Helsinki Anlaşması Kararı¹⁵⁶

AT rekabet hukuku kurallarının bankacılık sektöründe uygulanmasında rekabet ihlali nedeni ile ilk ve günümüze kadar tek ceza verilen bu karar yargı aşamasından da geçerek topluluklar içtihadında yerini almıştır. Bu bölümde komisyon kararının gelişim süreci belirtilecek, karara konu olan sözleşmeler tanıtılacak, detaylı tartışmalar ve değerlendirmeler ise ATAD kararının incelenmesinde aktarılacaktır.

29 Temmuz 1982'de komisyon Euroçek genel sekreterliğine yazdığı mektupta özellikle Fransa'da bazı kişilerden, alışveriş esnasında satıcıların ürün üzerinden bankaların istediği % 1,25 oranından komisyonun ödenmesini şart koştuğu şeklinde şikayetler aldığını bildirmiştir. 24 Ağustos 1982 tarihli genel sekreterlik cevabında bu ikili kesintilerin her zaman sorun olduğu ve "Package Deal" anlaşmasının bu soruna çare olması için yapıldığı belirtilmiştir. 10 Aralık 1984'de komisyon 85/77/CEE sayılı ve R.A.. 85. md.'nin "Package Deal" anlaşmasına 7 Temmuz 1982, 30 Nisan 1986 tarihleri arasında uygulanmayacağına dair bir muafiyet kararı almıştır. 5 Mayıs 1986'da, Euroçek int. "Package Deal" anlaşması muafiyetinin uzatılması için komisyona başvurmuş, komisyonda 10 Temmuz 1986 tarihli geçici bir mektupla "Package Deal" anlaşması elden geçirilene dek 30 Aralık 1987 ye kadar muafiyeti uzatmıştır. 16 Aralık 1987'de Euroçek İnt. 5 Haziran 1987'de süresiz geçerli olarak imzalanan ve 1 Ocak 1988'de yürürlüğe girecek yeni Euroçek Uniforme anlaşmasını bildirmiştir. Anlaşmada maximum % 1,60 komisyon uygulanacağı ve bunun dışında euroçek başına 2 İsviçre Frangı komisyon uygulanması hükümleri yer almaktadır. Bu anlaşmayı da içeren euroçek sistemi uygulamasına 5 Haziran 1987 tarihinden 4 Haziran 1992 tarihine kadar muafiyet tanınmıştır.¹⁵⁷

19 ve 20 Mayıs 1983'de Fransız banka ve finansal kurumları ile Euroçek topluluğu arasında Helsinki anlaşması da denilen "Fransız tüccarlarının yabancı finans kurumları üzerine çekili euroçeklerin kabulüne dair anlaşma" imzalanmıştır. Anlaşma şu hususları içermektedir;

"1 Aralık 1983 tarihinden itibaren CB ve Euorcard üyesi bankalar ve bu grupların öngörülen şartları ile FF olarak yabancı euroçeklerin ödemeler ve servislerinin şekli, Credit Agricole ve Credit Mutuel birer taraf olarak şu yükümlülükleri kabul etmişlerdir.

¹⁵⁶ Decision de la comission du 25 Mars 1992 relative a une procedure d'application de l'article 85 du traite CEE (IV/30.717-A-Eurocheque: Accord d'Helsinki), 92/212/CEE, JO no L 95, 09.04.1992, sf.50-67.

¹⁵⁷ Decision de la comission, Eurocheque Uniforme, 89/95/CEE, JO No L 36, 08.02.1989, sf.16-22

1. Carte blue ve Eurocard havuzuna dahil olan üye tüccarlar garantiden faydalanmak için yabancı euroçeklerin kabulü konusunda uyulması gereken şartlardan haberdar edilmelidir.

2. Carte Blue ve Eurocard üyelerinin vitrinlerine “ec” afişi asılacak ve bu şekilde yabancı euroçeklerin kabul edildiği bildirilecektir.

3. Euroçekle yapılan alışverişler için, Carte Blue ve Eurocard üyesi bankalar müşterileri olan tüccarlardan Carte Blue ve Eurocard ödemeleri için öngörülenden fazla olmamak üzere bir komisyon alacaklardır.

4. Carte Blue ve Eurocard üyesi bankalar bağlı işletmecilerini euroçekle ödemesi yapılan alışverişlerde, özel hediyeler veya indirimler söz konusu olsa dahi fiyatları yükseltmemeleri konusunda uyaracaklardır.

5. Eğer üye iş yerleri yukarıdaki kararlara karşı gelirlerse, Fransız bankaları ve finansal kurumları en kısa zamanda müdahale ederek gelecekte bu kararlara uyacaklarını temin edeceklerdir. Komisyonların yabancı euroçek sahiplerine yansıtıldığı durumlarda, Fransız banka ve finansal kurumları tutarı keşideci bankaya geri vereceklerdir. Tekerrür halinde Fransız bankaları “Carte blue” veya “Eurocard” için uygulanan sabit cezaları aynı olaylara uygulayacaktır.

6. Takas merkezinde euroçekler için % 1,25 bir komisyon “Package Deal” hükümlerine göre uygulanacaktır.

7. 1 Aralık 1983 tarihinden geç olmamak üzere anlaşmanın yürürlüğe girmesi için tüm şartlar yürürlüğe konacaktır.

8. 1984 yılı sonunda, tarifnamenin oluşması için düzenlemeler bilançosu çıkarılmalıdır.

9. Bu anlaşmanın içeriğinde, Fransız banka ve Finans kurumları, mümkün olan en kısa sürede, teknik açıdan, euroçeklerin sunulmasında otomatik takas ve değişim tekniğini işleme sokacaklardır.”

19 Eylül 1984’te, komisyon AFB’yi 1983 yılı ocak ayında Credit Lyonnais’ nin bir çek için % 4,60 komisyon uyguladığı şeklinde bilgilendirmiş ve Euroçek anlaşmasını kısmen uygulayan ve komisyon uygulaması yapan AFB üyesi bankaların hangileri olduğunu sormuştur. 11 Ekim 1984’te Euroçek İnt. Komisyonu bilgilendirerek, Fransız bankalarının euroçek kabulünü öngören anlaşmanın Mayıs 1984’te yürürlüğe girmesi ile Carte Blue ve Eurocard France havuzuna bağlı tacirlerin euroçek ödemeleri için komisyon kesmeyeceklerini, ancak üye olmayanlar için hukuki bir zorunluluk olmadığını ve bu nedenle bankalar arasında değişen komisyon ödemeleri oluşabildiğini aktarmıştır. L’AFB ise 17 Ekim 1984 tarihinde komisyona gönderdiği cevapta, Fransız bankalarının “Package Deal” anlaşmasını, yabancıları Fransa’daki zor durumdan kurtarmak için imzaladığını, müşteri kaynaklarını Carte Blue veya Visa Kartı taşıyanların şartları ile euroçek taşıyıcılarının faydalanmasına açtığını belirtmiştir. Credit Agricole’ün 12 Kasım 1984 tarihli cevabında ise Visa ve Carte Blue’ye uygulanan

komisyonlarla eşit hale getirmek amacıyla bu tarifnamenin uygulandığı belirtilmiştir. Euroçek İnt'de bu şartı, oranın euroçek taşıyacaklara yansıtılmaması prensibine uyması halinde kabul edeceğini bildirmiştir.

Komisyon 11 Nisan 1989 tarihinde Euroçek İnt.'i gönderdiği görüş mektubunda özellikle Fransa'da ve diğer bazı ülkelerde düzensiz komisyon alımları nedeniyle uyarılmış, Euroçek İnt. ise bu uyarıya 7 Haziran 1989 tarihinde Fransız kredi kurumları ile özel bir anlaşmanın görüşüldüğünü belirterek cevaplamıştır. 17 Ağustos 1989 tarihinde Euroçek İnt. "Helsinki" anlaşmasını komisyona gayri resmi olarak, 16 Temmuz 1990 tarihinde de resmi prosedür dahilinde bildirmiştir.

Bu arada 21 Aralık 1989 tarihli bir yazı ile komisyon "Package Deal" anlaşması muafiyetin yenilenmesi isteğine yönelik soruları olduğunu ve 31 Temmuz 1990 tarihinde de "Package Deal" ve "Helsinki" anlaşmalarına yönelik resmi görüşünü Euroçek İnt.'e bildirmiştir. 24 Nisan 1991'de Eu. İnt. 21 Mart 1991 tarihli bir görüşmeye atıf yaparak yeni "Package Deal" çalışmalarının yapıldığını ve "Helsinki" anlaşmasının kaldırılacağını belirtmiştir. 4 Haziran 1991'de komisyonun ceza uygulanması isteğinin belirtilmesi üzerine Eur. İnt. 31 Temmuz 1991'de avrupa bankalarının tarifleri serbest bırakan ve müşterilere sıfır komisyon uygulanmasını belirten bir anlaşma üzerinde uzlaştıklarını belirtmiştir.

31 Temmuz 1990 tarihinde komisyon Euroçek İnt'e gönderdiği görüşünde 19-20 Mayıs 1983'de yapılan "Helsinki" anlaşmasının bildirilmemiş olmasını ve özellikle Fransa'da çıkan sorunları belirtmiştir. Komisyonun görüşü üzerine Euroçek grubu 13 Temmuz 1990'da Helsinki anlaşmasını bildirdiğini aktarmıştır. 9-10 Mayıs 1991'de Euroçek Int. bankaların komisyon alabileceğini, ancak Helsinki anlaşmasının rekabeti ihlal eden yapısı sebebiyle ortadan kaldırılacağını ayrıca, yeni bir "Package Deal" anlaşması için bir çalışma grubu kurulduğunu belirtmiştir. 28 Mayıs 1991'de Euroçek Int. üyelerine 9-10 Mayıs 1991 tarihli toplantısı ile Helsinki anlaşmasına son verdiğini bildirmiş ve uygulamanın CB şartlarından farklı ve bağımsız olarak düzenleneceğini belirtmiştir. 5 Haziran 1991 tarihinde, Euroçek İnt. Komisyona Helsinki anlaşmasının kaldırıldığını bildirmiştir.

Komisyon 19 Haziran 1991'de Gruba Helsinki anlaşması üzerine ek bir görüş göndermiş ve Helsinki anlaşması üzerindeki önceki görüş yazısına rağmen, kendilerinin euroçek sisteminin işleyişini tamamen incelemeyeceğini belirtmiş ve Helsinki anlaşmasına gönderilen ön cevapta R.A. md. 85/3'ün şartlarının oluşmadığını belirtildiğini hatırlatmıştır. Komisyon Helsinki anlaşması bildirimiminin hukuki yoruma uygun hiçbir bilgi içermediğini, bazı genel bilgiler veya euroçek int. tarafından görüşe karşı geliştirilen belgeleri içerdiğini belirtmiştir. Komisyon tarafların haklarına saygı göstermek amacıyla,

ilk görüşün grubun bildiriminin bu açıdan sunduğu argümanlara cevap veremediği düşüncesiyle anlaşmaya 85/3'ün uygulanmasına yönelik tercihlerini içeren tamamlayıcı görüşünü 31 Temmuz 1990 tarihinde taraflara göndermiştir. 20 Temmuz 1991'de Komisyon Euroçek int'e ek görüşünü bilgi için göndermiştir. 11 Temmuz 1991'de grup (CB) komisyona ek görüşe cevaplarını bildirir bir dilekçe vermiştir.

Komisyon, 25 Mart 1992'de, 92/212/CEG sayılı, md. 85'in uygulanmasını kapsayan ve aşağıdaki düzenlemeleri içeren kararını yayınlamıştır. Kararın birinci maddesinde; Euroçek grubu dışında 19 ve 20 Mayıs 1983 tarihinde Helsinki'de Fransız Finans kurumları ve Euroçek kurulu arasında Fransız tüccarları tarafından yabancı finans kurumları üzerine keşideli euroçeklerin kabulüne dair yapılan ve 1 Aralık 1983 tarihinden 27 Mayıs 1991 tarihine kadar uygulanan anlaşmanın, R.A. md. 85/1 anlamında rekabet kurallarının ihlalini oluşturduğu belirtilmiştir. İkinci maddede; R.A. md. 85/3 anlamında, birinci fıkrayı ihlal eden anlaşmanın, 16 Temmuz 1990 bildirim tarihi ile 27 Mayıs 1991 sona ermesi tarihi arasında muafiyet isteminin red edildiği düzenlenmiştir. Üçüncü madde de ise; R.A.. md. 85/1'in ihlali nedeniyle "CB" grubuna 5.000.000 ve Euroçek Int. Sc grubuna 1.000.000 Ecu ceza verildiği hüküm altına alınmıştır.¹⁵⁸

2.4. BANKACILIK SEKTÖRÜNDE REKABET İHLALLERİ KONUSUNDA ATAD TARAFINDAN ALINAN KARARLAR

2.4.1. Önkarar Prosedürünce Alınan Kararlar

2.4.1.1. Van Eycke-ASPA ATAD Kararı¹⁵⁹

M. Van Eycke adlı bir Belçika vatandaşı Belçikalı bir finans kuruluşu olan L'ASPA 'nın reklamlarındaki şartlarla bir hesap açtırmak için gittiğinde ona 13 Mart 1986 tarihinde yürürlüğe giren bir krallık kararı nedeniyle daha düşük faizle hesap açılabileceği belirtilmiştir. Bu durum üzerine Van Eycke mili mahkemede ASPA'nın R.A. md. 85'e aykırı olan bu kararı uygulamaması gerektiğini iddia ederek dava açmıştır. Davaya neden olan durum, 1980'li yılların başında tasarruf kurumlarının yüksek faiz politikası yürütmesi karşısında Belçika hükümetince 28 Aralık 1983 tarihinde alınan bir kararla vergi muafiyeti için limit konması ile başlayan bir süreçle oluşmuştur. Bu kararda muafiyetten yararlanacak tavan faiz oranı belirlenmiştir. Bundan sonra ise Belçika özel tasarruf sandıkları ile kamu kredi kurumları en yüksek faiz oranının

¹⁵⁸ Eurocheque: Accord d'Helsinki, agk., sf.66

¹⁵⁹ Pascal van Eycke & Societe Anonyme ASPA, Affaire 267/86, Recueil 1988, sf.4769 vd.

% 7 olarak sabit tutulması için aralarında anlaşmışlardır. Bu anlaşmanın tüm finans kurumlarınca benimsenmemesi üzerine ekonomi bakanlığı kamu gücünü kullanarak vergi muafiyeti şartlarını belirleyen bir rejimi yürürlüğe koymuştur. Bu rejimde 13 Mart 1986 tarihli krallık kararı ile oluşmuştur.

Bu açıklamalar ışığında Belçika Beveren Kotonu Sulh hukuk mahkemesi R.A. md. 177 ye göre aşağıda aktarılan ön karar sorusunu ATAD'a getirmiştir.

“1. 29 Aralık 1983'te bir krallık kararı ile kurulan ve 13 Mart 1986 tarihli krallık kararı ile bankalar arası anlaşmalar veya paralel uygulamalarla tasarruf hesapları faizini sınırlamaya yönelik düzenlemelerdeki uygulamaları bazı eklemelerle düzelten yasal bir vergi muafiyeti rejimi, aşağıdaki durumlarda burada uygulanan fiyatları sabitlemiş sayılabilir mi?;

- a) Tüketicilerin hepsi için sabit bir oran olarak belirlenmesi halinde,
- b) Öte yandan, ücretlerin sabitlenmesi dışında pazar kullanıcıları tarafından uyulacak bir marj gibi, tasarrufçu müşterilerin toplamı için de, belirli bir kayıp oranının altındaki normal tasarruf hesapları için özel bir vergi rejiminin yürürlükte olması R.A. md.85 vd.'da sayılan topluluk rekabet kuralları ile bağdaşır mı?

2. Birinci sorunun olumlu olarak cevaplanması halinde a şıkkında belirtilen vergi avantajını kaybetmemek için finansal kurumların yeknasak oran ve maksimum marjlar belirlemeleri rekabet kuralları ile uyumlu mudur?”¹⁶⁰

ATAD bu iki sorunun, yasal bir milli düzenleme ile belirli oranlar arasında yalnızca bir orana vergi muafiyeti getirmesinin, üye ülkelere yönelik R.A. md. 5'in md. 3-f ve md. 85 ile bağlantılı olarak getirdiği yükümlülüklerle uyumlu olup olmadığı şeklinde anlaşılabilirliğini belirtmiştir. Bu noktada da R.A. md 85 ve 86' nın teşebbüslere yönelik kurallar içerdiğini, devlet düzenlemeleri ile yasal düzenlemelere yönelik olmadığını ve burada hukuki yorumla R.A. md. 85 ve 86' nın 5 nci madde ile birlikte okunduğunda üye ülkelere yasal ve idari nitelikte de olsa teşebbüslere yönelik rekabeti bozucu düzenlemeler getirmemeleri gereğinin belirtildiğinin görülebileceğini, bu hukuki yorum altında eğer bir üye devlet 85. maddeye aykırı bir anlaşmayı uygun görüyorsa veya bunun etkilerini destekliyorsa, bu düzenlemesi idari nitelikte de olsa kamusal yetkilerin özel şahıslara bırakılması anlamına gelebileceği şeklinde değerlendirmiştir.

ATAD burada öncelikle gönderilen yargılamadaki değerlendirmelerden, bu düzenleme yürürlüğe girmeden önce bankalar arasında anlaşmalar veya uyumlu eylemlerle tasarruf hesaplarının ücretlendirilmesinin kısıtlanması uygulamalarının bulunduğu anlaşıldığını, ama mahkeme önüne gelen olayda düzenlemenin böyle bir anlaşma veya uyumlu eylemi empoze ettiğinin ileri

¹⁶⁰ Pascal van Eycke & Societe Anonyme ASPA,agk., sf.4789, p.9.

sürülmediğini vurgulamıştır. İncelemeyi ilerletmek için mahkeme kararında belirtilen kriterlerin yanı sıra, bu düzenlemenin genelde yapısının bilinmesinin gerektiğini, bir yandan eski anlaşmaların etkilerini sağlamak içeriğinin olup olmadığını, diğer yandan düzenlemenin devletsel niteliğine aykırı hususlar içerip içermediğinin belirlenmesinin gerektiğini belirtmiştir. Birinci noktada, eğer bu düzenleme milli mahkemenin yargısına göre daha önce var olan bir anlaşmanın etkilerini yaratmak istiyorsa bu işlemleri yapanlara yönelik zorlayıcı düzenlemeler getirir, eğer bu düzenleme ile getirilen vergi ile gelirlerde yüksek bir kayıp sonucu faizler düşürülüyorsa bunun tasarruf hesapları faizlerinin indirilmesi için bir metod olduğu ve eski anlaşmaya paralel olduğu söylenebilir dendiikten sonra milli mahkemeye soruşturmayı bu yönde derinleştirilmesi tavsiye edilmiştir. Eğer bu düzenleme sadece devletçe yapılıyor ve özel şahıslara bir sorumluluk yüklenmiyorsa bu durumda düzenlemenin kamusal bir nitelik taşıdığı görülür denmiştir.¹⁶¹

Bu değerlendirmeler ışığında birinci ve ikinci sorulara; yerel mahkemenin düzenlemenin daha önce varolan anlaşma veya uyumlu eylemlerle belirlenen tasarruf hesaplarına uygulanacak maksimum faiz oranlarının sınırlayıcı bir metottan doğmadığını belirlemesi kaydıyla ulusal bir yönetmelik veya kanunla faiz gelirleri üzerinde çeşitli tasarruf hesapları oranları içinde sadece belirli bir faiz oranına ve maksimum birime muafiyet tanınmasının R.A. md. 5 in md. 3-f ve 85 ile birlikte değerlendirilmesi sonucu üye ülkelere getirilen yükümlülüklerle aykırılıklar taşıyabileceği şeklinde karara bağlamıştır.¹⁶²

AT rekabet hukuku kurallarının bankacılık sektöründe uygulanması anlamında verilen bu kararın değerlendirilmesinde ATAD'ın bankalar arası faiz oranının bir devlet düzenlemesi ile belirlenmek istenmesi halinde dahi, bu düzenlemenin bankaların arasında bir anlaşma oluşturularak faiz oranlarının tespiti amacını taşıması halinde rekabet kuralları kapsamında değerlendirilebileceği yorumunu getirerek rekabet kurallarının bankacılık sektöründe uygulamasını genişletme eğiliminde olduğu sonucu çıkarılabilecektir. Ancak davada bu hususun konu edilmemiş olması sonucu kararın gerekçe kısmında dolaylı bir ifade ile bu yorumu getirdiği görülmektedir.

2.4.1.2. Carlo Bagnasco ve Arkadaşları&BPN ve Carige ATAD Kararı

Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi 6'ncı dairesinin 21 Ocak 1999 tarihinde; Genova mahkemesinin, Carlo Bagnasco ve arkadaşlarının Banca Popolare di Novora soC.coop.arl (BPN) ve Cassa di

¹⁶¹ Pascal van Eycke & Societe Anonyme ASPA,agk., sf.4792, p.18-20.

¹⁶² Pascal van Eycke & Societe Anonyme ASPA,agk., sf.4794.

Risparmio di Genova e Imperia SpA(Carige) isimli finansal kurumlar aleyhine açtıkları davalarda R.A. md. 85 ve 86'nın ihlal edildiğini iddia etmeleri üzerine önkara prosedürü çerçevesinde talepte bulunduğu sorular üzerine verdiği karar, banka kredi sözleşmelerindeki standart koşulların uyumlu eylem sonucu ihlal teşkil edip etmediğini ve bankacılık sektöründe birlikte hakimiyet iddiasını incelemiş olması bakımından önem taşımaktadır. Kararda davaya konu olan olay, İtalyan Bankalar Birliği ABI'nın üyelerine empoze ettiği standart bankacılık şartlarının cari hesap kredileri ve genel garanti karşılıklarını içeren sözleşmelerde kullanılmasının RA md. 85 ve 86'ncı maddelere aykırılık teşkil edip etmediğinin incelenmesi olarak belirlenmektedir.¹⁶³

Önkara sorusuna neden olan davada Carlo Bagnasco ve arkadaşları bankaların cari hesap kredilerinde uyguladıkları faizleri diledikleri gibi değiştirdiklerini, bunu ise sözleşmede yer alan "banka finansal pazarlarda faiz oranlarının değişmesi halinde bunu müşteriye yansıtabilir" şeklindeki genel bir şartla yaptıklarını, ayrıca müşteri senetleri ile güvence altına alınan kredilere ciro yapanlar sağlanan güvencenin yanısıra ek garanti olarak kefaletin de istendiğini, bunun da garantinin garantisini anlamına geldiğini belirtmişlerdir. İtalyan bankalar birliğince üyelerine banka sözleşmelerinde standart koşullar sağlayan bu hususların empoze edilmesi ile bankalar arasında bir uyumlu eylem oluştuğunu ve bunun da R.A. md. 85'in ihlali anlamına geldiğini ayrıca, bankaların finansal krediler pazarında birlikte hakim durumda olmaları sonucunda bu durumun aynı zamanda R.A. md. 86 anlamında hakim durumun kötüye kullanılması sonucunu da doğurduğunu iddia etmişlerdir. Bu nedenlerle kendilerinden faizlerin değiştirilmesi sonucu fazla alındığını iddia ettikleri tutarların geri ödenmesini talep ettikleri davada Genova mahkemesi iddiaların açıklığa kavuşturulması gereği ile ATAD'a önkara prosedürü çerçevesinde dört soru yöneltmiştir. Açıklanması istenen dört soru kararda şu şekilde yer almaktadır; 1) ABI tarafından üyelerine uyulması için empoze edilen standart banka şartları, cari hesap kredilerinin açıklığında ve kredi ilişkisi sürdürülürken faiz oranlarının müşteri tercihlerini dikkate almadan belirlemesi ve değiştirmesi sonuçlarını doğurması halinde R.A. md. 85 anlamında bir rekabet ihlali oluşur mu? 2) Birinci soruda belirtilen şartlar ABI bankalarının bir holding niteliğinde kabulü ile ulusal finansal pazarda birlikte hakim durumda olduklarının değerlendirilmesi sonucu R.A. md. 86 anlamında bir kötüye kullanma oluşturur mu? 3) ABI tarafından üye bankalara genel garanti şartları için getirilen standart koşullar R.A. md. 85 anlamında ihlal niteliği taşır mı? 4) 3 üncü sorudaki standart şartlar birlikte hakimiyet değerlendirmesi ile R.A. md. 86'nın ihlali anlamına gelir mi?¹⁶⁴

¹⁶³ Carlo Bagnasco ve arkadaşları& BPN ve Carige, Joined Cases C-215/96 and C-216/96, Reports 1991-I, sf.135-183.

¹⁶⁴ Carlo Bagnasco ve arkadaşları& BPN ve Carige, agk., sf.164, p.12

Kararda başvuru öncesi gelişmelerde aktarılmaktadır. Buna göre genel garanti şartlarını düzenleyen İtalyan mevzuatında değişiklikler yapılmış ve kanun değişikliği ile bankaların kredilerde isteyebilecekleri maksimum garanti tutarları belirlenmiştir. Ayrıca 22 Şubat 1993 tarihinde İtalyan bankacılık sektöründe İtalyan Bankalar Birliği tarafından düzenleme konusu yapılan tüm anlaşmalar komisyona bildirilmiş ve birer nüshaları da İtalya'da bankacılık sektöründe rekabet kurallarını uygulamakla görevli olan İtalyan Merkez bankasına iletilmiştir. Tezimizin yukarıdaki bölümlerinde de aktarıldığı gibi kararda Komisyon'un 26 bildirimden sadece üç tanesini inceleme konusu yaptığı ve dava konusu anlaşmaları ise üye ülkeler arası ticareti etkileyecek nitelikte görmediği için incelemediği belirtilmektedir. İtalyan Merkez Bankasının ise ABI'ye bu şartları değiştirerek uygulama zorunluluğunu kaldırmasını, bankaların genel şartları tavsiye mahiyetinde dikkate almalarını sağlayacak düzeltmeler getirmesini istediği aktarılmaktadır. ABI'nin istenen değişiklikleri yapmasına karşın kredi sözleşmelerinin bu şartlardan etkilenmeye devam ettiği de belirtilmektedir.¹⁶⁵

Kararın değerlendirme kısmında, getirilen sorulara karşı yapılacak değerlendirmeler ve verilecek cevaplarla topluluklar hukuku uygulamasına yönelik bu konularda açıklık sağlanabileceği ve bir rehberlik oluşabileceği düşüncesiyle konunun değerlendirmeye alınarak cevaplandırılması gerektiği belirtilmiştir. İlk derece mahkemesi birinci soruya karşı yaptığı değerlendirmede bankaların faiz oranlarını piyasa şartlarına göre değiştirerek müşteriye yansıtılmalarının risklerin paylaşılmasını getirdiğini, burada müşterinin başlangıçta ödemeyi planladığı orandan daha fazla faiz ödeme durumunda kalması gibi olumsuz bir sonucun çıkıyor olmasına rağmen bankaların mevduatların finansmanında bu faiz gelirlerini kullanmaları ile bu durumun gerekli olabileceğini, faiz oranlarının ise bankalar arası anlaşma yoluyla yüksek tutulması şeklinde olmadan finansal piyasalardaki ortalama faizin referans alınması ile objektif bir şarta bağlanması durumunu yansıtan dava konusu olayda R.A. md. 85 anlamında bir ihlal doğmayacağını belirtmiş ve verilecek cevabında bu yönde olması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁶⁶ Üçüncü soruya karşı ise komisyon kararına atıfta bulunularak garantiler konusunda getirilen şartların ülke içinde etki doğuran özellikleriyle üye ülkeler arası ticareti etkileyecek nitelikte olmaması sonucu R.A. md. 85/1 anlamında rekabet ihlali doğurmayacağı değerlendirmesini yapmıştır.¹⁶⁷

Birlikte hakim durumluk olgusu ve bunun kötüye kullanılmasına yönelik ikinci ve dördüncü sorulara karşı mahkemenin yaptığı değerlendirmede ise

¹⁶⁵ Carlo Bagnasco ve arkadaşları& BPN ve Carige, agk., sf.164-165, p.13-18.

¹⁶⁶ Carlo Bagnasco ve arkadaşları& BPN ve Carige, agk., sf.167, p.35-37.

¹⁶⁷ Carlo Bagnasco ve arkadaşları& BPN ve Carige, agk., sf.169, p. 51-53.

Züchner kararında olduğu gibi birlikte hakimiyet değerlendirmesine girmeden her ne şekilde olursa olsun hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklandığının belirtilmesine karşın bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Dava konusu olay bakımından da ilk derece mahkemesi, birinci ve üçüncü soruya verdiği cevaplarda olduğu gibi objektif hususlara dayandırılan standart bankacılık şartlarının bir ihlal yaratmayacağını belirtmekle yetinmiştir.¹⁶⁸

Bu kararla ATAD'ın bir üye ülke içinde gerçekleşen bankacılık işlemi için dahi getirilen önkarar sorularını açıklayıcı olmak ve rehberlik yapmak için cevapladığı ancak, bankacılık sektöründe kanaatimizce kullanılabilir olan birlikte hakimiyet olgusu ve kötüye kullanma hususlarını açıklayacak değerlendirmeleri yine yapmadığı görülmektedir. Fakat İtalyan bankacılık sektörü düzenlemelerinde konunun dikkate alınarak düzeltilmeye çalışılmasını ise ülkemiz açısından da örnek alınacak husus olarak değerlendirmekteyiz.

2.4.2. Komisyon Kararlarına Karşı Açılan Davalar Sonucu Alınan Kararlar

2.4.2.1. Hollanda Banka Birlikleri NB ve NVB&Komisyon ATAD Kararı¹⁶⁹

Hollanda bankalar birliklerinden NB ve NVB komisyonun rekabet ihlali tespit edilmesine karşın üye ülkeler arası ticaretin etkilenmediği şeklinde aldığı menfi tespit kararının kısmen iptali için ilk derece mahkemesine başvurmuşlardır.

Komisyon davaya verdiği cevapta öncelikle davanın kararla ilgili olmadığını belirtmiş ve R.A. md. 189'a göre alınan "Menfi Tespit" hükmü bir karar sayılsa dahi, bunu ancak ilgili üçüncü kişilerin dava konusu yapabileceğini ve kararın taraflar arasında yeni unsurlar içerdiği iddiasının da yanlış olduğunu belirtmiştir. Komisyona göre menfi tespit kararı, davacı birliklerin hukuki durumlarını değiştirmeyen ve R.A. md. 85/3 anlamında üye ülke yargısını da bağlamayan bir karardır, yerel mahkeme R.A. md. 85/1 anlamında bir ihlal kararı verebilir ve bu karar da komisyonun değil mahkemenin ihlal kararı olur. Ayrıca iddiacı taraflar menfi tespit belgesi ile sorularının cevaplarını almışlardır. Komisyona göre tüm bu nedenlerle davacıların hiçbir meşru menfaatleri bulunmamaktadır ve davanın reddi gerekmektedir.

Davacı birlikler ise, bu kararın R.A. md. 173 anlamında 85. maddeyi içeren bir karar olduğunu, R.A. md. 173 anlamında üçüncü kişilere dava hakları

¹⁶⁸ Carlo Bagnasco ve arkadaşları & BPN ve Carige, agk., sf.170, p.59-62

¹⁶⁹ Nederlandse Bankiersvereniging et Nederlandse Vereniging van Banken contre Commission des Communautés Europeennes, Affaire T-138/89, Recueil 1992-II, sf.2181 vd.

verilip, taraflara bu hakkın tanınmamış olmasının düşünülmemeyeceğini iddia etmişlerdir. Müddeiler kararda ikili bir anlam ile uygulamaların 85. madde anlamında bir anlaşma olduğu ancak, üye ülkeler arası ticareti etkilemediği için kapsama girmediğinin söylendiğini, bu durumda da taraflar açısından sonucun farklı anlamlar kazandığını belirtmişlerdir. Müddeiler ayrıca bu kararın taraflar arası bir hazırlık kararı değil, komisyonca anlaşmanın rekabeti ihlal ettiğinin tespiti ile kendilerini zorunlu hukuki olgular karşısında bırakan ve hukuki statülerini belirleyen bir karar olduğunu iddia etmişlerdir. Birlikler uygulamalara yönelik sorularına cevap alamadıklarını, çünkü bu menfi tespit kararının rekabet ihlalinin varlığını içeren bir tespit olduğunu, ulusal mahkeme bağımsız karar veriyor olsa da bu konuda komisyonun görüşünün yönlendirici olabileceğini ve mahkemenin komisyondan farklı olarak üye ülkeler arası ticareti etkilediğine karar vermesi halinde sözkonusu anlaşmaların hükümsüz kalacağı iddialarını mahkemeye sunmuşlardır.¹⁷⁰

Mahkeme karşılıklı iddialar sonucu değerlendirmesinde, müddeilerin komisyon kararının rekabetin ihlal edildiğinin belirtildiği 56 ve 57. paragraflarındaki değerlendirmelerin iptal edilmesi isteklerinin nedenlerini ortaya koymadıklarını, bu durumda menfi tespit belgesinden yararlananların kararın birkaç değerlendirmesine karşı çıkarak iptal istemiyle başvuruda bulunup, bulunamayacakları sorusunun öncelikle belirlenmesi gerektiğini değerlendirmiştir. R.A. md. 173 anlamında bir ihlal davası açılabilmesi için divanın yerleşik içtihatlarına göre kararın gerekçesinde belirlenen kıstasların bir hukuki duruma etki edecek nitelikte olması veya karar hangi olaylara dayanıyorsa dayansın sadece hüküm kısmının bir sonuç doğurması gerektiğini, burada ise iptal davasına konu olacak bir karar olmadığını, komisyonun üye ülkeler arası bir etkilenme olmadığını bildirdiği anda sadece rekabet üzerine etki yapan anlaşmanın incelenmesine gerek olmadığına karar verebileceğini belirtmiştir. Ayrıca 17 sayılı tüzük md. 2'ye göre verilen menfi tespit belgesinin R.A.'nın 85 ve 86. Maddelerin uygulanmamasını gösterdiğini ve başvuranların hukuki durumlarını değiştirmeye elverişli olmadığını, tam tersine üçüncü kişilere menfaatlerinin ihlali durumunda dava hakları doğacağını ve buradaki amacın üçüncü kişilerin haklarının gözetilmesi olduğu değerlendirmesini yapmıştır. Davacıların yararlarını ortaya koymaları gerektiğini, gelecekte oluşabilecek yararların dava konusu olamayacağını, ulusal mahkemenin komisyon değerlendirmesi ile ticaretin etkileneceğine dair bir karar verebileceği savının şimdiden geçerli olamayacağını, böyle bir davada müdahil tarafların R.A. 177. madde hükmü ile önkarar için divana gelmesi gerektiğini değerlendirmesinde belirtmiştir. İkinci olarak, taraflar arasında öngörülen "actie-acceptan" virmanları hizmetini içeren ve kararın 59'uncu paragrafında belirtilen

¹⁷⁰ Nederlandse Bankiersvereniging&CEE agk., sf.2789-2790, p.22-29.

düzenlemede üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesi belirirse komisyonun yeniden inceleme yapması gerekeceğini, bu durumda da verilebilecek bir kararın davacılarca divana getirilebileceğini, ayrıca bu davada belirtilen haklarında bir değişme olduğu takdirde sadece bu hususlar için davada inceleme yapılması gerektiğini iddia edebilirler denmiştir.¹⁷¹

Yukarıda belirtilen değerlendirmeler sonucunda davanın; menfi tespit belgesi aleyhine açılmayacağını sabit olması ve NBV'nin davadaki yararını kanıtlayamaması nedenleriyle red edilmesine karar verilmiştir.

2.4.2.2. CB ve Euroçek&Komisyon ATAD (İlk Derece Mahkemesi) Kararı¹⁷²

25 Mayıs 1992'de CB grup ve Euroçek İnt. yukarıda aktarılan komisyon kararına karşı T-39/92 ve T-40/92 sayılı başvurularla dava açarak davaların birleştirilmesini istemişlerdir. Bu istem üzerine 29 Haziran 1992'de birinci daire başkanı davaları yazılı,sözlü usul ve karar açısından birleştiren bir tensip kararı almıştır. 8 Ekim 1992'de Euroçek İnt mahkemeye, 1 Eylül 1992'de Euro Int. Holding SA ve Euroçek Int. SA ile üç grubu birleştiren yeni bir Europay Int S.A hukuki kişiliğinin kurulduğunu bildirerek, Europay'ın halef olarak davaya devam edeceğini belirtmiştir.

T-39/92 esas sayılı davada davacı CB grubu mahkemededen; Gruba yönelik tüm uygulamalar için kararın kaldırılmasını, bu mümkün değilse Gruba yönelik cezayı öngören kararın üçüncü maddesinin kaldırılmasını, bu da mümkün olmazsa 17 sayılı tüzüğün 15'inci maddesine göre grubun ihlalini öngören cezanın miktarının yeniden düzenlenmesini ve komisyonun tüm masrafların yüklenmesini, davalı komisyon ise; Grubun iptal isteminin reddini ve masrafların şikayetçilere yüklenmesini talep etmişlerdir.T-40/92'de davacılar mahkemededen Euroçek kararının iptalini, komisyon ise başvurunun reddini istemiştir.

2.4.2.2.1. T-40/92 Esas Sayılı Davadaki İddialar ve ATAD'ın Değerlendirmesi

Davacılar savunma haklarının ihlal edildiğini; çünkü komisyon ek görüşünü Eur. İnt'e bildirmediğini, ek görüşün 12,22,26,27, ve 28. paragraflarının ilk gönderilen görüşlerden farklı hususlar taşıdığını ayrıca, 17 sayılı tüzüğün 19'uncu maddesinin 99/63 sayılı tüzüğün md. 2, 3 ve 4 ile uyumlu düşünüldüğünde, komisyonun sadece başvuran tarafa değil, anlaşmanın

¹⁷¹ Nederlandse Bankiersvereniging&CEE, agk., sf.2791-2793, p.30-34.

¹⁷² Affaires jointes T-39/92 ve T-40/92, Groupement des cartes bancaires "CB" et Europay International SA contre Commission des Communautés Europeennes, Recueil 1994-II, sf.49-102.

tüm taraflarına bildirimde bulunması gerektiğini ancak bunu yapmadığını belirtmişlerdir. Davalı komisyon ise, ikinci görüşün yeni bir husus içermediğini ve hukuki konumda bir değişiklik yapmadığını, üstelik bu ikinci bildirim zorunlu olmadığını ve davacılara bunun sadece bilgi vermek için gönderildiğini ve bu hususta resmi bildirim gerekli olmadığını ayrıca her halükarda, Euroçek Int.'in ek görüş hakkındaki düşüncelerini her zaman iletmek hakkına sahip olduğu cevabını vermiştir.¹⁷³

Mahkemeye göre; komisyon ikinci görüşü sadece bilgi için vermiş ve ona karşı görüşlerin sunulması için bir süre tanımamıştır. 17 sayılı tüzüğün 19. maddesinin 1. paragrafı 99/63 ün 2 ve 4. paragrafları ile beraber değerlendirildiğinde komisyon görüşünün, karşı olduğu teşebbüs ve birliklere bildirilmesi gerektiği, özellikle ceza uygulanacağı vakit topluluk hukukunun her kararında uyulması gereken bir kural olan savunma haklarına saygı prensibi uyarınca onların da kendi görüşlerini sunabilme haklarının bulunduğu açıklanmıştır. Olayda da Euroçek Int' in komisyonun ikinci görüşünde ilk defa karşılaştığı iddialar bulunmaktadır. Mahkeme ilk olarak; komisyon kararının 50. paragrafında, 25 Ekim 1985 tarihli Helsinki anlaşmasının, bir komisyon almayı sabitletiği ve bu tarihten itibaren gruba bağlı tüccarları, banka kartı ve euroçek ödemelerinde ayrılmaz bir şekilde bağladığını gösteren niteliği nedeniyle rekabeti ihlal eden bir anlaşma olarak belirtildiğini ancak, Euroçek int.'e bildirdiği ilk görüşünün 30. paragrafında Helsinki anlaşmasının sadece bankalar arası ilişkilerde uygulanmayan, bankalar ve müşterileri arasındaki ilişkilerde de uygulanan “bir fiyat anlaşması” olduğunu, böylece Fransız bankalarının Eur. Int. birliği ile yaptığı protokollerle, tacir müşterilerine banka kartı CB'yle ödemelerdeki kesintilerle “aynı tutarda komisyon” uygulamak imkanını verdiği şeklinde değerlendirdiğini saptamıştır. Komisyon kararında grubun bu iddiaya; “Her banka müşterilerine uygulayacağı komisyon miktarlarını 1985’de tüccarların bankalarına ödeyecekleri komisyonları sabitleyen durumun düzenlemeleri ışığında serbestçe belirleyebiliyor” şeklinde cevap vermesiyle Komisyon’un ek bir görüş hazırladığı tespit edilmiştir. ATAD tarafından Komisyon ek görüşünün 12. paragrafında “ bu tarihten itibaren de, CB ile Euroçek gibi temel nitelikleri farklı iki ödeme şekli arasında doğrudan ve otomatik bir bağ kurması nedeniyle de anlaşma rekabeti ihlal edicidir” kanaatinin getirdiği belirlenmiştir. Mahkemece bu ek görüşle Komisyon tarafından anlaşmanın 25 Ekim 1985’den sonra artık komisyon miktarını belirleyen değil ama euroçek ile CB arasında doğrudan olmayan fakat, otomatik bir bağ kuran anlaşma olarak nitelendiği gösterilmektedir değerlendirilmesine ulaşılmıştır. Yani mahkeme değerlendirmesinde komisyonun ilk olarak fiyat anlaşması niteliğini iddia ederken aldığı cevap sonucu anlaşmayı iki grup arasında bağ kuran bir anlaşma olarak nitelemeye başladığı tespit

¹⁷³ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.72, p.44-45.

edilmiştir. Mahkeme ek görüşün özünde Euroçek Int'in uygulamasının rekabet ihlali niteliğini belirttiğini ve iddiaların genişletildiğini düşünmektedir.¹⁷⁴

Mahkeme ikinci olarak, komisyon kararının 51. paragrafında belirtildiği gibi 1984 yılında muafiyet verilen Euroçek sisteminin yerine geçen Helsinki anlaşmasının, euroçek kullanıcılarının ödeyecekleri komisyon miktarının belirlenmesi açısından sistemin işleyişi ile tezat içinde olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Helsinki anlaşmasının Package Deal anlaşmasına karşı olduğunu ve R.A. md. 85/3'nin 2. ve 3. şartlarına uymadığını belirtmek için, ek görüşün verilmesini, Helsinki anlaşmasına karşı komisyon görüşünün genişletilmesi olarak düşünmektedir. Komisyonun kararının 50 ve 51. paragraflarının da Helsinki anlaşmasının Euroçek sistemine ters olarak bir komisyon alınmasını öngördüğünü ve bunun da ek görüşün 12,27 ve 28 paragraflarında belirtilen görüş ve argümanlarla gerekçelendirildiği tespit edilmektedir. ATAD bu bilgiler ışığında davacıların komisyon kararını vermeden önce savunmalarını belirtebilme imkanları olup olmadığının değerlendirilmesinin gerektiğini, bu açıdan Euroçek Int'e ek görüşün bilgi için bir kopyasının 99/63 sayılı tüzüğün 2 ve 4. maddelerindeki belirtilen cevap için bir süre verilmeksizin gönderilmesinin yeterli olup olmayacağına değerlendirilmesi gerektiğini belirlemektedir.

Mahkeme 99/63 sayılı tüzüğün 2. maddesine göre komisyonun teşebbüsler, teşebbüs birlikleri veya onun temsilcileri ile ilgili yazışmalarında bulunmasını belirttiğini, taraflardan birine görüşün gönderilip diğerlerine bilgi için kopyasının gönderilmesinin düzenlenmediğini belirlemektedir. Eğer komisyon Euroçek Int'e görüşlerini resmi olarak gönderse ve ek görüşün 12-27 ve 28 . paragraflarında belirtilen iddialara cevabını alabilseydi değişik bir sonuç çıkabilirdi değerlendirmesini yapmıştır.

ATAD, Komisyonun şikayetçilerin 17 sayılı tüzük madde 19/1 ve 99/63 sayılı tüzüğün 2 ve 4. maddelerinde belirtilen savunma haklarını ihlalini sabit görmüştür. Bu gerekçeyle de davacı Europay'ın başvurusunda belirttiği diğer hususların incelenmesine gerek olmadan madde 85/1'in ihlali sonucunun ve Euroçek Int başkanlığının 1.000.000 Ecu cezaya çarptırılması kararının iptali gerekeceğini belirtmiştir. T-40/92 esas sayılı davada belirtilen davacıların R.A. md. 85/1 uygulamasından muafiyet istemlerinin reddinin iptali başvurusunun da konusu kalmadığını belirtmiştir.¹⁷⁵

¹⁷⁴ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.73, p.50-54.

¹⁷⁵ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.74-76, p.53-63.

2.4.2.2.2. T-39/92 Esas Sayılı Davadaki İddialar ve ATAD'ın İncelemesi

Davacılar başvurularında 4 hususu bildirmişlerdir. İlk olarak R.A. md. 85/1'deki ihlali kararının alınmasında komisyonun fiyatlar üzerinde bir anlaşmanın varlığını belirlemediğini ve ayrıca ilgili pazar sınırlamasını doğru yapmadığını, ikinci olarak R.A. md. 85/3 hükümlerinin ihlali edildiğini, üçüncü olarak savunma haklarının ihlal edildiğini, dördüncü olarak 17 sayılı tüzük md. 15/2'nin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

a. R.A. md. 85/1'in İhlali Tartışmaları

aa. Fiyat anlaşması üzerine

Davacılar fiyatlar üzerinde bir anlaşma olduğunu kabul etmezken bu durumun gerekçesi kararın 48. paragrafında belirtildiğinin aksine Helsinki anlaşmasında yabancı euroçeklerle ödemeler için üyeler tarafından kesilecek kabul komisyonlarında bir tavan belirlendiğini ancak bu miktarın sabit olarak uygulanmasının öngörülmediğini belirtmişlerdir. Davacılar ayrıca Helsinki anlaşmasının genelinin değerlendirilmesinde, komisyonun "Package Deal" anlaşması kararının 16. paragrafında belirtildiği üzere rekabete karşı olmadığını savunmaktadırlar. Diğer yandan davacılar, Banque Populaire ve Credit Mutuel dışındaki Fransız bankalarının Euroçeklerin bankacılık dışı sektörlere açılması kararına katılmadığını ve bu durumun komisyona "bazı teşebbüsler anlaşmanın sadece bir parçasını uyguluyorlar şeklinde" bildirildiğini hatırlatmışlardır. Davacılar "Package Deal" anlaşmasının muafiyet kararının Helsinki anlaşmasını da içerdiğini iddialarına eklemişlerdir.

Sonuç olarak davacılar komisyonun Fransa'daki ödeme sisteminin değişimini yanlış tanıdığını, Helsinki anlaşmasının ikinci pencere olduğunu ve ilk pencerede genel bir anlaşmanın olduğunu belirtmektedirler. Davacılar ayrıca Helsinki anlaşmasıyla 1984'ten sonra Fransa'da Euroçek kullanımının arttığını eklemektedirler. Bu açıdan davacılar, komisyonun divan ve mahkeme tarafından belirlenmiş prensipleri, Helsinki anlaşmasının rekabet üzerine etkilerini incelemekten imtina ederek ihlal ettiğini aktarmışlardır. Komisyonun daha önce yürürlükte olan "Package Deal" anlaşmasının uygulaması ile Helsinki anlaşmasının yürürlüğe konulmasının sonuçlarını karşılaştırarak değerlendirme yapmaması sonucu rekabet ihlali niteliğini de tam olarak ortaya koyamayacağını belirtmişlerdir.¹⁷⁶

Bu iddialara karşı komisyon ilk olarak; Helsinki anlaşmasının 3. maddesinde geçen "alırlar" (alacaklar) ibaresinin bir komisyon uygulamanın

¹⁷⁶ CB et Europay International SA&CCE,agk., sf.78, p.69.

zorunluluğunu bildirme anlamına geleceğini, anlaşmanın yabancı Euroçeklerin kabulünde grubun şartlarına uyumu öngörmesiyle sadece komisyon alma prensibini değil miktarının da belirlediğini aktarmıştır. İkinci olarak, “Package Deal” anlaşmasında Euroçeklerin tutarının tamamının yararlanıcısı tarafından alınması prensibinin Euroçek çıkarana yönelik bir komisyon alınması imkanını tanımadığını ve anlaşmanın bu şekilde kullanıcılara tutarın tamamının ödenmesi hükmü sayesinde muafiyet aldığını belirtmiştir. Helsinki anlaşmasındaki rekabet kuralları ihlalinin ise, banka müşterilerine uygulanan fiyatlar üzerine bir anlaşma niteliğinin bulunması taşıması nedeniyle ortaya çıktığını açıklamıştır. Üçüncü olarak L’AFB’nin, “Package Deal” anlaşmasını komisyona bildiren 7 Temmuz 1982 tarihli A-B formunda “Uluslararası grupların her biri tarafından temsil edilen finansal organizmaların anlaşmaya katıldıkları” şeklinde bildirildiği için anlaşmaya dahil olduğunu aktarılmıştır. Dördüncü olarak, Fransa’daki ulusal Euroçek kullanımının artmasının, anlaşmanın ulusal niteliğini açıklayan bir unsur olarak görülebileceği belirtilmiştir. Beşinci olarak, Helsinki anlaşmasının münhasıran bildirilmesine kadar, anlaşmanın terimler üzerinde sadece haberleşmeyi düzenlemediğini, bu şekilde “Package Deal” anlaşması muafiyetinden Helsinki anlaşmasının faydalanması düşüncesiyle, anlaşmanın gruba kısmen uygulandığı görüşünün çürüdüğünü belirtmiştir. Son olarak Fransa’da kabul edilen Euroçek rakamlarında 1984 ve 1990 arası oluşan gelişmeye rağmen anlaşmanın rekabeti ihlal niteliği varlığını sürdürmüştür, bu gelişme ancak Helsinki anlaşması olmasaydı olacak durumla karşılaştırılabilirdi ve davacıların Helsinki anlaşmasının Fransız tacirlerince Euroçek ödemelerinin alınan komisyonlar nedeniyle az kullanımını düzeltme amacıyla “Package Deal” anlaşmasına yönelik olduğunu belirtmeleri de bunu gösterir şeklinde savunma getirmiştir.¹⁷⁷

ATAD ise iki ekonomik işlem grubu tarafından yapılan bir anlaşmanın “teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri arasında bir anlaşma” olarak kabul edilmesi gerektiğini hatırlatmakta ve birliklere mensubiyetin, birliğin kurucu anlaşmasında öngörülen, grup yönetim organları tarafından alınan kararlara üyelerin katılımını da içereceğini belirtmektedir. Buna göre Helsinki anlaşmasının md. 85/1 anlamına “CB” grubu ile Euroçek Int grupları arasında yapılan teşebbüs birlikleri arasında yapılan bir anlaşma olarak analiz edilmesi gerektiğini söylemektedir.¹⁷⁸

ATAD, Helsinki anlaşmasının giriş cümlelerindeki Carte blue ve/veya Euroçek France grubu üyesi tacirlerin Fransa’da çıkarılan yabancı euroçekleri mal ve hizmetlerin bedellerinin ödenmesi için carte blue ve Eurocard’a uyguladıkları “aynı şartlarla” kabul edeceklerinin belirtilmesi ile üçüncü maddede Fransız bankaları ve Finans kurumlarının grup üyelerinden euroçekle

¹⁷⁷ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.80, p.75.

¹⁷⁸ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.80, p.76-77.

ödemelerde kartla ödemeler için kesilip alınanlardan “yüksek olmamak kaydıyla” bir komisyon “alacaklarını” belirlemesini, bir şart ileri sürme olarak kabul etmektedir. Komisyon görüşünün tersine olarak, anlaşmanın üçüncü maddesinde bankalar ve tüccar müşterileri arasındaki ilişki düzenlenirken, “ aynı şartların” uygulanması ifadesinin gruba bağlı tüccarlar ile onların müşterileri arasındaki ilişkileri içerdiğini belirtmekte, buna karşın anlaşmanın bu iki kavramın kombinezonundan oluştuğunu ve son hükmün de bankaların tüccarlardan aldıkları euroçeklerin kabulünde komisyon miktarını sabitlemekte olduğunu belirtmektedir. ATAD anlaşmanın giriş cümlesi 3. maddesinin ihlalinin cezasını düzenlemektedir ve kararın 49. paragrafında belirtildiği gibi komisyon miktarı üzerine bir anlaşmanın kurulması olarak yorumlanabilir demıştır. Bu analizin Credit Agricole’ün 13 Ekim 1984’te komisyona gönderdiği bir mektupla kuvvetlendiğini, buna göre tüccarlara kartla ödemelerden alınanlarla eşit oranlarda olmak üzere Ekim 1983’de itibaren Euroçek İnt’in öngördüğü bir komisyonun uyguladığının ortaya çıktığını belirtmiştir. ATAD Helsinki anlaşmasında grup üyelerine bağlı olan tacirlere euroçek kabulü sırasında komisyon kararının 49. paragrafındaki iddiaların tersine, zorunlu olarak bir komisyon alınmasının empoze edilmesinin üçüncü kişilerle kontratlar için öngörüldüğünde, sadece sabit bir fiyat anlaşması olarak anlaşılacağını bildirmiştir.¹⁷⁹

Mahkemeye göre Helsinki anlaşmasının, R.A. md. 85/1,-a ya karşı bir komisyon alınması üzerine anlaşma kurduğu ve grup üyelerinin davranış özgürlüğünü sınırlama amacıyla olduğu söylenebilir. Helsinki anlaşmasında Fransız bankalarıyla yapılan protokolle, ulusal kullanım için euroçek çıkarılmasının yasaklanması sonucu ulusal euroçekin Fransadaki gelişiminin engellenmiş olacağını görüldüğünü, bu durumun anlaşmanın ayrımcılığının yayılmasını engellemediğini ve sonuçta, bu tercihten ihlalin oluşumunu desteklemek için gerekli olması şartı dışında, kendi içinde fiyat anlaşması oluşturma amacının da çıktığını belirtmektedir. ATAD, “Package Deal” anlaşmasının muafiyet kararındaki belirlemeler içinde Helsinki anlaşmasının sadece anılması onun “Package Deal” muafiyetinden birlikte faydalanması sonucunun çıkmayacağı düşüncesindedir. Bu değerlendirmeler sonunda ATAD birinci iddia kısmında, fiyat anlaşmasının yokluğu iddiasının, komisyon kararının 49. paragrafında yer aldığı gibi Helsinki anlaşmasının komisyon miktarı üzerine bir anlaşma oluşturduğunun görülmesi ile red edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.¹⁸⁰

¹⁷⁹ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.83, p.84.

¹⁸⁰ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.85, p.92.

ab. İlgili Pazarın Sınırlandırılmasına Yönelik İddialar

Davacı Grup birinci olarak, komisyon kararının 8. paragrafına göre, ilk olarak pazarın “Fransız tacirlerinden uluslararası ödeme şekillerinin toplamı” olarak belirlendiğini belirtmiştir. Kararda ise ihlalin olduğu pazarla ilgili üç pazara atıfta bulunulduğunu, bunların da; “Fransa’da da yerleşik bankalar tarafından çıkarılan euroçekler pazarı”, “Fransa’da yerleşik bankalar tarafından çıkarılmayan euroçek kartı taşıyıcılarının, kart grubu tarafından belirlenen ödeme sistemine katılan 500.000 Fransız tacirince kullanılan FF cinsinden euroçekler pazarı” ve “Fransız tacirlerince kullanılan uluslararası ödemeler sistemi toplamı pazarı” olduğunu belirtmiştir.

Davacılar bu üç şekildeki tanımın R.A. md. 85’in değerlendirmesinde hata oluşturduğunu iddia etmektedirler. Sonuçta, eğer ilgili pazar Fransa’da kullanılan ödeme şekilleri pazarı ise, Fransız tacirlerince yeniden çıkarılan yabancı euroçeklerin sistem içindeki etkisinin düşük kalacağını ayrıca, komisyona Fransa’da çıkarılan yabancı euroçeklerin özel bir pazar oluşturduğu iddiasının incelenmesine yönelik bir araştırma yapması için başvurularının incelenmediğini belirtmişlerdir. İkinci olarak eğer ilgili pazar Fransız tacirlerince yeniden çıkarılan yabancı euroçekler pazarı ise, kararın 32,50,59,82. paragraflarında belirtilen kartla ödemelerle euroçekler arasında rekabet ihlaline yönelik tüm görüşlerin ve ayrıca kararın 50,59,60 dan 65 ve 66. paragraflarında Fransız kurumları tarafından çıkarılan ulusal euroçeklerin pazarın bir parçası olmadığı görüşünün de pazar tanımına aykırı olduğunu belirtmişlerdir.¹⁸¹

Savunmacı Komisyon ise, ilgili pazarın “Fransız tacirleri tarafından kullanılan uluslararası ödemeler pazarı” olduğunu ve bu pazar içerisinde gruba bağlı tacirler yanında Fransa’da yerleşik olmayan bankalar tarafından çıkarılmayan euroçek kartı taşıyıcılarınca Fransa’da kullanılan euroçeklerden oluşan bir alt pazar belirlenmesinin gereği belirtilmiştir. Komisyon Fransa’da ulusal euroçekin gelişimine getirilen grup referansının sadece Helsinki anlaşmasında belirtilen ulusal metni açıklama amacıyla, ayrı bir görüş düşüncesi taşımadan belirtildiğini söylemektedir.¹⁸²

ATAD’a göre, Helsinki anlaşmasında düzenlenen “Fransız tacirleri tarafından yabancı finans kurumları üzerine çekilen euroçeklerin kabulü” düzenlemesi ile Helsinki anlaşmasında öngörülen Fransız tacirlerince kabul edilen yabancı euroçekler pazarının, grup üyelerinin üzerinde rekabet ettikleri diğer uluslararası ödeme sistemlerinden ayrı bir pazar olarak, kendi özel hacmi nedeniyle homojen ve ayrı bir pazar oluşturduğunun kabulü gerekir. Komisyonun kararının 76. paragrafında Helsinki anlaşmasında öngörülen

¹⁸¹ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.86-87, p.94-99.

¹⁸² CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.87, p.99-100.

pazarın doğrudan Fransa ticari sektöründe kullanılan euroçekler pazarı olarak değerlendirilmesi doğrudur. Bu değerlendirmeler sonucunda ilgili pazarın yanlış belirlendiği iddiasının reddedilmesi gerekir.¹⁸³

b. R.A. md. 85/3'ün ihlali Tartışmaları

Davacılar komisyonun Helsinki anlaşmasına muafiyet istemini reddetmesi ile R.A. md. 85/3'ü ihlal ettiğini, buradaki dört koşulun yanlış değerlendirildiğini iddia etmişlerdir. Bu yanılının rekabet ihlalinin düşünülemez şekilde gerekli olmasını içeren üçüncü şartta, komisyon kararının 72. paragrafında Fransız bankalarının "Package Deal" anlaşmasına katıldıkları düşüncesini kabul ederek yapıldığını ve Helsinki anlaşmasının bu tür bir özellik taşımadığını belirtmişlerdir. Komisyon cevabında Helsinki anlaşmasının muafiyet için gerekli dört şarttan hiçbirini taşımadığını belirterek, üçüncü şart için belirtilen kısımda grup üyelerinin tüccarlardan komisyon kesilmesini öngörmesiyle, Package Deal anlaşmasında euroçek kullanımında komisyon alınmasının aynı olmadığını belirtmiştir.¹⁸⁴

ATAD; komisyon tarafından muafiyet için kompleks ekonomik ilişkilerde yapılan değerlendirmeyi her dört şart için usule ve kurallara uymadığı, yetkisini aşp aşmadığı hususlarında kontrol etme görevi olduğunu belirterek, R.A. md. 85/3'ün terimlerine göre, bir muafiyetin verilebilmesi için rekabet ihlallerinin bu paragrafta öngörülen şartların gerçekleşmesi için vazgeçilemez olması gerektiği saptamasını yapmıştır. Burada, komisyonun Helsinki anlaşmasının rekabet ihlallerini yabancı euroçeklerin Fransa'da kabulünü yükseltmek için vazgeçilemez olarak kabul etmemesi incelenmelidir diyerek, Helsinki anlaşmasının grup üyelerine euroçekleri kabul ettirmek için zorunlu olsa da onlara tacir müşterilerinden bir komisyon kesmelerini empoze etmesinin vazgeçilmez olmadığını değerlendirmiştir. Ayrıca davacıların Helsinki anlaşmasının Package Deal kriterleri için gerçekten gerekli olan sonuçlara yönelik düzenlemeler nedeniyle rekabet ihlali yarattığını kanıtlayamadıklarını, bu nedenlerle komisyon kararının 72. paragrafında muafiyet isteminin red edilmesinin haklı olduğunu, R.A. md. 85/3'ün ihlal edildiği iddiasının da reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁸⁵

c. Savunma Haklarının İhlali Tartışmaları

Davacılar her şeyden önce komisyonun kendi savunma haklarını, kararın 8 ve 50. paragraflarında ilk olarak formüle edilenden farklı görüşler getirmekle ihlal ettiğini söylemektedirler. Devamında, komisyonun grup ile Euroçek Int arasında fayda karşılığını işaret ederek ve kanıtlama yoluna gitmeden Helsinki anlaşmasının rekabeti bozucu etkisi olduğunu iddia ederek Fransız bankalar

¹⁸³ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.88-89, p.103-105.

¹⁸⁴ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.89, p.106-108.

¹⁸⁵ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.91, p.113-115.

birliğinin üyelerinin tamamı tarafından ihlal edildiğini kabul ettiğini ayrıca, komisyonun Fransız bankalarının Package Deal anlaşmasına ve euroçeklerin önemli prensiplerine uymadıklarını belirlemek için grubun sorularını cevaplandırmayı reddettiğini ve muafiyet tanımayarak belirli argümanların incelenmesini yapmadığını belirtmişlerdir. Son olarak grup, komisyonun yetkisini kötüye kullandığını ve Helsinki anlaşması prosedürünü kullanırken yetkilerini aştığını, bir yandan Euroçeki Int'ı Package Deal anlaşmasındaki unsurları kabul etmeye zorladığını, diğer yandan euroçeki birlik içinde özel ödeme şekli olarak empoze ettiğini ifade etmiştir. Davalı komisyon şikayetçilerin savunma haklarının ihlal edildiği iddiasını reddederek, kararın 8 ve 50. paragraflarının yeni içerik taşımadığını, idari prosedür sonucunu belirten bir tanım olduğunu belirtirken, davalının objektifliğin yitirilmiş olduğu iddiasını da reddetmiştir. Diğer yandan komisyona göre idari prosedür içinde tüm iddialar yeterince cevaplandırılmıştır.¹⁸⁶

ATAD komisyonunun grubun görüşlerini yeterince dikkate aldığını ve bir usul ihlalinin olmadığını düşünmektedir. Mahkeme kararda idari usulün geriye yürütülmesine karşı varılan sonucun grup üyelerinin ihlalcı davranışlarının tespiti sonucu suçlanması ve cezalandırılması amaçlı olduğunu belirtmektedir. Mahkeme iyi bir idari kararda, komisyonun kendisine bildirilen anlaşmaya ekli anlaşmayı da incelemesi gerektiğini ancak, komisyonun şikayetçilerin savunma haklarına yeterince dikkat ettiğini, sonuçta savunma hakkının ihlali iddiasının da reddi gerektiğini belirtmiştir.¹⁸⁷

d. 17 Sayılı Tüzük md. 15/2 İhlali Tartışmaları

Davacılar kararın 3.maddesinin iptali olmazsa ikincil olarak cezanın tutarının indirilmesini istiyorlar. Grup komisyonun tüzel kişiliğe haiz bir teşebbüs birliğine verilebilecek 1.000.000 ecu tutarındaki ceza sınırını aşarak 17 sayılı tüzük md. 15/2'yi gözardı ettiğini, bu açıdan hiçbir aktivitesi olmayan teşebbüs birliğine verilebilecek cezanın en fazla 1 milyon ecu olabileceğini belirtmişlerdir. Şikayetçiler ihlale katılımın bireysel olarak değerlendirilmesi gerektiğini, bir teşebbüs birliğine katılmanın ihlale katılım anlamına gelmeyeceğini aktarırken, Komisyon kararının bu karineye dayalı verilmekle cezaların şahsiliği prensibinin ve temel savunma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Şikayetçiler idari prosedür içine girmeyen üçüncü tarafların faaliyetleri üzerinden gruba verilen ceza ile topluluk hukukunun bir parçası olan cezaların şahsiliği ilkesinin de ihlal edildiğini eklemiştir. Şikayetçilere göre komisyon 1985 yılında "CB" banka kartları tarafından ödemeler için belirlenen uniform tarifnamenin terk edilmesini de ihlalin ağırlığını hafifleten bir durum

¹⁸⁶ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.92-93, p.116-121.

¹⁸⁷ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.94, p.124-126.

olarak gözönüne almamıştır. Son olarak şikayetçiler, yerleşik olmayan bu ihlali yaratacak hukuksal düzenleme prensiplerine karşı olduklarını belirterek ağırlaştırıcı şartların varlığının, Fransa'da euroçek kullanımının artışına bağlanarak belirtilmesine itiraz etmişlerdir. Aynı şekilde komisyondan hiçbir bilgi saklamadıklarını ve dürüstlüğe aykırı davranmadıklarını belirtmişlerdir.¹⁸⁸

Komasyon öncelikle 17 sayılı tüzük md. 15/2'nin R.A. md. 85/1'de belirtilen ihlalleri yapan teşebbüs birliklerinin üyelerinin her biri tarafından gerçekleştirilen ciroların % 10'u kadar ceza verme yetkisinin tanıdığını belirtmiştir. Ayrıca gerçekte grubu oluşturan üyelerin bu kararı aldığı ve ihlal uygulamalarını yaptığını belirterek şikayetçi tarafından getirilen savunmanın R.A. md. 85/1 ve 17 sayılı tüzüğün 15 inci maddesinin gücü ve etkisini boşaltıcı bir mahiyette olduğunu, çünkü bu şekilde olursa büyük cirolar gerçekleştiren kuruluşların 85/1'i ihlal için teşebbüs birlikleri kurarak, bu birliklere karar aldırıp uygulamalarda bulunmak suretiyle 1 milyon ecunun üzerinde ceza verilmesini, ihlalin ağırlığı ve büyüklüğü, ihlalden yararlanan teşebbüslerin önemi ne olursa olsun engelleyebileceğini belirtmiştir. Ceza tutarını belirlemek için komisyon, Helsinki anlaşmasını uygulayan Fransız bankalarının yaklaşık faydalarının belirlediğini ama bunun cezanın belirlenmesinde diğer ölçütlerle birlikte kullanıldığını, doğrudan kullanılan bir ölçüt olmadığını belirtmiştir.

İhlalin önemi ile ilgili komisyon bir yandan, Helsinki anlaşmasının müşterilere uygulanacak fiyatlara yönelik bir anlaşma olarak önemli bir rekabet ihlali yarattığını, diğer yandan, ihlali yoğunluğunu belirtmek için, paragraf 50'de yeknesak tarifin terkinin azaltıcı bir neden olduğunu, azalmanın da 78. paragrafta 46. paragrafa yollama ile belirtildiğini ortaya koymuştur. Aynı şekilde komisyon, bankacılık sektöründe ilk ceza olma özelliğini de göz önüne aldığı belirtmiştir. Diğer yandan komisyon, taraflar arasında koordinasyon eksikliğini ağırlaştırıcı neden olarak aldığı ama Fransa'da euroçek kullanımının artışının sadece olayın gelişimini belirtmek için kullandığını belirtmiştir. Bu hususun cezanın belirlenmesinde bir eleman olarak kararda yer almadığını ifade etmiştir.¹⁸⁹

ATAD 17 sayılı Tüz.mad.15/2'deki genel kısım olan "ihlal" in anlaşma, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararlarını içerdiğini ve burada öngörülen tanımın hepsine yönelik olduğunu kabul etmiştir. % 10'luk ciro tavanının, anlaşmaya, uyumlu eyleme veya teşebbüs birliğinin üyesi olan her bir teşebbüsün gerçekleştirdiği ciro olarak hesaplandığını ve teşebbüs birliğinin kendi iç kuralları ile bunu üyelerine rücu edebileceğini belirtmiştir.

¹⁸⁸ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.95, p.127-130.

¹⁸⁹ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.96, p.132-135.

Cezaların şahsiliği ilkesinin çiğnendiği iddiasına karşın ATAD, grubun aldığı kararla ihlali grubun yapması sonucu cezanın ona verildiğini kabul etmektedir. Teşebbüs birliği üyelerinin cirolarının ve yükümlülüklerinin bildirmesi gerekirken, sonuçta cezanın teşebbüs birliği üyelerince gerçekleştirilen toplam cironun % 10'unu aştığı kanıtlanmamıştır ve bu nedenle de sonuçta 17 sayılı Tüz. md. 15/2'deki ceza tavanı aşılmamıştır görüşünü getirmiştir.

ATAD'a göre 5 milyon eculuk cezanın, kararının 78. 49 ve 50. paragraflarında belirtildiği üzere Helsinki anlaşmasının komisyon alımına yönelik bir fiyat anlaşması niteliği taşımasından ileri geldiği anlaşılmaktadır. Bu şartlarda ATAD gruba verilen cezanın yeniden düzenlenmesini inceleyebileceğini, daha önceki kararlarda olduğu gibi ceza miktarının ihlalin ağırlığı ile orantısını inceleyeceğini belirtmiştir. İhlalin önemini açıklamak için komisyonun kararın 50. paragrafında Helsinki anlaşması uyarınca grup üyelerine, tacirlere euroçek ödemeleri için bir komisyon uygulanmak zorunluluğu öngörüldüğünü, grup üyelerine euroçek ödemeleri için kartla ödemelere nazaran daha az kullanımda bir komisyon belirleme yetkisinin verildiğini, bu şekilde kartla ödemelerden daha düşük komisyon öngörülmesi halinde, bankaların bunu tercihi ile bir rekabet doğabileceğinin belirttiğini hatırlatmıştır. ATAD bu yorumda komisyonun Grup üyelerinin Helsinki anlaşmasının 3. maddesinde belirtilen olanakların sınırlandırıldığına dair delil getirmediğini, ayrıca kararın 80. paragrafında cezanın grup üyelerinin 6 yıllık bir dönemde elde ettikleri faydalara oranla ceza tutarının belirlenmiş olduğunu açıkladığını belirtmiştir. Burada ihlal sonucu ceza tutarının belirli olmadığına ortaya çıkmasıyla, kararın 88, 89 ve 90. paragraflarında ise hafifletici şartlardan grubun faydalandığının anlaşıldığını değerlendirmiştir.

Mahkeme bu açıklamalar ışığında gruba verilen 5 milyon eculuk cezanın, kararın 50. paragrafında ihlalin yoğunluğu ve niteliği ile orantılı bir ceza olmadığını ve kendi yargılaması sonucu gruba 2 milyon ecu ceza verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁹⁰

2.4.2.2.3. Mahkemenin Nihai Kararı

ATAD aktarılan tüm gerekçeler ve tartışmalar ışığında şu kararı almıştır.¹⁹¹;

“1. Komisyonun 25 Mart 1992 tarihli 92/212/CEE sayılı kararının 1.ve3.maddelerinde anlaşmanın 85.maddesinin uygulanmasının usulüne yönelik kısmı Euroçek Int.öngören kısmı için iptal edilmiştir.

Cartes Bancaires “CB” grubuna kararın 3. maddesi ile verilen cezanın tutarı

¹⁹⁰ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.98-100, p.137-147.

¹⁹¹ CB et Europay International SA&CCE, agk., sf.102.

2.000.000.-Ecu olarak belirlenmiştir.

“CB” grubunun diğer iddiaları red edilmiştir.

Komisyon kendi masraflarını, Europyay'ın masraflarını ve grubun masraflarının yarısını karşılayacaktır. Grup kendi masraflarının yarısını karşılayacaktır.”

2.5. HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI UYGULAMALARI

AT rekabet hukuku kurallarının bankacılık sektörüne uygulanmasında hakim durumun kötüye kullanılmasına yönelik olarak komisyonca hakkında işlem başlatılan ve kurallara uyumun idari prosedür içinde sağlanması ile sonuç alınan tek kurum S.W.I.F.T görülmektedir. Ayrıca İngiltere’de HFC Bank ile British Gas arasındaki anlaşmanın hakim durum yaratacağı idida edilmiş ancak, yapılan araştırma sonucu olay komisyonca menfi tespit belgesine bağlanmıştır. Bankacılık sektöründe hakim durumun oluşmasının zor oluşu ve Avrupa bankacılık piyasasının gelişmiş ve yoğun rekabetçi yapısı ile açıklanabilecek bu durumun ülkemizde farklı bir şekilde değerlendirilebileceğini düşünmekteiz. Türk bankacılık sektörünün oligopolistik yapısı sonucu uygulanabilecek olan birlikte hakimlik uygulaması tezimizin ülkemiz bankacılık ve rekabet hukuku ilişkilerinin inceleneceği üçüncü bölümünde tartışılacaktır.

2.5.1. S.W.I.F.T. Merkezine Yönelik İnceleme¹⁹²

Komisyon, dünyanın her yerindeki üyeleri arasında havaleler için uluslar arası özel telekomünikasyon hazinesi kuran ve yaklaşık 2000 bankayı içeren SWIFT merkezine karşı araştırma prosedürünü 24 Mart 1997’de başlatmıştır. Fransız kamu şirketi olan Posta idaresinin başvurusunun kabul edilmemesi üzerine komisyon bir bildirim ile SWIFT’in R.A. md. 86’daki şartları ihlal ettiğini belirtmiştir. SWIFT, dünyanın neresinde olursa olsun her bankaya kaynağından hizmet sunarak ödeme mesajlarının uluslar arası transferi konusunda tek oyuncu olması nedeniyle hakim durumda bulunmaktadır. Bu nedenle uluslararası virmanlar pazarında fiilen faaliyet gösteren bir teşebbüsün başvurusunu reddetmesi gerçek bir rekabet ihlali teşkil edecektir ve sonuçta, SWIFT’in posta idaresine karşı uyguladığı ayrımcı davranış, hakim durumun kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilebilir.

SWIFT bu durumda önceden üyelerine yönelik olarak belirlediği giriş koşullarını, Avrupa Para Enstitüsünce yerel ödeme sistemi kriterlerine uyan tüm kurumların girişine imkan tanıyacak şekilde düzelteceğini bildirmiş ve bu yükümlülük topluluklar resmi gazetesinde yayınlanmıştır.¹⁹³ Bu durumda komisyon SWIFT’e karşı başlattığı prosedürü askıya almış ve bu yükümlülüğüne bağlı olması gerektiği şeklindeki görüşünü bildirmiştir.

¹⁹² XXVIIe Rapport sur la politique de concurrence 1997, Bruxelles.Luxembourg, 1998, sf.155-157

¹⁹³ Affaire no/36.120,La Poste/ SWIFT+GUF; JO C 335 , 06.11.1997, sf.3

Yukarıda belirtilen kararın gelişimi incelendiğinde; incelemenin Temmuz 1996 tarihinde komisyonun Fransız Posta İdaresinden, SWIFT'e ve onun Fransa'daki temsilcisi GUF'a yönelik bir şikayet alması ile başladığı görülmektedir. SWIFT 2000'den fazla bankayı içeren bir ortaklık yapısı ile özel iletişim hazinesi kuran ve dünyanın her yerinde yerleşik finans kurumları arasında anlaşmada yer alan bilgileri aktaran bir sistemdir. Faaliyeti ise uluslararası ticari ödemelerde virman mesajlarını sunmak olarak belirlenmektedir. Ayrıca SWIFT özel finansal kurumları bünyesine ekleyerek mesaj hizmeti vermekte ve finansal enstrümanlar alanına yönelik değişik hizmetler sunmaktadır. Sisteme dahil olan üyeler sunulan tüm hizmetlerden yararlanırlarken, sistemden yararlanmak için katılanlar ise sadece özel bir hizmetten yararlanmaktadırlar. SWIFT'in statüsü üyeliğe başvuruların kriterlere uygunluğunun onaylanmasını gerektirirken, bu onayı SWIFT adına Fransa'da GUF gerçekleştirmektedir.

Fransız Posta İdaresi posta hizmetlerinden başka Fransa'da dolaylı bankacılık pazarında da yer alan ve kredi sunumu dışında, açık hesap tutan, ödeme işlemleri, tasarruf ürünleri vb. tüm bankacılık hizmetlerini sunan bir kurumdur. Fransız bankacılık sisteminde % 10 pazar payına sahiptir. Posta idaresi 1990 ile 1994 arasında GUF'la gayri resmi olarak yürüttüğü ilişkisini 1994 yılında resmi hale getirmek istediğinde, üyelik kriterlerini taşımadığı cevabını almıştır. Bunun üzerine 20 Nisan 1995 tarihinde Posta İdaresi doğrudan SWIFT merkezine üyelik başvurusunda bulunmuştur. Posta İdaresi 24 Ocak 1984 ve 16 Temmuz 1992 tarihli Fransız Bankalar Kanunu'nun tanımladığı ve düzenlediği anlamda bir "kredi kurumu" olmak için gerekli şartları taşımamakta ayrıca, Fransız merkez bankası kontrolünde de bulunmamaktadır. Aynı düzenlemelere tabi olmadığı için SWIFT'in diğer üyeleri ile eşit şartlarla da işlem yapmaması nedeniyle SWIFT merkezi de üyelik talebini geri çevirmiştir. Posta idaresi kendisini üye olarak reddeden bu iki kurumun R.A.'nın 85 ve 86. maddelerini ihlal ettiğini iddia etmiş ve yapılan başvuru üzerine 24 Mart 1997 tarihinde komisyon 86. maddeden SWIFT'e karşı soruşturma açmıştır. GUF sadece tavsiyede bulunduğu için soruşturma kapsamı dışında bırakılmıştır.

Komisyonun görüşüne göre SWIFT özel bir sistem olarak dünya çapında monopolistik ve elektronik havalelerde faaliyet gösteren tek kurum niteliğindedir. Komisyon SWIFT'in hakim durumunu; öncelikle geniş finansal uygulamalara göre daha adaletsiz olan giriş kriterleri nedeniyle ve Posta İdaresi'ne ayrımcı işlem yapmak suretiyle iki nedenle kötüye kullanıldığını belirtmiştir. SWIFT 23 Haziran 1997'de bu iddiaya verdiği cevapta; posta idaresinin üye olma zorunluluğu olmadan işlemleri SWIFT'in temsilcisi bir banka aracılığı ile yapabileceğini, Fransa'daki 400 bankadan 200'ünün doğrudan sisteme bağlı olduğunu, Posta İdaresi'nin üye olmasının bu pazarı etkilemediğini belirtmiştir.

Daha sonra Komisyon 26 Eylül 1997 tarihinde, Posta İdaresi ile

SWIFT ve GUF'un taraf olduğu bir anlaşmayla SWIFT'ın yükümlülüklerini belirlemiştir. SWIFT, Avrupa Para Enstitüsünce belirlenen yerel ödeme sistemine uymayı taahhüt etmiştir. Buradaki kriterler ise: (i) müşterilere hesapların açık olması anlaşmasını kabul etmek, (ii) Üçüncü tarafların ödemelerinde, anlaşma birliğinin virman sistemlerine merkez bankalarının doğrudan katılmalarına izin vermek, (iii) a) iflas riskinin sınırlanması veya b) Finansal servis aktiviteleri tanınmış bir denetleme otoritesi tarafından kontrol edilen işletmelerin sisteme kabulü şeklinde belirlenmektedir.

Karara göre; SWIFT üyelerine sunulan bu kategoriyle ilintili dokümantasyon, çalışma grupları, hizmetler, vb. ürünler teşebbüslere eşit ve ayırıcı olmayan şekilde sunmaktadırlar. Aynı şekilde işlevsel olmayan finansal enstitülerle üyeler arasında ayırım yapılmayacaktır. Yeni katılanların kategorisinin yaratılmasına kadar, SWIFT, APE'nün kriterlerini dolduran tüm üyelerle işbirliği anlaşmaları imzalayacaktır. Komisyon da SWIFT'in bu yüklenimine uyduğunu kontrol edecektir. Komisyon Haziran 1998 tarihinde yeni kategori oluşturulana kadar usulü askıya almıştır. Komisyon, kararın SWIFT'e üye olmaya aday kuruluşlara örnek olması için yayınlanmasının faydalı olacağı gerekçesiyle topluluklar Resmi Gazetesinde yayınlamıştır.¹⁹⁴

2.5.2. HFC Bank PIC/British Gas Trading Ltd İncelemesi¹⁹⁵

14 Şubat 1997 tarihinde HFC Bank ile BGT Goldbrend Development Ltd (GDL) adında yeni bir şirket kurduklarını ve Goldfish Card'ın İngiltere'de kullanımının bu şirketle yapılacağını ve bu kartla BGT'nin faturalarının birçok merkezden ödenebileceğini komisyona bildirmiştir. Bu durum komisyon tarafından, BGT ve GDL'nin müşterilerini bu şekilde bağlamaları ile bir hakim durumun kötüye kullanılması örneği olabilir şeklinde düşünülmüştür. Nisan 1997 tarihinde, DG IV İngiliz Regülasyon Kurumu Ofgas'a Goldfish'in rekabet üzerine etkilerine dair görüşünü bildirmesi için yazı göndermiştir. Ekim 1997 tarihli kararında Ofgas, Goldfish Card'ın müşterilere BGT'ye bağımlı hale gelme etkisinin çok zayıf olduğunu belirtmiştir. Çünkü tüm müşterilerin son faturaları ile BGT'ye başvurduklarında diğer ödeme şekillerinden faydalanabilecekleri belirtilmiştir. DGIV, Ofgas'ın bilgileri ve anket sonucu toplanacak ticari donelerin analizinden sonra, dosyayı bir menfi tespit belgesi niteliğindeki idari bir mektupla kapamayı tercih etmiştir.

¹⁹⁴ Bkz: dn. 189, sf.157.

¹⁹⁵ Bkz; agr., sf.143.

2.6. AT REKABET HUKUKUNDA BANKACILIK SEKTÖRÜNDE BİRLEŞME veya DEVRALMALARIN KONTROLÜ

2.6.1. Genel Olarak

Avrupa Topluluğu birleşme veya devralmalara ilişkin rekabet hukuku uygulamalarında, 1989'a kadar Roma Antlaşması'nın 85 ve 86'ncı maddeleri kapsamında hareket etmiş, Topluluklar çapında birleşme ve devralmaların kontrolüne ilişkin ilk düzenlemeyi ancak 1989 yılında 4064/89¹⁹⁶ sayılı Tüzükle yürürlüğe koymuştur. Bu tüzükle, cirosu topluluk çapında 250 milyon ECU'yü aşan teşebbüslerin pazar payına bakılmaksızın, birleşme veya devralma işlemlerinden önce Topluluklar Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğü'nden izin almaları karara bağlanmıştır. Bir firmanın belirli bir süre içinde elde ettiği satış hasılatı olarak kullanılan ciro; teşebbüslerin toplam ekonomik hacmini gösteren önemli bir veri iken, kredi ve finans kurumları için ciro kavramından bahsetmek, bu kurumların faaliyet yapılarından dolayı mümkün değildir.

Bu durum, AT'de Birleşme veya Devralmaların Kontrolüne İlişkin 4064/89 Sayılı Tüzük hazırlanırken, kredi ve finans kurumlarında toplam hasılatı yansıtan yeni bir tanımın belirlenmesini zorunlu kılmıştır. 4064/89 sayılı düzenlemenin ilk şeklinin md.5/III,-a'da aktif büyüklüğüne dayanan bir formül benimsenmiştir. Bu formül düzenlenirken de, kredi kurumlarının denetimine ilişkin 86/635/EEC sayılı konsey direktifinde¹⁹⁷ tanımlanan bankacılık geliri kriterinin uygulanması önerilmişken, anılan direktifin tüzüğün çıkarılış tarihinde yürürlükte olmaması nedeniyle aktif kıstasına dayanan bir düzenleme benimsenmiştir.¹⁹⁸ Avrupa Toplulukları'nda gelirin ciro yerine kullanılması eğiliminin ağır basmasıyla 09.07.1997 tarih ve 1310/97 sayılı yönerge ile 4064/89 sayılı konsey tüzüğünde değişiklik yapılmış, birleşme ve devralmalarda

¹⁹⁶ Teşebbüsler arası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 404/89 sayılı Konsey Tüzüğü, JO L 257, 1990.

¹⁹⁷ Bankaların ve Diğer Finans Kurumlarının Yıllık Hesap ve Konsolide Bilançolarına ilişkin 86/635/CEE sayılı konsey tüzüğü, JO L 372, 1986.

¹⁹⁸ Avrupa Konseyi'nin 4064/89 sayılı tüzüğünün 5. maddesi 3. Paragrafında, değişiklikten önce ciro hesaplanması aşağıdaki gibi yapılmakta idi:

"Kredi kurumları ve mali kuruluşların dünya çapındaki aktifleri toplamının 1/10'unun 5000 milyon ECU'den fazla olması halinde,

Topluluk içinde yer alan müşteri ve kredi kurumlarıyla yapılan işlemlerden sağlanan krediler ve avansların toplam kredi ve avanslara oranının toplam aktiflerin 1/10'uyla çarpımından elde edilecek sonucun 250 milyon ECU'yü geçmesi halinde,

Bir üye devlette, kredi kurumlarına ve müşterilere sağlanan krediler ve avansların toplam kredi ve avanslara oranının toplam aktiflerin 1/10'uyla çarpımından elde edilecek tutar topluluk çapındaki cirosunun 2/3'ünden fazla olmaması halinde, ilgili konsantrasyon toplulukla ilgili tüzüğün kapsamına girer."

kredi kurumlarının gelirlerini esas alan bir anlayış benimsenmiş ve bu düzenleme Mart 1998 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlanmıştır¹⁹⁹.

4064/89 sayılı Birleşme Yönergesi'nin onaylanması sırasında, AT Konseyi ve Komisyon tarafından bankalar ve diğer finans kuruluşları arasındaki yoğunlaşmalarda kullanılan kıstaslara "aktif" kriteri yerine, bankaların ve finans kuruluşlarının yıllık hesaplarına ve konsolide hesaplarına ilişkin 86/635/EEC sayılı Konsey direktifinde kullanılan "bankacılık geliri" kriterinin baz alınması önerilmiştir. Bankacılık geliri kriteri, bankaların ve diğer finans kuruluşlarının faaliyetlerini yansıtmakta olup, genel prensip olan ciro kıstasına daha yakın bir ifadedir. Aktif kıstasının buna karşın kabul edilmesinin nedeni ise, birleşme yönetmeliğinin onaylanması esnasında söz konusu yönetmeliğin henüz yürürlüğe girmemiş olmasıdır. Komisyon Birleşme Kontrolü Yönetmeliğine ilişkin 1993 tarihli raporunda aktif kıstasının yerine bankacılık geliri kıstasının kabul edilmesi çağrısında bulunmuş ve 12.09.1996 tarih ve COM (96) 313 sayılı duyurusunda bu tercihini bir kez daha yenilemiştir. Bu doğrultuda 30.06.1997 tarih ve EC No: 1310/97 sayılı konsey tüzüğü ile 4064/89 sayılı konsantrasyonlar tüzüğünde değişiklikler yapılmış ve bankalar için ciro yerine saptanacak tutarlar ve bunların hesaplanma şeklini içeren 5. maddenin 3. fıkrası tamamen değişmiştir:

Değişik metin aynen aşağıdaki şekildedir;

" Md. 5 ...

3) Ciro yerine aşağıdakiler kullanılır;

Kredi kurumları ve diğer mali kuruluşlar için md.1/II ve III bakımından; 8 Aralık 1986 tarih ve 86/635/CEE sayılı, yıllık hesapları ve bankalar ile diğer mali kurumların konsolide hesaplarını içeren, konsey direktifinde tanımlanan (ve) aşağıda belirtilen gelir kalemleri toplamından, gereğinde değer üzerine eklenen vergiler ve belirtilen gelirlere doğrudan bağlı bulunan vergilerin indirilmesi ile bulunur;

Faiz ve benzeri gelirler,

Menkul kıymet gelirleri;

Hisse senedi gelirleri, katılım payı ve diğer menkul kıymet değişken gelirleri,

İştirak gelirleri,

Bağlı teşebbüslerdeki katılım payı gelirleri,

Alınan komisyonlar,

Finansal işlemlerden oluşan net karlar,

Diğer faaliyet gelirleri,

Bir kredi veya finans kurumunun topluluk çapında veya bir üye ülkedeki cirosu, olaya göre soruda yer alan ülke veya toplulukta yerleşik kurumların şube veya bölümlerinden elde edilen yukarıda belirtilmiş olan gelir kalemlerini kapsar."

¹⁹⁹ Teşebbüsler Arası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 sayılı tüzüğü değiştiren 30 Haziran 1997 tarih ve 1310/97 sayılı Konsey Tüzüğü, JO L 180, 1997.

1310/97/EEC sayılı tüzükle 4064/89/EEC sayılı tüzüğün birinci ve ikinci fıkralarında yer alan 5 Milyar ECU'lük dünya cirosu ve 250 Milyon ECU'lük topluluk cirosu eşiklerini aşmamakla birlikte, maddeye eklenen üçüncü paragraf ile; a) dünya çapındaki cironun 2.5 Milyar ECU'yü aşması, b) en az üç üye ülkenin her birinde birleşen teşebbüslerin toplam cirolarının 100 Milyon ECU'yü aşması, c) birleşen en az iki teşebbüsün b bendinde belirtilen en az üç üye ülkenin her birinde tek başlarına yaptıkları ciroların 25 Milyon ECU' yü geçmesi ve d) birleşen en az iki teşebbüsün her birinin topluluk çapında gerçekleşen toplam cirolarının 100 Milyon ECU'yü aşması halinde de komisyon çapında sayılarak izin alınması gerektiği düzenlenmiştir. Yapılan değişiklik ile komisyon yoğunlaşmaların kontrolündeki eşikleri düşürerek yetkisini genişletmekte ve denetlemedeki etkisini geliştirmektedir.

2.6.2. Yoğunlaşma İşlemlerinin Kontrolü Uygulanmasında Alınan Kararların Özetleri

AB Komisyonu'nun banka yoğunlaşmaları için verdiği kararların incelenmesinde; 4064/89 sayılı yoğunlaşma tüzüğünün yürürlüğe girmesi ile bildirilen banka birleşme veya devralmaları sayısında büyük artış görüldüğü saptanmaktadır. Ocak 1991 ile 31 Ağustos 2000 tarihleri arasında topluluklara bildirim yapılan ve karara bağlanan 1459 birleşme veya devralma işleminden 88 adeti finansal kurumlar hakkında olmuştur. Finansal kurumlara yönelik kararların toplama karar sayısına oranı % 7'yi bulmaktadır.²⁰⁰ Komisyon kararlarının incelenmesinde ise belirtilen eşikleri geçen büyük ölçekli banka birleşmelerinde dahi her açıdan (aktif büyüklüğü, krediler, mevduat vb.) hakim durum oluşturacak bir orana ulaşmayacağı gerekçesi ile izin verilmiş olduğu ve yeni düzenlemeye göre de aynı gerekçelerle izin verilmeye devam edildiği görülmektedir. Komisyon bildirimler için yaptığı incelemelerde bankacılık ürünlerini baz alarak; tüketici kredileri, mevduatlar, kredi kartı hizmetleri, özel bankacılık hizmetlerinden oluşan detay bankacılık hizmetleri pazarı, büyük miktarda işlemlerde bulunan kurumsal bankacılık hizmetleri pazarı, danışmanlık hizmetleri, tahvil ve hisse senedi ihracı vb. işlemlerde bulunan yatırım bankacılığı hizmetleri pazarı ve finansal ürünler pazarı gibi çeşitli ilgili ürün pazarı tanımları vermiştir. Tüm bu kararlarda komisyon ilk inceleme aşamasında rekabet açısından bir sorun doğurmayacağı düşüncesi ile birleşmelere onay vermiştir. Bunun tek istisnası olan Bank Austria/Creditanstalt kararı ile diğer örnek kararlar aşağıda detaylı olarak aktarılmaktadır.

²⁰⁰İstatistikler için bkz: http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index_nace_6.html#65

2.6.2.1. Bank Austria/Creditanstalt²⁰¹

Bu iki firma Avusturya bankacılık ve finans sektöründe faaliyet gösteren ve değişik sektörlerde büyük sayıda iştirake sahip olan teşebbüslerdir. Komisyona göre, özellikle BTP'nin menkul kıymetler ve sigortacılıktaki payı ile Creditanstalt'ın Avusturya Federal Cumhuriyeti'nce özelleştirilmesi kapsamındaki devir işleminin rekabet ve sektörlerdeki etkisinin incelenmesi gereklidir. Çünkü bu işlem sonucu doğacak şirket Avrupa'da 30.sırada yer alacak olsada, Avusturya'da kendisine en yakın teşebbüsten beş kat büyük bir bilançoya ulaşmakla, tüketicileri ve teşebbüsleri geniş bir şekilde etkileyecektir. Ayrıca, teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri Avusturya bankacılık sistemine giriş engelleri, kamunun finansal kurumlara katılımı ve subvanse kredilerde bulunması sonucu tarafların pazardaki güçlü durumlarını genişletmesi ile hakim durumlarının güçlendirilmesi riskini doğurmaktadır.

Bank Avusturya komisyon incelemesinin ilk aşamasında finans ve bankacılık sektöründe rekabete giriş risklerini kaldırmaya izin veren yükümlülüklerle girmiş; Giro Credit'deki iştiraklerini ayırmaya ve kamu yararının finansmanındaki özel bir teşebbüs olan Österichhe Kanstrollbank'da yönetsel haklarını azaltmaya yönelmiştir. Üçüncü işletmelerdeki (Investkredit) etkisinin artırılmamasını garanti etmiştir. Ayrıca yapı sektöründe Bank Avusturya'nın ilişkileri ve BTP teşebbüsleri ile bağları, Avusturya Universate işletmesinde kendisine büyük bir güç sağlıyor şeklinde değerlendirilince; Bank Avusturya komisyonla yüz yüze görüşmelerinde iştiraklerini ister Universale'de olsun, ister Strunz'da olsun satacağını belirtmiştir. Bu iki ihtimalde de komisyon rekabet noktasında yoğunlaşmanın risklerinin ortadan kalktığını düşünerek işleme onay vermiştir.

2.6.2.2. Fortis/Meerspierson, Fortis/ASLK-CGER, Credit suisse/Ninterthur, Merita/Nordbanken Birleşmeleri²⁰²

Bankacılık sektörü ve sigortacılık sektörünün iç içe geçmesi, komisyonu bu iki sektördeki conglomeraux birleşmelerinin etkilerini incelemeye yöneltmiştir. Belçika-Hollanda grubu olan Fortis, sigortacılık sektöründe geniş bir yer işgal eden ABN-AMRO grubunun yanında ticari banka niteliğindeki Meerspierson'un da yoğunlaşma işlemine katılması ile conglomeral veya yatay işlemlerin üst üste binmesi şeklinde problemler oluşmakla, rekabet gücünün artması ve yoğunlaşmanın gerçekleşmesi ortaya çıkmaktadır. 1993 yılında Fortis grubu ASLK-CGER'e iştirak ederken komisyondan izin almıştır. Bu kararlar

²⁰¹ XXVIIe Rapport sur la politique de concurrence 1997, Bruxelles.Luxembourg, 1998, sf.188

²⁰² agr., sf.201

Fortis grubun sigorta branşını kontrol ederken banka da bu kontrole ortak oluyordu. Yeni operasyonla Fortis ASLK-CGER'in tek hakimi olurken, bankacılık sektöründe yoğun bir rekabetle karşı karşıya kalmıştır. Komisyona göre bu yoğunlaşma sigorta sektöründe değişiklik yapmamaktadır.

Credit Suisse Group ile Winterthun sigorta şirketinin birleşmesi İsviçre'de lider finansal kurumu ortaya çıkarmıştır. Bu işlemin sonucunda oluşan yeni yapı global bir finans kurumu niteliğiyle iki sektördeki aktif büyüklükler açısından Avrupa ve Dünya çapında lider pozisyona geçmiştir. Komisyona göre topluluk çapında değerlendirme yapıldığında bu birleşme pazarda bir yoğunlaşma oluşturmamaktadır. İki tarafın pazar paylarının toplamı sektörde rekabet açısından büyük problemler yaratmazken conglomeral görünüm açısından, tarafların finansal kaynakları ortak kullanımları, teknolojik gelişmelerin karşılıklı bilgi alışverişi açılarından etkilerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu açıdan konuya yaklaşıldığında, finansal çözümlerle rekabet açısından avantaj yaratabileceği değerlendirilmesi yapılmaktadır. Komisyon büyük bankalarla sigorta şirketleri arasında artan ortaklıkların rekabet şartları açısından karşılaştırmalı sinerji yaratacağını düşünmektedir. Bu nedenle Komisyon birleşmenin getireceği avantajların işlemin ortak pazarla uyumunu, tarafların durumunu ve diğer grupların efektif bir rekabet uygulamasını ortadan kaldırmayacağını düşünmektedir.

Son örnek olarak gösterebileceğimiz olayda Komisyon, Finlandiya'nın birinci grubu Morita ile İsveç'in üçüncü büyük bankası, Nordbanken arasındaki birleşme projesini onaylanmıştır. Bu iki grubun bankacılık-finans ve sigorta pazarlarında aktif oldukları görülmektedir. Bu pazarlardaki faaliyetler ulusal nitelikli olduğundan birbirleri üzerindeki etkileri önemsiz düzeyde kabul edilmiştir. Birleşme sonucunda İsveç bankasının o pazarda faaliyeti olmaması nedeniyle Merita'nın Finlandiya'da güçlü konumu ve potansiyel rekabet gücü etkilenmeyeceği gibi, parasal birliğin oluşumu ile gelişecek uluslararası düzenlemelerin rekabeti yükselteceği değerlendirilmektedir.

Yukarıda aktarılan tüm incelemelerde komisyon yoğunlaşma işlemlerine, topluluk çapında bir hakim durum oluşmayacağı düşüncesiyle onay vermiştir.

2.7. AT REKABET HUKUKU KURALLARININ BANKACILIK SEKTÖRÜNDEKİ UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Bankacılık sektöründe rekabet hukuku kurallarının uygulanmasına yönelik AT Komisyonu kararlarının incelenmesinden; öncelikle çok uzun bir dönem bankacılık sektöründeki başvurulara cevap verilmeyerek kanaatimizce örtülü bir sektörel grup muafiyeti uygulandığı, Züchner kararı sonrasında yapılan incelemelerde de bankalar arasındaki anlaşmaların rekabet ihlali içeren nitelikte olanlarına da bireysel muafiyetler tanındığı, muafiyet tanınamayacak nitelikte olanlar için yapılan görüşmelerle değişiklikler getirildiği veya bazılarının yürürlükten kaldırılması sağlandığı görülmektedir. Üye ülkeler arası

ticareti etkilemeyecek nitelikte bulunan anlaşmalara da hiçbir işlem yapılmamıştır. Topluluklar rekabet hukuku uygulamasında bankacılık sektöründeki tek ceza ise ödeme sistemi olan euroçek olayında çıkmıştır. Tüm bu kararlarda komisyonun bankacılık sektöründeki rekabet hukuku uygulamalarında ılımlı bir yaklaşım içinde olduğu sonucu çıkarılabilmektedir.

Bankacılık sektöründe komisyon tarafından yapılan incelemelerde RA md. 85/1 kapsamında incelemesi yapılan bankacılık işlemlerinin müşterilere uygulanacak tarifleri içeren anlaşmalar ve çok taraflı bankacılık düzenlemelerinde uygulanacak komisyonları düzenleyen anlaşmalar şeklinde ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir.²⁰³ Bu anlaşmalardan müşterilere uygulanacak tarifleri belirleyenlerin yasak uygulamalar kapsamında görülerek değiştirilmeleri veya yürürlükten kaldırılmaları sözkonusu olurken, çok taraflı bankacılık anlaşmalarında yapılan işlemler için bankaların aralarında anlaşmalarına muafiyet tanındığı ve ihlallerin ödeme sistemlerinin işleme için gerekli bulunduğu belirlenmektedir. Ancak doktrinde en açık rekabet ihlali olarak belirlenen fiyat anlaşmalarına muafiyet uygulanıyor olması eleştirilmekte ve komisyonun muafiyet uygulamalarındaki kararlarının gerekçelerinde bir açıklık olmadığı belirtilmektedir.²⁰⁴

Bankacılık sektöründe R.A. md. 86 uygulamasına rastlanmamasının nedeni ise, rekabet hukuku uygulamasında bir teşebbüsün hakim durumda olduğunun kabulü için en az % 40-50 pazar payı oranına sahip olması gereğinin herhangi bir banka için saptanamamış olması şeklinde değerlendirilmektedir. Ayrıca SWIFT, ortak ATM kullanımı gibi ödeme sistemlerinde de gerekli servisler olarak belirlenen (essential facilities) doğal tekel ve hizmetten yararlanma hakkının ayırım yapılmadan uygulanması gereğinin yerine getirilmesi ile belirlenen objektif kıstasların rekabeti ihlal edici bulunmadığı saptanmaktadır.²⁰⁵ R.A. md. 86 anlamında inceleme yaparken gündeme gelen bir diğer konu ise birleşme ve devralmaların kontrolünde de kullanılan ilgili pazar tanımları hususudur. Bu noktada da bankacılık hizmetleri türlerine göre ilgili pazarın belirlendiği görülmektedir. Sektörde tek ceza uygulanan euroçek davasında komisyonca belirlenen “Fransa’daki ticarete kullanılan yabancı menşeli euroçekler” şeklinde komisyon tarafından getirilen pazar daraltıcı tanımın ATAD tarafından da onaylandığı görülmektedir.

Bankacılık sektöründe gerçekleştirilen birleşme veya devralmaların kontrolünde ise herhangi bir ürün pazarında topluluklar çapında hakim durum olgusunun oluşmayacağı değerlendirilmesi ile tüm başvurulara izin verildiği ortaya çıkmaktadır. Pazar payına bakılarak değerlendirme yapıldığı için ciro ve

²⁰³ Pappalardo, Aurelio, agm., sf.81

²⁰⁴ Pappalardo, Aurelio, agm., sf.86-87

²⁰⁵ Waelbroeck, Denis, agm., sf.19

aktif büyüklüğü olarak çok büyük tutarlara sahip olan birleşmelere herhangi bir sınırlama getirilmemektedir.

Bankacılık sektöründe rekabet uygulamaları ile cevapsız kalan çeşitli şüpheli işlemlerin de bulunduğu doktrinde ifade edilmektedir. Steenbergeen'e göre bankaların veya bankalar birliklerinin oluşturdukları stratejik ortaklıklar veya gruplar koordinasyon doğurucu yapıları ile rekabet ihlallerine neden olabileceklerinden incelemeye tabi tutulmalıdırlar. Bir çok bankanın bir araya gelerek herhangi bir bankaya kullandırdıkları sendikasyon kredilerinde yer alan kredi kullanan bankanın, grup bankaları ile belirli tür hizmetlerde çalışması zorunluluğu gibi hükümlerin rekabet ihlali taşıması söz konusu olabilecektir. Bazı tür kredilerde kredi verenin izni olmaksızın ek garantilerin verilmesi yasağı gibi hükümler de incelenmesi gereken hususlar arasında bulunmaktadır. Bu hususlarda komisyon tarafından inceleme yapılması halinde R.A. md. 85 ve 86'ya aykırı hususların tespiti yapılabilecektir.²⁰⁶

Sousi-Roubi'ye göre ise komisyon tarafından yapılan incelemelerde yapılan görüşmeler sonucu yürürlükten kaldırılan anlaşmalar veya komisyonun rezerv koyarak değiştirilen anlaşmalar kapsamındaki kararlarında değerlendirmelerin tam olarak yapılmamış olması sonucu bazı sorular cevapsız kalmış durumdadır. ATAD tarafından önkarar prosedürü çerçevesinde gündeme gelen davalarda da, davaların terkin edilmesi ile cevaplandırılmayan bankaların verdikleri krediler için müşterilerle yaptıkları sözleşmelerde uyguladıkları standart şartların uyumlu eylem veya holding niteliği ile birlikte hakimiyet yaratması iddialarının incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca bankacılık sistemine yönelik getirilen mevduat sigortası sisteminin de, rakiplerinin hatalarının bedelini ödeme ve sistemin zarar görmemesi için rakiplerini finanse etme şeklinde rekabetin özüne aykırılık taşıyan konuları ile sorgulanması gerekmektedir.²⁰⁷

Kanaatimizce oligopolistik yapı arz eden üye ülkelerde bankaların birlikte hakimiyet olgusu kabul edilip uluslar arası işlemlerin yarattığı etki de göz önüne alınarak, bu durum komisyonca incelenebilecekken çekingen davranılması, rekabet hukukunun bankacılık sektöründe uygulanmasının genişlemesini engellemektedir. ATAD kararlarında hakim durumun her türlü kötüye kullanılmasının yasak olduğu belirtilerek birlikte hakimiyet incelemesinin yapılmaması ise kanaatimizce komisyon tarafından böyle bir inceleme yapıldıktan sonra konunun gündemine gelmesinin istendiği şekilde değerlendirilebilir. Bagnasco kararında ise standart şartlar için rehberlik mahiyetinde konunun incelendiği belirtilmesine karşın, dava konusu olayla sınırlı olarak verilen objektif kıstaslara dayalı şartların rekabet ihlali yaratmayacağı değerlendirmesinin, tip sözleşmelerdeki hükümlerin rekabet otoritelerince incelenerek objektif unsur taşımayanlarının saptanmasını

²⁰⁶ Steenbergen, Jacques, agm., sf.125-127,131

²⁰⁷ Sousi-Roubi, blanche, age., sf.374-375

gerektirdiğini düşünmekteyiz. AT rekabet hukuku kurallarının bankacılık sektöründeki uygulamalarının devamı ile bu konuların da açıklığa kavuşacağını, dolayısıyla bankacılık sektöründe rekabet hukuku uygulamalarının süreç içerisinde daha da gelişeceğine inanmaktayız. Bagnasco kararında aktarıldığı üzere İtalya'nın gerekli tedbirleri olarak rekabet düzenine uygun davranılmasını sağlamaya çalışması ise örnek alınacak bir durum olarak ortaya çıkmaktadır.

Bankaların iştirakleri ile ilişkileri ve holding yapısı ile faaliyet göstermeleri halinde krediler pazarında oluşabilecek olumsuzlukların da, topluluklar rekabet hukuku uygulamalarında fazla gündeme gelmediği görülmektedir. Bu konu ise tezimizin üçüncü bölümünde Fransa uygulamalarında detaylı olarak aktarılacaktır.

AT'nin rekabet politikalarından sorumlu komiseri Mario Monti 19 Kasım 1999 tarihinde Frankfurt'ta gerçekleştirilen Avrupa Bankacılık Kongresi'nde yaptığı değerlendirmesinde; finansal hizmetler sektörünün, AB milli gelirinin % 6'sını oluşturması ve serbest piyasa ekonomisinin temel direği olmasının yanı sıra diğer sektörlerle yakın ilişkisi nedenleriyle de yakından izlemeye tabi tutulduğunu, AB vatandaşların bu hizmetleri en iyi şekilde almasının sağlanması amacıyla bu sektörde rekabet kurallarının tam olarak uygulanması gerektiğini yinelemiştir. Komisyonun bu sektörde rekabet kurallarının işletilmesini öncelikli hedefleri içerisinde tuttuğunu belirterek, sektörde kanunsuz uyumlu eylemler, yıkıcı pazar gücü kullanımları veya kabul edilemez nitelikte devlet yardımı uygulamalarının saptanması halinde yetkilerini kullanmakta tereddüt göstermeyeceğini ifade etmiştir.²⁰⁸

²⁰⁸ Monti, Mario: Competition Policy and Financial Services, Speech/99/171, European Banking Congress, Frankfurt 19 November 1999, konuşmanın tam metni için bkz.: <http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/>

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AT ÜYESİ ÜLKELERDEN FRANSA VE TÜRKİYE BANKACILIK SEKTÖRLERİNİN YAPISI VE REKABET KURALLARININ BANKACILIK ALANINDA UYGULANMASI

Tezimizin bu bölümünde, AT rekabet hukukunun üye ülkeler milli hukuk sistemlerinde de uyumlu bir şekilde yer alması ve topluluklar boyutu taşımayan ancak, rekabet kuralları anlamında benzer kurallara tabi olan ulusal çaptaki uygulamaların incelenmesinin konu bütünlüğünü sağlayacağı düşüncesi ile genel olarak üye ülkelerdeki bankacılık sektörü ve rekabet kuralları hakkında bilgi verilecektir. Ayrıca ülkemiz hukuk ve bankacılık sistemine yakınlığı dolayısıyla Fransa’da rekabet kuralları, bankacılık sektörü ve bu kuralların bankacılık sektöründeki uygulamaları açıklanacaktır. Son olarak ise AT’na aday üye statüsünde olan ülkemiz rekabet mevzuatı, bankacılık sektörünü yapısı ve rekabet hukukunun bankacılık sektöründe uygulanma ihtimallerinin değerlendirilmesi yapılacaktır. AT üyesi ülkelerde bankacılık sektörü düzenlemelerinin uyumlaştırma direktifleri ile yeknesaklaştırılmaya çalışıldığı tezimizin ilk bölümünde aktarılmıştı. Aynı şekilde rekabet kurallarının bankacılık sektörüne uygulanması hususunda da, üye ülkelerin benzer mevzuatlarla uygulama yaptıkları ancak, topluluklar çapındaki işlemlerde AT komisyonu ve ATAD kararlarını önkarar olarak değerlendirdikleri görülmektedir. AT üyesi ülkelerin aynı zamanda OECD üyesi de olmaları ile bu kurumun Rekabet Hukuku ve Politikaları çalışma komitesine sundukları raporlardan çıkan sonuçların değerlendirilmesi ile genel yapının izlenebileceği görülmektedir. Bu çalışma komitesinin 1998 yılında yaptığı “Bankacılık Düzenlemelerinde Rekabetin Rolünün Artırılması” adlı çalışma sonucu sekreteryaya tarafından çıkarılan genel sonuçlar aşağıdaki şekilde özetlenebilmektedir.²⁰⁹

1980’li yıllardan sonra bankacılık sektörlerinde faizlerin, ücret ve komisyonların devlet tarafından belirlenmesinden vazgeçilmiş ve serbesti sağlanmıştır. Ayrıca mevduatların güvenliği için genellikle bir sigorta sistemi

²⁰⁹ Geniş bilgi ve üye ülke yapılarının incelenmesi için bkz.; “**Enhancing the role of competition in the regulation of banks**”, Directorate for financial, fiscal and enterprise affairs- Committee on competition law and policy, DAFPE/CLP(98)16, Paris, 1998.

benimsenmiştir. Bankacılık sektöründe getirilen düzenlemeler de, tüm diğer sektörlerde olduğu gibi pazarın kötü işlemesine yol açacak hususların engellenmesini amaçlamaktadır. Ancak bu sektördeki düzenlemeler, bankaların taşıyabileceklerinin üzerinde risk alarak iflas etmeleri halinde mevduat sahipleri ve fon kullananlar olarak diğer tüm sektörleri ve kamu yaşamını etkileyebilecek nitelikte olması ile daha da önem arz etmektedir. Bazı ülkelerde bu düzenlemelerin bankaların iflasının kabul edilemez nitelikte değerlendirilmesi ile sistemin iflas riskini göz ardı eden yapıya büründürülmesi riski bulunduğu görülmektedir. Genel anlamda bankaların iflas etmesine ve sektörden çekilmelerine izin verilmelidir. Buna izin verilmediği takdirde piyasaya giriş engeli yaratılmış olmaktadır. Bankaların iflasını önleyecek nitelikteki devlet yardımları rekabeti ortadan kaldırma riskini taşımaktadır. Bazı üye ülkelerde devlet doğrudan banka sahibi olma, sermaye koyma veya devlet garantisi verme şeklinde bankacılık sektöründe yer almaktadır. Az sayıdaki bazı ülkelerde bankalara sosyal içerikli görevler verildiği görülmektedir.²¹⁰

Tüm OECD ve AT üyesi ülkelerde milli rekabet hukuklarının bankacılık sektörüne herhangi bir istisna ve muafiyet tanınmadan uygulandığı görülmektedir. Bu ülkelerden çoğunda bankacılık sektörüne rekabet kurallarını rekabet otoriteleri uygularken çok az sayıdaki ülkede bankacılık düzenleme kurumları bu kuralları uygulamakla görevlendirilmiştir. Birleşme ve devralmaların denetlenmesinde de aynı durum geçerli olmaktadır. Bankacılık sektöründe dengenin sağlanması için bankacılık kanunlarında sermaye sınırları getirilmesi gibi rekabete aykırı uygulamalara yer verilebilmektedir. Banka birleşme ve devralmalarının denetlenmesi ve izin verilmesi bakımından bir çok üye ülkede ilgili coğrafi pazar ve ürün pazarı ayrımının bankaların sunduğu ürünlere göre yapıldığı görülmektedir. Üye ülkeler internet ve telefon bankacılığı faaliyetlerinin ürün pazarı tanımlamalarında sorunlar çıkardığını belirtmektedirler. Bankaların rekabet kaygıları sonucu diğer bankalar veya finans kurumları ile ortak işlemler yapmak istedikleri ve bazı ülke kurumlarının bankaların sigorta ürünleri de sunmasından doğan rekabet sıkıntıları olduğunu bildirdikleri görülmektedir. Bankaların ödeme sistemlerinde ortaklık kurmaları faydalı olmakta ve muafiyet tanınabilmektedir. Ancak bazı hizmetlerde doğal tekel niteliğini kazanmaktadır. Eğer bir banka belirli bir bölgede hakim durumda bulunmakta ise ve sadece bir sigorta şirketi ile çalışarak diğerlerinin pazara girişini engelliyorsa rekabet problemleri ortaya çıkabilmektedir.²¹¹

Genel nitelikteki bu saptamaların ülkemiz bankacılık sektöründe rekabet hukuku uygulamalarında da yaşanabileceği düşünülmektedir. Üye ülke düzenlemelerinin incelenmesi bu bakımdan da önem arz etmektedir.

²¹⁰ OECD, age., sf. 15-17.

²¹¹ OECD, age., sf.19-21.

3.1. FRANSIZ BANKACILIK SEKTÖRÜNÜN YAPISI

Fransa’da bankacılık ve finans sektörü 1980’li yıllarda daha önceki dönemlere göre serbestleşme açısından oldukça önemli gelişmeler kaydetmiştir. Avrupa’da Tek Pazar oluşturma çabalarının bankacılık ve finans sektöründe giderek ağırlık kazanması sonucunda yeni düzenlemelerle geliştirilen bankacılık faaliyetlerini düzenleyen Kanun, sektörün değişen gereksinimlerini destekleyecek yeni bir biçim kazanmıştır. 1984 yılında yeniden yapılanma çalışmalarıyla birlikte ortaya çıkan finansal yenilikler nedeniyle Fransız bankacılık sisteminin sunduğu hizmet yelpazesinde çeşitlilik ve genişleme görülmektedir. Fransa’da kredi kurumları dünyadaki büyük finans piyasalarında sunulan tüm hizmetleri gerçekleştirebilecek uluslararası düzeye ulaşmıştır.²¹²

3.1.1. Fransız Bankalar Kanunu’nun İncelenmesi

Kredi kurumlarının kontrolü ve faaliyetlerine yönelik Kanun (Fransız Bankalar Kanunu: FBK) biri mükerrer olmak üzere yedi ayrı bölüm ve 105 maddeden oluşmaktadır. Bu bölümler sırasıyla; Kredi kurumların tanımlanması ve faaliyetlerini yürütme şartları, Kredi kurumlarına uygulanacak kuralların hazırlanması ve yürürlüğe konması, Kredi kurumlarının kontrolü, Mudiler ve kredi alanların korunması, mükerrer 4’üncü madde başlığında Avrupa toplulukları üye devletler toprakları üzerinde hizmetlerin serbest sunumu ve serbest kuruluşlar, Finansal şirketler, Cezalar, Diğer ve geçici hükümler şeklinde kanunda yer almaktadır.²¹³

FBK’nın 1. maddesinde kredi kurumları “yerleşik profesyonel anlamda bankacılık faaliyetleri yürüten tüzel kişiliklerdir” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci paragrafında da “bankacılık işlemleri kamu fonlarını toplamayı, kredi işlemlerini, ödeme araçlarının yönetimi veya müşterilerin kullanımına sunulmasını içerir” şeklindeki hükümlerle kredi kurumlarının yürütecekleri bankacılık faaliyetlerinden ne anlaşılması gerektiği belirlenmiştir.

²¹² Fransa ve diğer AT üyesi ülkelerde bankacılığın kurumsal yapısı için bkz.; Alparslan , Melike; Zübeyiroğlu Gülgün, “Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde bankacılığın kurumsal yapısı”, **Bankacılar Dergisi**, Y.5,S.13,sf.47 vd.; Erdem, Mehmet Şükrü, **Avrupa İç Pazarı ve Türk Bankacılık Sistemi:Sorunlar ve Öneriler**, TBB yayınları, Yayın No:174, Ankara, 1993, sf.101 vd.

²¹³ 16 Temmuz 1992 tarih ve 92-665 sayılı, 4 Ağustos 1993 tarih ve 93-980, 31 Aralık 1993 tarih ve 93-1444 sayılı, 8 Ağustos 1994 tarih ve 94-679 sayılı kanunlarla değişikliğe uğramış olan 24 Ocak 1984 tarih ve 84-46 sayılı kanun metni için bkz.; **Les documents parlementaires**, Paris,1994, sf.12-31. Anılan kanun, AB ve parasal birlik mevzuat uyumu çerçevesinde yapılan değişiklikler esnasında çıkarılan 14 Aralık 2000 tarih ve 2000-1223 sayılı KHK ile Fransız Parasal ve Finansal Kodu’nun bir parçası haline getirilmiştir. Bankalar Kanunu içeriğinde bir değişiklik gerçekleştirilmemiş olup, parasal alanda milli paranın kaldırılarak Euro’nun uygulanmaya konması ile dev bir adım atılmıştır. “Code monetaire et financier” metni için bkz: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

Kanunun 18. maddesinde faaliyet yapıları ve hukuki statüleri şeklindeki iki kriterin birlikte değerlendirilmesi ile kredi kurumları; bankalar, kooperatif veya yardım bankaları, tasarruf ve yardım sandıkları, halk kredi sandıkları, finansal şirketler ve özel finansal kurumları olarak altı kategoriye ayrılmaktadır.²¹⁴ Bankalar sadece faaliyet kriteri ile belirlenmektedir. Değişiklikten önceki FBK'da yer alan değişik tanımlı ve görevli banka ayırımları yerine üniversal bankacılık tanımına uygun çerçeve bir düzenleme getirilmiştir.²¹⁵

Kooperatif ve yardım bankaları ise özel statülü olarak kurulmuş ve konut, tarım ve küçük esnafa yönelik yardımlaşma bankaları olarak üyelerinin ve genel ekonomik menfaatlerin tesisine yönelik işlemlerde bulunan kurumlardır. Kanunun onları da kredi kurumları arasında sayması ile faaliyetlerinin genişlemesi durumu ortaya çıkmaktadır. Tasarruf ve yardım sandıkları ise sosyal amaçlı kuruluşlar olup çeşitli tasarruf araçları ile vatandaşların tasarruf yapmalarına imkan tanınmakta ve konut, sağlık, işsizlik vb. durumlarda onlara yardım sağlamaktadırlar. Bu sandıklar ise Posta İdaresi aracılığıyla işlemlerini yerine getirmektedirler. Halk kredi sandıkları da sosyal yardım amaçlı bir kurum iken yeni bankalar kanunu düzenlemesi ile bir kredi kurumu olarak sayılmış ve idari bir yapılanmaya kavuşturulmuştur. Finans şirketleri ve özel finans kurumları da yeni getirilen düzenleme ile kredi kurumları içerisinde kanundaki yerlerini almışlardır.²¹⁶

Kanunun sekizinci maddesi “bu kanuna dahil olmayanlar; Hazine, Merkez Bankası, Posta İdaresinin finansal hizmetleri, deniz aşırı bölümler emisyon kurumu ve mevduat ve emanet sandıklarıdır” düzenlemesi ile finansal faaliyetlerde bulunmakla birlikte FBK 'ya dahil olmayan kurumları göstermektedir. Hazinenin kamu görevi yanında finansman niteliğinde özel teşebbüslere verdiği krediler, Merkez bankasının parasal işlemleri ve posta idaresinin havale ve posta çeki ile ulusal tasarruf sandığı faaliyetleri kendi mevzuatlarına göre yürütülecektir. Son olarak Ulusal Tasarruf Bankası ve diğer tasarruf bankalarının vergiden muaf mevduat hesaplarından topladığı fonları yerel yönetimlere düşük faizli kredi vermek üzere kullanmakta olan “Caisse des Depots et Consignations” da bu grupta yer almaktadır.²¹⁷

²¹⁴ **Reglementation des professions bancaires**, L'AFB (L'Association Française des Banques: Fransız Bankalar Birliği) yayınları, Paris, 1995, s.37.

²¹⁵ L'AFB, age., sf.38.

²¹⁶ L'AFB, age., sf. 37-55.

²¹⁷ L'AFB, age., sf.71.

Bankaların denetlenmesi Bankacılık Komisyonu'nun²¹⁸ (Commission Bancaires) görev alanındadır. 1 Aralık 1986 tarihine kadar rekabet kurallarının ihlaline yaptırım uygulanması da Bankacılık Komisyonunun görev ve yetkileri arasındayken rekabet kurallarına ilişkin düzenlemeler²¹⁹ ile FBK'da yapılan değişiklik sonucu kredi kurumları ve finansal faaliyetleri nedeniyle Bankalar Kanununa tabi olmayan kurumlara da rekabet hükümlerinin uygulanacağı belirlenmiştir. Bu hükümleri uygulayacak olan organ da Rekabet Konseyidir (Le Conseil de la Concurrence).²²⁰

3.1.2. Fransız Bankacılık Sistemi İşleyişi

Fransa'da finans kurumları kendi aralarında farklı kategorilerde sınıflandırılmaktadır. 31 Aralık 1993 tarihi itibarıyla kredi kuruluşları komitesine göre Fransız bankacılık sistemindeki kuruluşlar; 371 ticari banka, 32 halk bankası, 74 credit agricole bölgesel bankaları, 28 credit mutuel sandığı, 11 kooperatif kredi işletmesi, 1 kooperatif banka şirketi, 35 tasarruf sandığı, 20 Credit Municipal sandığı, 1 007 finansal şirket ve 32 özel finans kurumu olmak üzere 1611 kurumdan oluşmaktadır. Bu sayıya 38 topluluk üyesi bankaların yabancı banka statüsündeki şubeleri ile 16 Monaco bankasının da eklenmesi gerekir.²²¹

L'AFB (L'Association française des banques; Fransız bankalar birliği)'ye bağlı ticari bankalar kredi kurumları içinde en büyük grubu oluşturmaktadır. Bu grup tüm finansal ve bankacılık işlemlerini gerçekleştirmeye yetkili ticari teşebbüslerden oluşmaktadır. 31 Aralık 1993 itibarıyla 179'u yabancı, toplam 425 banka L'AFB'ye üye durumundadır. Fransa'da ticari bankalar 10.442 şubede 226.800 personel ile çalışmakta olup, sektörün toplam mevduatlarında (çeşitli tasarruf araçları toplamında) % 30, özel kredilerde % 44, konut kredilerinde % 25 paya sahiptir. Tasarruf bankaları (sandıkları) kâr amacı gütmeyen yasal statüde kurulu ve tüm bankacılık hizmetlerini sunmaya yetkilidirler. Tasarruf bankalarının müşteri portföyü

²¹⁸ Loi No 84-46 Du 24 Janvier 1984 relative a L'activite et au controle des etablissements de credit (FBK), md. 71-6.

²¹⁹ L'Ordonnance No: 86-1245 du 1 Decembre 1986 relative a la liberte des prix et de la concurrence (Rekabet ve fiyat serbestisi hakkında KHK). Anılan KHK'da yürütülen mevzuat uyum ve konsolidasyon çalışmaları çerçevesinde 18 Eylül 2000 tarih ve 2000-912 sayılı KHK ile Ticaret Kodu'nun bir parçası haline getirilmiştir. Şekli bir değişiklik olmakla birlikte, içerik bakımından iki küçük değişiklik göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki diğer kanunlarda aksi gösterilen durumlarda fiyatların serbest olduğu şeklindeki düzenlemedir. Bu düzenleme ile kanaatimizce fiyat belirleme yetkisinin özel kanunlarla çeşitli birimlere tanındığı hallerde rekabet kanunu'nun uygulanmayacağı anlamı doğmaktadır. Diğer değişiklik ise, Fransız Rekabet Konseyi üye sayısının bir artırılarak 17'ye çıkarılmış olmasıdır. "Code de Commerce" metni için bkz: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

²²⁰ L'AFB, a.g.e., sf.142, a.g.khk md.60.

²²¹ **Le systeme Bancaire En France**, L'AFB yayınları, Şubat 1995, sf.18.

gerçek kişiler, yerel yönetimler, kâr amacı gütmeyen kuruluşlar ve mevduat toplamaya yetkisi olmayan teşebbüslerin oluşmaktadır. “Centre National des Caisses d’Epargne et de Prevoyance” adlı kuruluşa bağlı bulunan tasarruf bankalarının organizasyon yapılarındaki değişiklik sonucunda sayıları 1984 yılında 468 iken, 1993 yılı itibariyle 35’e düşmüştür ancak, 4.264 şubede 35.250 personelle hizmet görmektedirler. 1993 yılı verilerine göre mevduatlarda % 31.5 paya sahiptirler.²²²

Mevduat toplayan kredi kurumları gibi, doğrudan fon toplamayıp sadece kredi hizmetleri veren veya ödemelerin para, takas, mahsup veya alacakların devir ve transferi gibi yollarla yapılmasında müşterilerine hizmet sunan, finans şirketleri de Fransız Bankalar Kanunu’na tabidirler. Bu tür kredi kurumları tüketici kredisi ve leasing hizmetleri sunarlar. Çoğu büyük bankaların yan kuruluşları olan finans şirketleri bankacılık sektöründeki toplam krediler içinde % 7.5’lik paya sahiptirler. Farklı yasal statülerde kurulan 32 uzman finans kurumu ticari kredi, ipotek kredisi, yerel yönetimlere kredi, piyasa işlemlerinde takas gibi hizmetlerde etkindirler. Bunun yanı sıra orta ve düşük gelirli kesime konut finansmanında destek olmak ve sınai donanım için uzun vadeli kredi vermek üzere hükümet tarafından görevlendirilmişlerdir.²²³

Fransa’da bankacılık ve finansal alanda hizmet vermekte olup statüleri gereği Bankalar Kanunu’na tabi olmayan diğer finans kurumları da bulunmaktadır. Bu finans kurumları arasında yer alan Posta İdaresi mevduat transferi ve yatırım hizmetlerinde etkindir. Hazine muhasebe uzmanları devletin gelirlerini toplamak ve hizmetlerine ilişkin bütün ödemeleri gerçekleştirmenin yanında, Posta İdaresi gibi mevduat transferi ve yatırım hizmetleri de verebilmektedir. Bu kuruluşların yapısının rekabet kanunu hükümleri karşısındaki durumu ile posta idaresinin finansal işlemleri rekabet konseyinin incelemesine sunulmuş ve görüş kararları yayınlanmıştır. Bu hususlar ilerleyen bölümde detaylı olarak incelenecektir.

3.2. FRANSIZ REKABET KURALLARI ve REKABET KONSEYİ

Fransa’da rekabet kuralları genel olarak Rekabetin ve Fiyatların Serbestisi Hakkında KHK ile düzenlenmiştir.²²⁴ Bu düzenleme 8 Şubat 1995 tarihine kadar dokuz defa kanunlarla değiştirilerek yürürlüğünü devam ettirmektedir. 86-1243 sayılı KHK ’nin birinci maddesinde 30 Haziran 1945 tarihli ve 45-1483 sayılı

²²² L’AFB, age., sf.24.

²²³ Alparslan; Zübeyiroğlu, agm.,sf.51.

²²⁴ 1 Aralık 1986 tarih ve 86-1243 sayılı KHK’nin tam metni için bkz.; **Neuvieme Rapport D’activite, Conseil de la Concurrence**, 1995, sf.99 vd. Düzenlemenin yeni hali için bkz: dn.219’daki açıklamalar.

KHK 'de getirilen düzenlemelerin iptal edildiği ve tüm ürün, mal ve hizmetlerin fiyatlarının rekabet şartlarında serbestçe belirleneceği belirtilmiştir. KHK yedi bölüm altında toplam 63 maddeden oluşmaktadır. Aşağıda söz konusu düzenlemenin genel sistematigi içinde bölümleri kısaca özetlenmiştir.

Birinci bölüm “fiyatların serbestliği” başlığını taşımakta ve yukarıda belirttiğimiz gibi birinci maddesi ile fiyatların oluşumundaki serbestliği düzenlemektedir. İkinci bölüm “Rekabet Konseyi” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde yer alan 2-6. maddeler arasında Rekabet Konseyinin yapısı ve ne şekilde teşkil edeceği düzenlenmektedir. 4. maddede genel raportör ve sürekli raportörlerin başkanın önerisi ile Ekonomi bakanlığı tarafından atanacağı, diğer raportörlerin atanmasının başkanlık yetkisinde olduğu görülmektedir. Aynı madde de Konseyin giderlerinin Ekonomi Bakanlığı bütçesine dahil olduğu belirtilmektedir. Ayrıca 5. madde ile Konseye devlet organlarının, sendikaların, tüketici kurumlarının, kamu kurumu niteliğini haiz meslek odalarının (ticaret odaları, meslek odaları, ziraat odaları) rekabet üzerine tüm sorularına karşı görüş bildirme görevi verilmekte, 6. maddede hükümetin yapacağı düzenlemelerde rekabet kuralları ile ilişkili olduğu ölçüde Rekabet Konseyi'ne danışacağı hüküm altına alınmaktadır.

Üçüncü bölüm “Rekabet karşıtı faaliyetler” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde yer alan maddelerde²²⁵ rekabet ihlali sayılacak durumlar belirlendikten sonra, Rekabet Konseyinin ihlal durumunda görev ve yetkilerinin neler olduğu ve bu rekabet ihlallerinin yaptırımları düzenlenmektedir. 7. maddede R.A. md. 85'e paralel olarak rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar örneklerle belirtilmiş ve yasaklandığı hükme bağlanmıştır. 8. maddede R.A. md. 86'ya paralel olarak bir teşebbüs veya bir teşebbüs grubu tarafından hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. 9. maddede 7 ve 8. maddelere aykırı anlaşma ve uygulamaların geçersizliği hükme bağlanmıştır. 10. maddede ise hangi durumların bu iki madde düzenlemesi dışında olduğu belirtilmiş ve idari mevzuata dayalı uygulamalarla konseyin uygun görmesi sonucu genel ekonomik faydanın tesisi amaçlı rekabet ihlallerinin muaf tutulabileceği düzenlenmiştir. Takip eden maddelerde ise rekabet konseyinin yetkilerini nasıl kullanacağı belirlenmiştir. Burada dikkati çeken husus Rekabet Konseyi'nin ekonomi bakanlığınca görevlendirileceğinin 11. maddede düzenlenmiş olmasıdır. Ayrıca 5. maddede düzenlenen görüş hazırlama görevi için, aynı maddede sayılan kurumlarca görevlendirilebileceği düzenlenmektedir. Bu görüş kararı içerisinde acil tedbirler alınması gerektiğinde izlenecek usul 12. maddede açıklanmaktadır. Görüş kararları tedbir ve önleme niteliği içermediği takdirde yargı denetimine de tabi olmamaktadır.

²²⁵ Rekabetin ve Fiyatların Serbestisi Hakkında KHK,md.7-27.

Dördüncü bölüm “Saydamlık ve sınırlayıcı davranışlar” başlığını taşımaktadır. Bu bölüm cezaları ve bunların hangi durumlarda nasıl uygulanacağını ayrıntılarıyla düzenlemektedir.²²⁶ Beşinci bölüm “Ekonomik yoğunlaşmalar” başlığı altında birleşme ve devralmaları düzenlemektedir.²²⁷ 38. maddede hakim durum yaratabilecek birleşme ve devralmaların ekonomi bakanlığınca konseye bildirilebileceğini düzenlenmekte, ikinci fıkrada ise bu anlaşma taraflarının bağlı teşebbüsleri ile birlikte pazar payının % 25’i aşması veya birleşen taraflardan en az ikisinin cirolarının toplamının 2 Milyar Fransız Frangını (FF) aşması kaydıyla birleşen teşebbüslerin toplam cirosunun vergiler hariç 7 Milyar FF’yi aşması gerektiği düzenlenmektedir. 40. madde de üç ay içerisinde yoğunlaşmanın taraflarından biri tarafından işlemin ekonomi bakanlığına bildirilmesi sonucu, bu bildirimde iki ay içinde cevap verilmemesi veya bu başvurunun rekabet konseyine havalesi halinde altı ay içerisinde cevap verilmemesi halinde onay verilmiş olacağı belirtilmiştir.

Altıncı bölüm “Soruşturma yetkisi” başlığı altında, Ekonomi Bakanlığının ve Rekabet Konseyinin soruşturma, inceleme yetkileri ile bunun hangi usullerle gerçekleştirileceği düzenlenmektedir.²²⁸ Yedinci bölüm “Diğer Hükümler” başlığı altında, KHK uygulamasının tüm mal ve hizmet sektörleri ile kamu teşebbüslerine de yönelik olduğunu ve geçiş hükümlerini içermektedir. 56. madde ile R.A. md. 85-87. hükümlerinin uygulanması için ekonomi bakanlığı ve rekabet konseyi görevlilerinin kanunun üçüncü, altıncı ve yedinci bölümlerdeki yetkileri kullacağı düzenlenmiştir.²²⁹

Bu ana düzenlemenin uygulanmasına yönelik olarak uygulama şartlarını düzenleyen kararname²³⁰, Rekabet Konseyi kararlarına karşı Paris istinaf mahkemesine başvurulmasına yönelik kararname²³¹, 29 Mart 1988 tarihli rekabet konseyi iç yönetmeliği yürürlüğe konmuştur.²³²

Fransız rekabet mevzuatının incelenmesi rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların ve birleşmelerin bildirimlerinin zorunlu olmadığını, isteğe bağlı olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla bildirilmemiş anlaşmalar ile birleşme ve devralmalar açısından Rekabet Konseyini harekete geçiren yapılan şikayetlerdir. Araştırma yapmaya ve nihai karar almaya yetkili kurum ekonomi bakanlığı olarak görülmekte, soruşturma yetkisi ise bakanlık dahilinde rekabet konseyince

²²⁶ Rekabetin ve Fiyatların Serbestisi Hakkında KHK,md.28-37.

²²⁷ Rekabetin ve Fiyatların Serbestisi Hakkında KHK,md.38-44.

²²⁸ Rekabetin ve Fiyatların Serbestisi Hakkında KHK., md.45-52.

²²⁹ 11 Aralık 1992 tarih ve 92-1282 sayılı kanunla eklenen mükerrer 56.Madde.

²³⁰ 29 Aralık 1986 tarih ve 86-1309 sayılı Kararnamenin 88-479 ve 95-916 sayılı kararnamelerle

değişik metni için bkz.; Fransız Rekabet Konseyi 9. Faaliyet Raporu, sf.117 vd.

²³¹ 19 Ekim 1987 tarih ve 87-849 sayılı Kararname metni için bkz.; agr., sf.128 vd.

²³² Yönetmelik metni için bkz.; agr.,sf.133.

kullanılmaktadır. Kurumun soruşturma yetkilerinin incelenmesinde ise yazılı soru sorma ve adli soruşturma yetkisinin bulunmadığı ancak, yerinde inceleme, belge talepleri ve bireylere sözlü sorgulama yetkilerinin bulunduğu görülmektedir.²³³ Fakat teşebbüslerin ticari sırları niteliğindeki şartların incelenmesi için arama izni gerekmektedir. Soruşturmalar teşebbüslere, kişilere ve üçüncü taraflara karşı açılabilen, kişilerin yanıt vermeye bireysel olarak yükümlü tutuldukları görülmektedir. İşbirliği yapmayanlara yaptırım uygulanması görülmekte ve azami altı aya kadar hapis cezası tazyiki de bulunmaktadır. Alınan kararların değerlendirilmesinde Paris İstinaf Mahkemesi yetkili kılınmıştır. Rekabeti kısıtlayıcı eylemler ve hakim durumun kötüye kullanılmasına karşı idari nitelikteki para cezaları ve yasaklama kararlarından başka, adli nitelikte para ve hapis cezalarının da hükme bağlandığı görülmektedir. Hakim durum yaratıcı yoğunlaşmalarda ise idari nitelikli para ve yasaklama kararları öngörülürken, adli nitelikli para ve hapis cezaları öngörülmemektedir. Bu yaptırımların uygulandığı kişilere bakıldığında ise teşebbüslerin idari yaptırımların muhatabı olurken, adli yaptırımlara muhatap olmadıkları, gerçek kişilerin adli yaptırımlara muhatap olurken idari yaptırımlarla karşılaşmadıkları belirlenmektedir.²³⁴

3.3. FRANSIZ REKABET HUKUKU KURALLARININ BANKACILIK SEKTÖRÜNE UYGULANMASI

Bu bölümde AT'na üye devletlerin ulusal rekabet kurallarının bankacılık sektörüne uygulanmasına örnek teşkil etmesi bakımından Fransız rekabet hukuku kurallarının bankacılık alanında uygulanması hakkında iki kararı incelenmiştir. Bu iki karar; Fransız Rekabet Konseyinin, Fransız Bankalar Birliği'nin (L'AFB) başvurusu üzerine posta idaresinin finansal işlevlerinin rekabet hukuku açısından durumunu inceleyen görüşü ile Fransız Senatosu Ekonomi Komisyonunun Fransız bankacılık sistemindeki çeşitli uygulamaların rekabet hukuku karşısındaki durumunun incelenmesini isteyen iki görüş kararıdır. Bu kararlar görüş niteliğinde olduğundan herhangi bir yaptırım içermemektedir. Ayrıca Fransız rekabet kurallarının bankacılık sektörüne uygulanmasında aktarılan görüş kararları dışında her hangi bir araştırma veya karar da bulunmamaktadır. Fransız Bankalar Kanununda yer alan Merkez Bankası denetimi hükmü ve rekabet KHK'sinde yer alan isteğe tabi bildirim hükümleri uyarınca kredi kurumlarının birleşme ve devralma işlemlerinin denetlemesinin Fransız Rekabet Kurulu tarafından yapılmadığı tespit edilmektedir.

²³³ Rekabetin ve Fiyatların Serbestisi Hakkında KHK, md.47.

²³⁴ Fransa ve diğer AT üyesi ülkelerin rekabet otoritelerinin çarşma esaslarının karşılaştırmalı incelemesi için bkz.; Esin, Arif, **4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulama Esasları**, Tüsiad yayınları, Yayın No: TÜSİAD-T/98-12/245, İstanbul,1998, sf.44 vd.

3.3.1. Posta İdaresi Görüş Kararı²³⁵

Fransız Bankalar Birliği 20 Ekim 1995'te Rekabet konseyine sevk ettiği yazısı ile 86-1243 sayılı KHK md. 5 çerçevesinde Posta İdaresinin finansal servislerinin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi için görüş sormuştur. Bu başvurusunda L'AFB Posta idaresinin kamu teşebbüsü olmasından hareketle, kendisine teknik ve materyal desteği sağlanarak, kamu bina ve görevlilerini kullanmak suretiyle finansal hizmetleri daha düşük ücret karşılığı yerine getirdiğini, ayrıca kamusal hizmet ayrıcalıklarının²³⁶ kullanarak bu hizmetleri düzenleyen kanunlara aykırı davrandığını ve haksız rekabete neden olduğunu, kurye hizmetlerindeki hakim konumunun kötüye kullanıldığını belirtmektedir. AFB ayrıca yeterince açık olmayan muhasebe kayıtlarına göre Fransız Posta İdaresinin finansal hizmetlerinin kurye kısmının gelirleri ile subvanse edildiğini iddia etmiştir.²³⁷

3.3.1.1. Yapılan Tespitler

Görüş kararında öncelikle Posta İdaresi'nin yapısı ve görevlerinin neler olduğu incelenmiştir. 2 Temmuz 1990 tarihli Fransız Posta İdaresi kanununun 2.maddesine göre; posta idaresinin bir taraftan "posta dağıtım" diğer yandan "rekabet kanununun izin verdiği ölçüde ödeme ve fon transferi hizmeti ile tasarruf sandığı ürünleri plasmanı ve tüm sigorta ürünlerinin dağıtım sandığı hizmetlerini" yaptığı ve ayrıca rekabet hukukuna uygun olarak özel nitelikli posta transferlerini de gerçekleştirdiği saptanmıştır. Bu hizmetlerin değerlendirilmesinde de Posta İdaresi'nin kimi zaman yasal tekel niteliğinde bir kamu hizmeti, kimi zamanda rekabetçi hizmetler sunduğu belirtilmiştir. Posta İdaresi'nin FBK'da tanımlanan bankacılık işlemlerinden kredi işlemleri dışında tüm işlemleri yaptığı hususu da kendi kuruluş kanununun 8. maddesine dayanılarak belirlenmiştir.²³⁸ Posta idaresinin belirtilen görevleri yerine getirmesi amacıyla hizmet binalarının mülkiyetinin devletçe kendisine verildiği, çalışma yönetmeliği uyarınca kamu yararına yatırımlar söz konusu olduğunda çeşitli hizmet gelirlerinin finansman yöntemi olarak kullanılabilmesi imkanının tanındığı ve hesapların genel plana göre tutularak teşebbüsün posta vb. işlemleri ile finansal faaliyetleri arasında analitik bir muhasebe ayrımı bulunmadığı tespitleri yapılmıştır.

Kararda Posta İdaresinin finansal hizmetlerinin Fransız bankacılık sektöründeki konumu incelenmiş ve çeşitli ürünlerdeki payı ve durumu kısaca

²³⁵ **Dixieme Rapport D'Activite**, Conseil de la Concurrence, Paris, 1996, sf. 901-930

²³⁶ Gönderilen havaleleri evde ödeme yetkisi vb. ayrıcalıklar.

²³⁷ Conseil de la Concurrence, agr., sf.901.

²³⁸ Conseil de la Concurrence, agr., sf.903, FBK'da tanımlanan bankacılık işlemleri için yukarıda verilen açıklamalara bakınız.

açıklanmıştır. Buna göre posta havalesi işlemlerinden Posta İdaresi'nin zarar ettiği, buna rağmen bankacılık işlemlerinden yararlanamayan kişilere havale hizmetinin sunulması için bu hizmete devam ettiği belirlenmiştir. Fransız devletinin kamu düzenlemeleri ile vergi dışı tuttuğu ve belirli şartlarda çeşitli şekillerde tasarruf imkanı veren idarece belirlenen faiz oranları ile tasarruf ürünleri sunan sistemde, Posta İdaresi'nin ve tasarruf sandıklarının monopol durumunda olduğu A cüzdanı ile diğer kurumların dağıttığı birçok özel tasarruf ürünü bulunduğu belirtilmiş ve bu ürünlerden Posta İdaresinin pazar payının yüksek olanları; bir kişinin sadece bir tane sahip olabildiği, 100.000 FF tavanlı, sosyal konut yapımında kullanılan A Cüzdanında 1994 yılında % 35.7, gelirlerinden yılda 4.000.-FF 'nin üzerinde vergi verenlerce açılabilen "Le livret d'épargne populaire" (Halk tasarruf cüzdanı:L.E.P)'de 1994 yılı pazar payı % 85 olarak, tespit edilmiştir. Ayrıca hayat sigortası ve burs sandığı ürünlerinin posta ve kredi kuruluşları tarafından aynı şekilde kullanıldığı ve bu kuruluşların ürünlerin dağıtıcısı durumunda oldukları belirtilmiş ve bu ürünlerden hayat sigortası pazarında Posta İdaresi'nin L'AFB bankalarından sonra ikinci sırada paya sahip olduğu tespiti yapılmıştır. Kararda Posta İdaresi'nin finansal faaliyetlerdeki müşteri yapısına bakıldığında, bankaların işletme ve şahıs müşterilerine sahipken posta idaresinin toplam müşterisinin % 98'i oranında gerçek kişilerle çalıştığı ve müşteri çevresine bakıldığında da, yaşlı ve küçük hesap sahiplerinin çoğunlukta olduğu belirtilmiştir. Bankaların finansal maliyetler nedeniyle yapmak istemedikleri işlemleri ve küçük hesapları Posta idaresi'nin gerçekleştirdiği, düşük gelire sahip kişilere de "sosyal misyonu" gereği hizmet sunduğu, bu "sosyal misyonun" posta idaresine rekabette diğer finansal kurumlar karşısında bir dezavantaj getirdiği tespitleri yapılmıştır.²³⁹

3.3.1.2. Yapılan Değerlendirme

Görüş kararının metodolojik prensipleri aktaran bölümünde ise posta idaresinin durumuna uyan Topluluklar uygulamalarından örnekler ve içtihatlarla değerlendirmede kullanılacak rekabet hukuku kavramlarının açıklaması yapılmıştır. İlk olarak AT Komisyonunun 1994 rekabet raporundaki "R.A. md. 90 özel veya kamusal nitelikte olan teşebbüslere, üye ülkelerince monopol yetkisi tanındığında, diğer teşebbüslerle aynı rekabet kurallarına tabi olmaları prensibini getirir. Monopoller bir hakim durum olduklarından bu durumu kötüye kullanmamaları gerekir. Örneğin bu teşebbüsler monopol oldukları hususları diğer sektörlerdeki satışlarının subvansiyonu için rekabet şartlarına aykırı olarak kullanmamalıdır. Bu değerlendirme R.A. md. 85 ve 86'nın hangi statüde olursa olsun tüm teşebbüslere uygulanmasını getirir" şeklindeki değerlendirmesi

²³⁹Conseil de la Concurrence, agr., sf.913.

aktarılmıştır. Daha sonra spesifik olarak Corbeau olayına değinilerek; “posta idaresi kamu yararı ile kurye dağıtımında yeknesak bir ücret uygulayabilir, yani kurye dağıtım konusunda rantabl bölgelerdeki kazançlarıyla uzak bölgelerin masraflarını subvanse edebilir ancak bu tekel hukuku ile diğer sektörlerdeki (örneğin bankacılık faaliyetleri) rekabet şartlarıyla oluşan fiyatın subvansiyonunda kullanılamaz” yorumu hatırlatılarak; R.A. md. 90’ndan çıkan rekabet kurallarından istisna edilme hükmünün Posta idaresi tarafından sunulan hizmetlere uygulanamayacağı, diğer yandan bu hizmetler pazarında Posta idaresi tarafından getirilen düzenlemelerin rekabet hukuku hükümlerine uygun olması gerektiği belirtilmiştir.

L’AFB tarafından yöneltilen soruya karşı R.A. md. 86 veya 1 Aralık 1986 tarihli KHK md.8’in şartlarının tahlilinin gerektiği belirtilmiştir. Bu noktada bir pazarda hakim durumda olan bir teşebbüsün, hakim durumunu başka bir pazarda kötüye kullanabileceği noktasında Posta idaresinin bankalarla rekabet halinde olduğu finansal pazar(lar)da kötüye kullanma ihtimalinin cevaplanması için başka bir pazardaki hakim durumun ispatının gerektiği belirtilmiştir. Daha sonra pazarda hakim durumun varlığı kabul edilirse de KHK md. 8 (veya R.A. md. 86)’e göre bu hakim durumunu bir başka pazarda kötüye kullanmasının tahlilinin gerektiği açıklanmıştır.

Bu duruma örnek olarak topluluklar uygulamasında maliyetin altında fiyatla satışların bir kötüye kullanma olduğunun gösterildiği belirtilmiştir. Bu durumun ATAD’ın, Tetra-Pak Int SA ve AKZO kararlarında hakim durumda olan teşebbüslerin o malın maliyetinin üstünde ancak genel satış maliyetlerinin altındaki fiyat uygulamalarının da kötüye kullanma olabileceği şeklindeki değerlendirmesi ile topluluk içtihadı haline geldiği hatırlatılmıştır. AKZO kararında da bir teşebbüsün fiyatları ve stratejisinin kötüye kullanma için yeterli olabileceğinin belirtildiği hatırlatılmış, ancak bu hükümlerin bir devlet tekeli olan posta idaresi olayında değerlendirilmesinde, kamu teşebbüsünün aynı verimlilik şartlarını düşünmeyeceği, bu nedenle de uyguladığı fiyat politikasının rekabeti ihlal edici bir nitelik taşımayacağı ve kamu tekelinin personelinin statüsü, finansman koşulları, veya diğer nedenlere dayalı doğası sonucu rekabet halinde olduğu özel teşebbüsler gibi radikal kararlar alamayacağı belirtilmiştir. Rekabet hukuku uygulamasında sadece rekabeti bozma amaçlı davranışların değil, aynı şekilde bu etkiyi doğurucu davranışların da yasaklandığı belirtilerek, bu açıdan bir devlet teşebbüsünün verimlilik vb. amaçlarla yapmadığı bazı davranışların belirli durumlarda rekabet şartlarını bozabileceği ve bu ihlalin rekabeti bozucu amaçlı olmayan fakat etkili davranışlarla doğabileceği belirtilmiştir.²⁴⁰

²⁴⁰ Conseil de la Concurrence, agr., sf.914-917.

Hofman La Roche davasındaki “86. madde hakim durumda olan bir teşebbüsün rekabeti kaldırmasını ve bu durumu normal rekabet şartlarından farklı koşullar koyarak kullanmasını yasaklamaktadır” şeklindeki ATAD içtihadı hatırlatılarak, bir kamu hizmeti tekelinin hakim durumda olmasının başka hangi şekilde ortaya çıktığının değerlendirilmesinin gerektiği belirtilmiştir. Kamu tekeli niteliğindeki teşebbüslerin çok belirli haller dışında, sadece maliyet ve fiyat ölçeği ile bir rekabet ihlali uygulamalarının saptanmasının zor olduğu; çünkü kamu hizmeti gereği bu ölçekten ve rakiplerinden bağımsız kararlar alabileceğini ancak, bu durumda dahi amacından bağımsız olarak hakim durumda olan teşebbüsün uygulamalarının ilgili pazarda etkili olan diğer rakip teşebbüslerin faaliyetini engelleyici etkilerinin olup olmadığının incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme sonucunda, hakim durumda olan bir teşebbüsün kamu hizmeti niteliği gereği diğer rakip teşebbüslerden daha kötü şartlarda çalışarak yeknesak bir fiyat politikası izlemesinden doğan zararların varlığının rekabeti ihlal eden davranışı ispatlamaya yeterli olamayacağı belirtilmiştir.²⁴¹

Bu değerlendirmeler sonucunda konseyin incelemesinde şu soruların değerlendirilmesinin gerektiği belirtilmiştir; 1. Monopol kurallarıyla karşılaşan teşebbüs belirli bir ekonomik pazarda hakim durumda mıdır? 2. Monopol durumdaki teşebbüsün ilgili Pazar(lar)da uyguladığı fiyatlar rakiplerinden yüksek midir? Hangi durumda bu faaliyetten bir zararı olsa da hakim durumu kötüye kullandığı söylenebilir? 3. Eğer hakim durumdaki teşebbüs rakipleriyle paralel veya daha düşük fiyatlar uyguluyorsa, rakipleri rekabet güçlerini kaybediyorlar mı? Eğer bu durumdan rakipleri de kazanç sağlıyorsa, hakim durumda olan teşebbüsün kötüye kullanım yapmadığı karinesi mi ortaya çıkar? 4. Eğer hakim teşebbüs sürekli bir şekilde, genel maliyetlerinden düşük bir fiyat uyguluyor ve bu durumda rakiplerinin rekabet gücünde kayba neden oluyorsa, bu tarifi uygulamasının başka bir nedeni olabilir mi? Hangi durumda hakim durumun kötüye kullanılması gerçekleşmiş olur? 5. Diğer durumlarda bir rekabet azaltılması iradesi yokluğu görüldüğünde, prensip olarak şu son soru sorulabilir; eğer hakim durumdaki teşebbüsün rakipleri onun kadar etkilenirse, bu zararı devam ettirirler mi? Sonuçta hangi durumda hakim durumda olan teşebbüsün zarar tespit seviyesi diğer etkili teşebbüslere karşı rekabet hukuku anlamında bir hakim durumun kötüye kullanılması oluşturacaktır?

Bu son soruyu cevaplandırmak için, teoride, hakim durumdaki teşebbüsün maliyetlerini oluşturan kaynaklardan rekabet faaliyetinde kullanılanların tespiti ve rakiplerinin maliyetlerinin tespiti ve bu sonuçların hakim durumda olan teşebbüsün uyguladığı fiyat ile karşılaştırılması gerektiği hatırlatılmıştır. Bunun içinde hakim durumdaki teşebbüsün rekabet halindeki

²⁴¹ Conseil de la Concurrence, agr., sf.918.

hizmetlerinin ilgili pazardaki durumunu gösterir bir analitik muhasebe ile belirlenmesi gerektiği ancak, bunun varlığında dahi birçok ortak faaliyet ve sabit maliyetlerin yüksekliği nedeniyle objektif sonuç çıkaracak bir metodun bulunmadığı belirtilmiştir. Kanıtlama yönteminin bu noktada hakim teşebbüsün analitik muhasebesinin şeffaflığı ve kalitesi ile rakiplerinin analitik muhasebesiyle ve kendi tarihsel muhasebesiyle bunların karşılaştırılması şeklinde ikili bir sorunla karşılaşacağı belirtilmiştir. Bu değerlendirmeler sonucunda bir hakim teşebbüsün (Posta İdaresi) hukuki ve mali, finansal ve organizasyonel olarak tekel durumundaki faaliyetleri ile rekabete açık alanlardaki faaliyetlerinin ayrılması rekabet hukuku değerlendirmelerinde daha etkili bir kontrolü sağlayacaktır şeklinde değerlendirme tamamlanmıştır.²⁴²

3.3.1.3. Posta İdaresi Görüş Kararında Ulaşılan Sonuçlar

Görüş kararının sonuç kısmında öncelikle Posta İdaresi'nin finansal hizmetler sektörünün diğer teşebbüslerine göre, bir taraftan finansal hizmetleri kamusal kurye hizmetleri ile aynı kaynaktan yürütmesi, diğer yandan bankalardan farklı olarak topladığı fonları kredi faaliyetlerine değil devletin hazinesinin finansmanına ve genel faydalara yönelik işlere yönlendirmesi ile farklılık arz ettiği belirtilmektedir. Özellikle İngiltere ve Almanya'da yürürlüğe giren çözümlere aykırı olarak posta bürolarının posta hizmetleri ile kaynak hizmetlerini birlikte yürüttüğü, yani aynı kaynak ve personelle, aynı prosedür içerisinde kamu hizmeti niteliğindeki kurye işlemi ile rekabet şartları içindeki finansal faaliyetlerini gerçekleştirdiği tespit edildikten sonra Posta idaresinin finansal hizmetleri ile bankaların hizmet sunumları arasında farklılıklar bulunduğu açıklanmaktadır. Bankalar ve Posta idaresinin finansal hizmetleri arasındaki fonksiyonel ayrılıkların önemini gösteren bu değerlendirmelerle, rekabetçi yapıda gerçekleştirilen faaliyetlerle tekeli yapıda gerçekleştirilen faaliyetlerin ayrımının olmaması sonucu rekabet şartlarının incelenmesinin zorlaştığı, bu şartlarda posta idaresinin hangi subvansiyon uygulamasının hakim durumun kötüye kullanılması olduğunun tespitinin de mümkün olmadığı sonucu ifade edilmektedir.²⁴³

Kararın sonuç kısmında ikinci olarak; Posta İdaresi'nin muhasebe yapısı anlamında, rekabet hukuku kuralları karşısında analitik bir sistem geliştirmesinin gerektiği ancak, rekabet kurallarına saygıyı kontrolün analitik muhasebe sistemi için getirilen ilerlemeler ne olursa olsun, tekeli faaliyetlerle rekabetçi faaliyetler arasında bir ayırım yapılmaması ve Posta İdaresi ile devlet arasındaki ilişkilerin aydınlatılmadığı hallerde çok zor olacağı sonucuna ulaşılmıştır.²⁴⁴

²⁴² Conseil de la Concurrence, agr., sf.919-920.

²⁴³ Conseil de la Concurrence, agr., sf.926.

²⁴⁴ Conseil de la Concurrence, agr., sf.929.

Kararın sonuç kısmında son olarak, bazı büyük avrupa ülkelerinin posta hizmetleri ile finansal hizmetlerin sunumunu iki ayrı hukuki kişiliğe ayırmakla çözümü bulduğunu ancak, Fransa'nın 2 Temmuz 1990 tarihli kanun düzenlemesinde bunu tercih etmediği belirtilmektedir. Rekabetçi bir ortamda Posta idaresi finansal hizmetlerinin rakipleri karşısında daha kötü şartlarda yürütmemesi gerektiği belirtilerek, devletin empoze ettiği finansal hizmetlerde gerçek bedeli ödemesi gerektiğini, sosyal amaçlı faaliyet olarak kuruma yüklenen geri kalmış yörelerde faaliyette bulunma ve emekli ödemeleri konusunda subvansiyon sağlanması gerekeceği belirtilmiştir.²⁴⁵

3.3.2. Fransız Kredi ve Bankacılık Sistemindeki Rekabet Şartları Hakkında Rekabet Konseyi Görüşü²⁴⁶

Fransız Bankalar Birliği L'AFB'nin başvurusu üzerine Fransız Senatosunun finans komisyonu Rekabet Konseyine inceleyerek görüşünü bildirmesi için bankacılık sektörüne yönelik çeşitli konularda sorular yönelmiştir. Rekabet konseyinin incelenmesine sunulan ilk konu "bazı kaynaklardan yararlanan idari tasarruflar cüzdanlarının dağıtım monopolleridir". Senatonun finans komisyonu konseye; "Bu değişik monopollerin varlığının diğer finansal kurumların yönetimine etkileri dışında, kaynaklara yönelik güncel etkilerinin de incelenmesini" bildirmiştir.

Rekabet Konseyi kararında öncelikle özel dağılım (tekelci nitelik) öngörülen cüzdanların "tasarruf sandıklarının birinci cüzdanları" denilen A cüzdanı ve Mavi cüzdan olduğunu, A cüzdanının tasarruf sandıkları ve posta idaresi tarafından dağıtılırken, Mavi cüzdanın credit mutuel tarafından dağıtıldığını ve bunların karakteristik özellikleri olarak; 100.000 FF'ye kadar bir tutarda açılabilmesi, faiz oranının idarece sabit tutarda belirlenmesi, vergiden muaf olması, merkez bankası sınıflandırmasında M2 ve M1 para büyüklükleri içinde yer alması olduğu saptamalarını yapmıştır. M2-M1 para büyüklükleri içinde yer alan diğer likit tasarruf ürünlerinin bulunduğu, bu hesapların getiri özellikleri ile belirtilen likit hesapların paralellik arz ettiği, bu şartlarda sadece A ve Mavi cüzdana yönelik bir finansal pazarın varlığının söylenemeyeceği belirtilerek ilgili ürün pazarının dar tutulamayacağı ifade edilmiştir.

Hakim durumun varlığı sorununun incelenmesinde tasarruf sandıklarının % 38 ile en büyük pazar payına sahip olduğu ancak, bu pazar payına rağmen hakim durumda olduklarının, bir yanda pazardaki ikinci büyük teşebbüs olan Posta idaresinin de payının yüksek olması ve daha geniş bir gişe ağı ile hizmet verebilmesi diğer yandan, ilgili pazarın diğer parçaları incelendiğinde son on

²⁴⁵ Conseil de la Concurrence, agr., sf.930.

²⁴⁶ **Dixieme Rapport D'Activite**, Conseil de la Concurrence, Paris, 1996, sf.946-965.

yılda diğer dağıtıcıların çalışmaları ile A ve mavi cüzdana talebin azalmasıyla aralarındaki rekabetin artması nedenleri ile kolaylıkla söylenemeyeceği belirtilmektedir. Tasarruf sandıklarının idari tasarruf cüzdanları pazarında hakim durumda olduğu sayılsa dahi, pazardaki kötüye kullanmacı davranışlarının tespitinin; bu cüzdanların açılış, değerlendirme, tavan gibi şartlarının kamu otoritesince belirleniyor olması nedeniyle çok güç olacağı buna karşın, kötüye kullanmacı davranışların ancak burada elde edilen sonuçların diğer pazarlardaki satışların subvansiyonunda kullanılması halinde mümkün olacağı değerlendirilmiştir. Bu açıdan bankaların iddiasında yer aldığı şekliyle A cüzdanının dağıtımının diğer finansal ürünler içinde potansiyel müşteri sağladığının kabulünün ise, aynı durumun tüm diğer ürünler içinde geçerli olması nedeniyle yanlışlığı belirtilmiştir.

Bu cüzdanlar aracılığı ile toplanan fonların Posta İdaresince ortalama bir komisyonla tasarruf sandıklarına aktarıldığı ve sosyal konut finansmanında kullanıldığı açıklanmıştır. Topluluklar içtihadında rekabet kurallarının ihlalini haklı gösterecek genel ekonomik faydaların bir kamu gücü düzenlemesine sahip teşebbüslerce yapılması gereğinin yerleştiği belirtilerek, hiçbir metnin ne Posta idaresine, ne de tasarruf sandıklarına, A cüzdanı dağıtımını karşısında, bir sosyal nitelikte genel fayda misyonu yüklememesi halinde, A cüzdanının sosyal rolünün rekabet ihlalini ortadan kaldırmayacağı değerlendirilmiştir. Ancak Fransa'da rekabet konseyi bu hizmetin sunumunda aracı kurumların büyük tutarlarda fon sağlayan müşterilerinde yoğunlaşmalarının sosyal tabakalardan alt katmanlara bu hizmetin inemeyeceğini bu nedenle de, genel fayda misyonunun gerçekleştirilmesinde devletin finansal dengeleyici davranışının doğru olacağı sonucuna ulaşmıştır.²⁴⁷

Senato finansal komisyonun konseye incelenmesi için sunduğu ikinci konu "rekabet terimleriyle karşılaştırmalı olarak teşebbüslerde sosyal mevzuat ve yasama farklılıklarının incelenmesi" dir.

Değerlendirmenin başında Fransız bankacılık sisteminin gelişimi kamu organizmalarının (Hazine, Merkez bankası, Emanet ve tasarruf sandıkları, Posta) bankacılık işlemleri uygulamasını getirdiği ve bu kurumların personel statüleri, çalışma saatlerinin mevzuatla belirlendiği hatırlatılmıştır. Kredi kurumlarında istihdam edilen tüm personelin özel hukuka tabi olduğu ve sosyal haklarının iş kanunları hükümlerince düzenlendiği, buna istisnanın bankalar kanununda sayılmayan kurumlar olduğu belirtildikten sonra, Fransa merkez bankası personelinin yarı memur, yarı iş kanununa tabi sui generis bir düzenleme içindeyken, Posta idaresi, Emanet ve tasarruf sandıkları ile Hazinesinin memur statüsünde personel istihdam ettiği belirtilmektedir. Personel statüleri ve çalışma

²⁴⁷ Conseil de la Concurrence, agr., sf.946-954.

süreleri düzenlemesindeki farklılıklarının rekabet kuralları karşısında sonuçları hususunda yukarıda açıklanan Posta idaresi kararına atıf yapılarak bu durumun maliyetlere etkisinin saptanamayacağı belirtilmiştir. Bir hakim durumun başka bir pazarda kötüye kullanılması ve yıkıcı fiyat uygulamalarındaki maliyetin hesaplanmasında çalışanların emek maliyetlerinin belirlenmesinin etkili olabileceği şeklinde değerlendirme tamamlanmıştır.²⁴⁸

Konsej incelemesine sunulan üçüncü konu; “Kurumlar arasındaki statü farklılıklarının sermayenin dağıtımı ve mevduat tutma düzenlemelerinde uygulanan kuralların mesleklere ve müşteriye göre sunulan ürünlerde yasal ayırım getirmesini kapsayıp kapsamadığı” sorusudur.

Yapılan incelemede ilk olarak FBK’nun bankacılık işlemlerinde bulunmayı sadece kredi kurumları ile sınırlandırıldığı, tüm bankaları aynı düzenlemeye ve kontrol otoritesine bağlı kıldığı belirtilmiş ve bankacılık sektöründe rekabet şartlarının kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren çok net bir şekilde ilerlediği aktarılmıştır.

L’AFB’ ye bağlı bankalarda ticari şirket olma özelliği ile hissedarlara karşı sorumluluk taşındığı, kooperatif bankaların kendi müşterileri ve çalışanlarının ortaklığına sahip olduğu, buna karşın tasarruf sandıklarının idari yapılanma içinde yer alarak ticari şirket avantajlarından yararlanmadığı belirtilmiştir. Bankalar kanunu uygulamasından ayrı tutulan teşebbüslerin, bankalar komisyonu denetiminden ve bankacılık rasyoları uygulamalarından muaf olduğu, buna karşın onlarında ancak kendi özel kanunlarında belirtilen finansal işlemleri yapabildiği ve kredi faaliyetlerinde bulunmadıkları belirtilmektedir. FBK’ya tabi olmadan finansal hizmetler sunan Hazine, Merkez Bankası ve Tasarruf sandıklarının genel ekonomik fayda misyonuna dayalı çalıştıkları belirtilmiş, Posta idaresinin finansal hizmetlerinin önemli bir bankacılık faaliyeti gösterdiği, geleneksel görevleri ile bunları bir arada yürütmesi ve personelin çok yönlü çalışması avantajlarına sahip olduğu ancak, bu avantajların ise verimsiz ve zor şartlardaki yerlerde de çalışmak zorunda olması ile dengelendiği belirtilmiştir.

Bir pazarda rekabetin iyi işlemesi için tüm teşebbüslerin aynı şartlarla hareket etmelerinin gerekmediği, genel faydalarla doğrulanmış uygulamalar dışında rakiplerini rekabet dışına itecek faaliyetlerde bulunamayacakları belirtilmiş ve FBK düzenlemesinde yasa koyucunun bankacılık faaliyetlerinin değişik kurumlarla yürütülmesini istediği, genel bankaların ise ticari şirketler olarak kurulmasını ise mümkün olan seçeneklerden biri olarak gördüğü anlaşılıyor denerek bankacılık hizmetlerinin değişik kurumlarla da yürütülebileceği değerlendirilmektedir. Rekabetin sadece bankacılık işlemleri

²⁴⁸ Conseil de la Concurrence, agr., sf.95-957.

uygulayan teşebbüslerin arasındaki ayırımlar olmasından etkilenmeyeceği, bu noktada da tasarruf sandıklarının fonksiyonunu tamamen yitirmesi ile ağırlıklı olarak bankacılık faaliyetleri yapmalarının kendilerine rekabet avantajı sağladığı belirtilmekte ve bu durumun bankalarla olan rekabeti bozduğu kanaati aktarılmaktadır. Bir kamu hizmeti ile birlikte rekabetçi bir hizmetin birlikte görülmesinin de bir başka zorluk olarak ortaya çıktığı belirtilerek Posta idaresi davasında konseyin aldığı karar hatırlatılmaktadır. Posta idaresine yönelik konseyin görüşünü bankalarla rekabet halinde işlem yapan diğer karma teşebbüslere de yöneltmenin mümkün olduğu belirtilmektedir.²⁴⁹

Ayrımcı uygulama örneği olarak noterlere yaptıkları işlemler nedeniyle, üç aydan fazla tevdi edilen emanet paraların noterlik kanununa göre tasarruf sandıklarına yatırılmasının gerekmesi incelenmiştir. 25 Ağustos 1972 tarihinde alınan bir kararla noterlere emanet bırakılan tutarların üç aya kadar bekleyeceklerin; tasarruf ve emanet sandıklarına ve posta çeki servisine, credit agricole'in bölgesel sandıklarına yatırılmasının adalet bakanlığınca karara bağlandığı, kararın metninden, emanet ve tasarruf sandıklarının noterlere üç aydan fazla bırakılan emanet paralar için tek başına, üç aydan az kalanlar için ise Posta idaresi ve Credit Agricole ile birlikte bu fonları kullanabileceğinin anlaşıldığı aktarılmıştır. Noter hesaplarının özel niteliği sonucu korunması gereğinin savunulduğu, bu nedenle de kamu kurumu ve yarı-kamu kredi kurumu olarak Credit Agricole'ün bu işlevi yapmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Ancak noterlere emanet edilen müşteri hesaplarının sınırsız bir garantiden yararlandırılması için bir özel düzenleme getirildiği takdirde, bu hesapların emanet ve diğer sandıklarla, Posta idaresi ve Credit Agricole'e yatırılması tekelinin R.A. md. 90 karşısında doğru olmayacağı kanaati ile görüş verilmiştir.²⁵⁰

3.3.3. Fransız Rekabet Konseyi Kararlarının Değerlendirilmesi

Fransız Rekabet Konseyi'nin Posta İdaresinin yürüttüğü finansal hizmetlerde, diğer asli görevinden kaynaklanan hakim konumunu aynı personeli ve mali kaynakları kullanmak suretiyle bankacılık sektöründe kötüye kullandığı şeklindeki L'AFB başvurusunun değerlendirilmesinde, sorunun bir pazardaki hakim durumda olmanın diğer pazarlarda kötüye kullanılması olarak anlaşıldığı ve bu konuda yapılan değerlendirmelerde rekabeti bozma amacının teşebbüsün bir kamu tüzel kişisi olması nedeniyle bulunmamasına rağmen, yürütülen faaliyetlerin etkilerinin rekabeti bozucu olabileceği ve bu nedenle de incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda posta idaresinin finansal

²⁴⁹ Conseil de la Concurrence, agr., sf.958-961.

²⁵⁰ Conseil de la Concurrence, agr., sf.962.

hizmetler pazarında diğer işlevlerinde de kullandığı personel ve kaynakların maliyetlere etkisinin saptanmasında analitik muhasebe tekniği de yürütülse zorluklar olduğu bu nedenle de kötüye kullanmanın ispatının yapılamayacağı anlatılmıştır. Ayrıca Posta idaresinin sosyal konut yapımına aracılık ederek ve bankaların verimli bulmadığı alanlarda hizmetleri sunarak genel ekonomik faydalara yönelik çalıştığı belirtilmiş ancak, devletin bu hizmetlerin reel karşılığını ödemeyerek posta idaresini zararına çalıştırdığı ve bunun da rekabeti ihlal ettiği dolaylı olarak belirtilmiştir. Posta idaresinin bu nedenlerle yıkıcı fiyat benzeri uygulamalarla faaliyet göstermesinin kötüye kullanma sayılamayacağı aktarılmıştır. Posta idaresinin faaliyetlerinin rekabete uygun hale getirilmesi için finansal faaliyetleri ile diğer faaliyetlerinin ayrı tüzel kişilikler bünyesinde yürütülmesi gerektiği, bunun ise bir kanun değişikliğini gerektirdiği aktarılmıştır.

Fransız Senatosunun bankacılık sektöründeki uygulamalara yönelik yapılan incelemede; idari nitelikli fon toplama araçlarının bazı organlarca tekel hakkı olarak dağıtılmasının sosyal anlamda faydaları olsa da rekabet kurallarına uymayacağı görüşü getirilmiştir. Bankacılık sektöründe faaliyet gösteren personelin özlük haklarının farklı olmasının ise maliyetlere etkisinin belirlenmesinin imkansız olduğu ancak posta idaresi gibi diğer faaliyetlerle birlikte finansal hizmetlerin de sunulması halinde bu durumun rekabeti bozucu etkisi olabileceği belirtilmektedir. Bankacılık sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin farklı statülerde olmasının rekabet şartlarını fazla etkilemeyeceği ancak kamu hizmet tekelini sağlayan kuruluşların bu durumlarını finansal hizmetler pazarında kötüye kullanmaları imkanının olabileceği ortaya konmaktadır. Kamu kurumu niteliğindeki kuruluşların finansal hizmetler sunarken bu niteliklerinin doğurduğu güven vb. imajlardan faydalanmalarının mümkün olduğu ancak, üstlendikleri özel sosyal görevler nedeniyle bu durumun dengelendiği savunulmaktadır.

Bankacılık sektöründeki önemli bir rekabet ihlali olarak getirilen bir diğer saptama da adalet bakanlığının aldığı bir kararla noter emanet hesaplarının kamu- yarı kamu niteliği taşıyan kurumlarda toplanmasının, bu hesaplara özel bir düzenleme ile tüm kurumlar kapsamında güvence sağlanması halinde kamu teşebbüslerine sağlanacak rekabet muafiyetine uymayacağı ve rekabeti ihlal edeceği şeklindedir.

Konseyin bağlayıcı bir idari karar olmayan bu görüşlerinin Fransa Senatosu finans komisyonu tarafından hazırlana bir rapor ile değerlendirildiği ve bankacılık sektöründe yapılması gerekenler içerisinde belirtilen aksaklıkların düzeltilmesinin de ifade edildiği görülmektedir.²⁵¹ Rekabet konseyinin

²⁵¹ **Les Rapports du Senat no:52, Banques**, Paris, 1997, sf. 98 vd.

değerlendirmeleri paralelinde vergisiz tasarruf cüzdanları dağıtımının genelleştirilmesinin gerektiği, tasarruf sandıkları ile posta idaresinin görevlerini yeniden tanımlanması gerektiği, noter hesaplarının her kuruma açılması gerektiği senatoya sunulan raporda belirtilmiştir. Fransa’da incelenen konuların ülkemizdeki uygulamaları karşılaştırdığı ve bu bölümde aktarılan olay ve değerlendirmelerin ülkemiz bankacılık sektöründeki rekabet uygulamalarına da kaynak içtihat teşkil edebileceği görülmektedir.

3.4. TÜRK REKABET HUKUKU DÜZENİ

3.4.1. AT ile Türkiye Cumhuriyeti Arasındaki Hukuksal Düzenlemelerde Rekabet Kurallarının Yeri

Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Toplulukları arasında imzalanan Ortaklık Antlaşmasının (Ankara Antlaşması) 16. maddesinde “ Akit taraflar, Topluluğu kuran antlaşmanın üçüncü büyük bölümünün 1’inci kısmında yer alan rekabet, vergileme ve mevzuatın yaklaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin, ortaklık ilişkilerinde uygulanmasını kabul ederler.” şeklinde düzenleme getirerek rekabet hukuku alanında mevzuatın yaklaştırılması yükümlülüğünü taraflara yüklemiştir.²⁵² Ankara Antlaşmasının eki mahiyetindeki 1973 tarihli Katma Protokolün ekonomi politikalarının yaklaştırılması başlıklı üçüncü kısmının rekabet, vergileme ve mevzuatın yaklaştırılması başlıklı birinci bölümünde yer alan 43. maddesinin birinci paragrafında “ Ortaklık Konseyi, bu protokolün yürürlüğe girişinden sonra altı yıllık bir süre içinde, Topluluğu kuran antlaşmanın 85,86,90 ve 92 nci maddelerinde belirtilen ilkelerin uygulama şartlarını ve usullerini tespit eder.” şeklindeki düzenlemesi ile topluluk rekabet kurallarının ortaklık ilişkisine de yansıtılacağını ve bu konuda mevzuatın uyumlaştırılacağı öngörülmüştür.²⁵³

Türkiye bu konuda üstlendiği yükümlülükleri gümrük birliği aşamasına geçme noktasına kadar gerçekleştirilmemiş ancak, 1995 yılında geçiş döneminin sona ererek gümrük birliği sürecine geçilme aşamasında, mevzuat uyumu konusunda yaptığı çalışmalar sonucunda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 07.12.1994 tarihinde kabul edilmiş ve 13.12.1994 tarihli RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6 Mart 1995 tarihinde Brüksel’de toplanan AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Gümrük Birliğinin tamamlanmasına ilişkin 1/95 sayılı kararı almıştır. Bu kararın yasaların yaklaştırılması başlıklı dördüncü kısmının Rekabet başlıklı ikinci bölümünde “Gümrük Birliği Rekabet Kuralları” başlığı altında Toplulukla Türkiye arasındaki ticareti etkilediği ölçüde rekabeti kısıtlayıcı

²⁵² Avrupa Topluluklarına İlişkin Temel Belgeler Cilt 2, DPT yayınları, Ankara, 1993, sf.12.

²⁵³ DPT, age., sf.68.

anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına karşı R.A. md.85 hükmüne paralel olarak getirilen yasaklamalar 30. madde de, hakim durumun kötüye kullanılması R.A. md. 86 hükmüne paralel olarak 31. madde de, devlet yardımları 32. madde de düzenlenmiştir. 33. madde de bu hükümlerin topluluk rekabet hukuku mevzuatına göre değerlendirileceği düzenlenmiş, 35 ve 36. maddelerde de uygulamanın ne şekilde ve hangi makamlarca yürütüleceği belirtilmiştir. “Mevzuatın yakınlaştırılması” başlıklı 37-41. maddelerde de ülkemizin mevzuat uyumunda rekabet kurallarıyla mevzuatının Avrupa Topluluğu mevzuatıyla uyumlu olacağı hususu düzenlenmiştir.²⁵⁴

Tekinalp’e göre, bu hükümlerin Avrupa Topluluğunu kuran antlaşmanın 85, 86 ve 92. maddeleriyle buna ilişkin ikincil mevzuattaki kriterlere göre değerlendirilmesini öngörmesi ile bu kurallar doğrudan etki görüşü kabul edilsin veya edilmesin Türkiye açısından da rekabeti koruyucu birinci grup kararlar olarak, mevzuat olarak kabul edilmesi gerekmektedir.²⁵⁵ Bu ifadeden rekabet kuralları arasında çelişki olduğu takdirde topluluk kurallarının öncelik taşıdığı gibi katılamayacağımız bir anlam çıkmaktadır. Aslan’ın da haklı olarak belirttiği gibi, Gümrük Birliği Kararının 41/3 maddesi²⁵⁶ karşısında AT rekabet kuralları veya Gümrük Birliği Rekabet Kurallarıyla Türk rekabet kuralları arasında bir çelişki çıktığı zaman Türk yetkili makamları RKHK’nın gerektirdiği kararları alıp uygulayabilecektir. Örneğin AT Komisyonunun muafiyet tanıdığı bir uygulamayı yasaklayabilecektir.²⁵⁷

3.4.2. Türk Rekabet Hukuku Mevzuatı

Türk hukuk sisteminin incelenmesinde 7 Kasım 1982 tarihli T.C. Anayasasının²⁵⁸ Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi başlıklı md.167/1 düzenlemesinde; “Devlet para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” hükmünün yer aldığı görülmektedir. 1982 Anayasasının bu hükmünün gereği 13.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun (RKHK)²⁵⁹ yürürlüğe girmesi ile gecikmeli de olsa yerine getirilmiştir.

²⁵⁴ 1/95 sayılı Türkiye-AT Ortaklık Konseyi Kararının Türkçe metni için bkz.; **Türkiye-AB İlişkileri**, DTM yayınları, Ankara, 1995, sf.11 vd.

²⁵⁵ Tekinalp, Ünal, “Rekabet Kuralları ve Mali Sektör”, **Rekabet Politikası ve Türkiye**, Intermedia yayınları, İstanbul,1998, sf.69.

²⁵⁶ Gümrük Birliği Kararı Madde 41/3 hükmü; “Bu maddenin hiçbir hükmü, sözkonusu rekabete aykırı uygulamalara karşı tedbirler almak konusunda başvuru tarafın rekabet yasaları ve uygulama koşulları çerçevesinde sahip olduğu takdir yetkisini sınırlayamaz veya başvuruda bulunan tarafı bu rekabete aykırı uygulamalara karşı tedbir almaktan alıkoymaz.” şeklindedir.

²⁵⁷ Aslan, İ. Yılmaz, **Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun**, Bursa, 1997, sf. 280.; Bu konuda detaylı bilgiler için bkz.; Tiryakioğlu, Bilgin, **Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara, 1997, sf. 80 vd.

²⁵⁸ 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı kanun metni için bkz.; 20 Ekim 1982 tarih ve 17844 sayılı RG.

²⁵⁹ Kanun metni için bkz.; 07.12.1994 tarih ve 22140 sayılı RG.

Türk hukukunda rekabet kavramı ile ilgili diğer hükümlerin incelenmesinde; rekabetin dürüstlük kurallarına aykırı olarak veya aldatıcı davranışlarla bozulmasına genel olarak haksız rekabet denmekte ve buna ilişkin düzenlemeler Türk Ticaret Kanununun 56-65. maddelerinde ve Borçlar Kanununun 48. maddesinde yer almaktadır.²⁶⁰ Tarafların bir sistem getirerek ya da bir düzenleme getirerek aralarındaki rekabet ilişkilerini belirli kurallara bağlamasını öngören rekabet yasağı sözleşmelerinin ise Türk Borçlar Kanununun 348-352 ile 455 ve 526. maddelerinde düzenlendiği görülmektedir.²⁶¹ Belirttiğimiz bu kavramlar haksız rekabete ilişkindir ve rekabetin aşırısını tehlikeli bir davranış olarak değerlendiren, kişilere tanınan rekabet hakkının kötüye kullanılmış sayılacağı halleri tespite yöneliktir. Bu nedenle haksız rekabete ilişkin hükümlerin rekabet hukuku ile doğrudan ilişkisi bulunmamaktadır.²⁶²

Ülkemizde rekabet hukuku, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 13.12.1994 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmesi ile Türk hukuk sisteminde yerini almıştır. Rekabet Kurulu üyelerinin kanunun yayınlanmasından 2.5 yıl sonra atanması ve kurum teşkilatının 5.11.1997 tarihinde oluşturulabilmesi ile rekabet hukuku fiilen uygulanmaya başlanmıştır. O tarihten itibaren yapılan çalışmalar neticesinde kanunun uygulamasına yönelik olarak Rekabet Kurumu 16 adet tebliğ çıkarmıştır.²⁶³

Kanunun incelenmesinde; birinci kısmın amaç, kapsam ve tanımlar başlıklı üç maddeden oluştuğu, ikinci kısmın birinci bölümünde yasaklanan faaliyetlerin, ikinci bölümünde kurulun yetkilerinin, üçüncü bölümünde idari para cezaları düzenlemelerinin yer aldığı, üçüncü kısmında teşkilatı tanımladıktan sonra birinci bölümde rekabet kurulu' nun, ikinci bölümde başkanlığın, üçüncü bölümde kurum personeli statüsünün düzenlendiği, dördüncü kısmın kurulun inceleme ve araştırmalarında usul başlığı ile düzenlemeler getirdiği, beşinci kısmında rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarını düzenlediğini, altıncı kısmının ise son hükümler başlığı altında genel düzenlemeler getirdiği görülmektedir. Bu bölümde öncelikle kanunun ikinci kısmında yer alan maddi hukuk nitelikli düzenlemelerinin AT mevzuatı ile karşılaştırılması yapılacak ve bankacılık sektörünü de ilgilendiren tebliğler açıklanmaya çalışılacaktır.

²⁶⁰ Haksız rekabet kavramının açıklaması için bkz.; İmregün Oğuz, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1991, sf.78 vd.; Poroy, Reha, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 1991, sf.195 vd.

²⁶¹ Rekabet yasağı sözleşmeleri için bkz.; Soyer, M.Polat, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Ankara, 1994.

²⁶² Türk hukukundaki rekabet kavramlarının rekabet kanun ile ilişkisi için bkz.; Aslan, İ. Yılmaz, 1997, sf. 2.1; İnan, Nurkut, "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Rekabet Politikasına Uyum", **Avrupa Birliği El Kitabı**, TCMB yay, Ankara, 1996, sf.248.; Tiryakioğlu, Bilgin, 1997, sf.15 vd.

²⁶³ Çıkarılan tebliğlerin listesi ve RG. Tarih ve sayıları için bkz.; **Rekabet Kurumu 1. Yıllık Rapor** (05.11.1997- 31.12.1999), Ankara, 2000, Sf.95. Nisan 2003 tarihi itibarıyla çıkarılan tebliğ sayısı 23 olup, tebliğlerin güncel hali için bkz; <http://www.rekabet.gov.tr>.

RKHK md. 4. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar başlığı altında rekabet ihlali niteliğindeki uygulamaları yasaklayan bir düzenleme getirmiştir. Düzenlemenin içeriğinin R.A. md. 85 ile karşılaştırılmasında, paralel hükümler taşındığı, örnek olarak verilen rekabet ihlallerine boykot uygulamasının da eklendiği ve uyumlu eylemin nasıl olduğunun tanımlandığı ve bu noktada ispat kolaylığı açısından adi kanuni karine hükmünün²⁶⁴ tesis edildiği görülmektedir. Bu karine düzenlemesi ile uyumlu eylem içinde buldukları iddia edilen taraflara ise ispat yükü getirilerek, ispat yükünün tersine çevrilmesi sonucu uygulamalarının ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandığının kanıtlanmasıyla sorumluluktan kurtulabilecekleri hükmü getirilmiştir. Bu hükmün ise adi kanuni karinenin aksinin ispat edilebileceği hususunu tekrarlamış olduğu söylenebilecektir.

RKHK md. 5 muafiyet başlığı altında rekabet ihlali niteliği taşıyan 4'üncü madde kapsamındaki davranışlara muafiyet tanınabilmesinin şartlarını düzenlemektedir. Kanunda getirilen düzenlemenin R.A. md. 85/3 ve 17 sayılı tüzük hükümleri ile karşılaştırılmasında paralel düzenlemeler getirdiği, farklı hüküm olarak muafiyet süresinin en çok beş yıl olabileceğinin belirlendiği görülmektedir. Muafiyet tanımaya tek yetkili organın topluluklarda komisyonun olmasına paralel bir şekilde kurul olarak belirlendiği görülmektedir. Son fıkrada tanınan grup muafiyeti çıkarma yetkisine dayanarak Rekabet Kurulu'nun "Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına"²⁶⁵, "Tek Elden Dağıtım", "Tek Elden Satın Alma" ve "Franchise Anlaşmalarına"²⁶⁶ ilişkin tebliğlerini çıkardığı ancak bankacılık sektörüne yönelik bir grup muafiyetinin, toplulukta olduğu gibi, çıkarılmadığı görülmektedir. Bireysel muafiyet uygulamasının yapılabilmesi için ise muafiyet istenen anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde bildirilmesi gerektiği, bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümlerinin uygulanamayacağı, zamanında yapılmamış bildirimlere muafiyet verilmesi halinde muafiyetin bildirim tarihinden itibaren geçerli olacağı RKHK md. 10'da düzenlenerek bireysel muafiyetlerin geçmişe yönelik verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. RKHK md. 13 düzenlemesinde ise muafiyet ve menfi tespit kararlarının hangi hallerde geri alınabileceği düzenlenmiştir.

RKHK md. 6 "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlığı altında belirli bir pazarda hakim durumda olan teşebbüslerin, bu durumlarını rekabetin kısıtlanmasına yol açacak şekilde kötüye kullanmalarının yasaklanması

²⁶⁴ Adi kanuni karineler ve Türk hukukundaki örnekleri için bkz.; Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder; **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 1992, sf.338.

²⁶⁵ 1998/3 sayılı tebliğ metni için bkz.; 26.03.1998 tarih ve 23298 sayılı RG.

²⁶⁶ 1997/3,1997/4 ve 1998/7 sayılı bu tebliğler, Rekabet Kurulu tarafından 30.05.2002 tarihinde çıkarılan 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti" tebliği kapsamında yürürlükten kaldırılmıştır.

hükmünü getirmiş ve bu duruma örnekler vermiştir. Bu düzenleme ile topluluklar düzenlemesi de paralellik arz etmekte ancak, Whish'in de belirttiği gibi²⁶⁷ kötüye kullanma örneklerinin düzenlenmesinde farklılıklar bulunmaktadır. Kanunumuz düzenlemesinde de hakim durumun tek başına veya birlikte hakimlik şeklinde oluşabileceği düzenlenmektedir. Bu noktanın ülkemiz bankacılık sektörünün yapısı ile birlikte ele alındığında uygulama imkanı bulabilecek bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz. Bu husus bölüm sonunda ilk bölümde aktardığımız birlikte hakimiyet teorisi ile birlikte değerlendirilerek tekrar ele alınacaktır.

RKHK md. 7 Birleşme ve Devralma başlığı altında rekabeti ortadan kaldıracak şekilde yoğunlaşma doğurucu nitelikteki birleşme veya devralma işlemlerinin yasak olduğu düzenlemesini getirmektedir. Birleşme ve devralmaların kurula bildirilmesi 10. madde de, bildirimde bulunulmaması halinde yapılacak uygulamalar 11. madde de, bildirim nasıl yapılacağı ise 12. maddede düzenlenmiştir. Hakim durum oluşturabilecek birleşme ve devralmaların kontrolü açısından getirilen 7. madde düzenlemesinin verdiği yetki ile kurul birleşme ve devralmaların bildirilmesi ile ilgili 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında tebliği²⁶⁸ çıkarmıştır.

Tebliğin ikinci maddesinde birleşme ve devralma sayılan hallerin neler olduğu düzenlenirken üçüncü maddesinde birleşme ve devralma sayılmayan haller başlığı ile getirilen düzenlemeler ile bankaların menkul kıymet işlemleri gerçekleştirmeleri durumunda aracılık faaliyetleri kapsamında underwriting işlemlerinde, satmadığı ve geçici olarak mülkiyetini iktisap ettiği menkul kıymetleri (old-line underwriting) elde bulundurmalarını, bu menkul kıymetlerden doğan oy haklarını çıkaran teşebbüsün rekabet politikalarını etkilemeyecek şekilde kullanmamaları koşuluyla devralma hali olarak saymamıştır.²⁶⁹ Ayrıca b bendinde getirilen düzenleme ile de bankaların ödeme güçlüğü içine düşerek TMSF tarafından devralınması durumlarının da denetleme dışında bırakıldığı görülmektedir.

İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar başlıklı dördüncü madde düzenlemesinde getirilen; “ Bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme

²⁶⁷ Prof.Dr. Richard WHISH Türkiye 1. Uluslararası Rekabet Sempozyumunda sunduğu “AT Antlaşması 86. Maddesinin Uygulanması İle İlgili Düşünceler” adlı tebliğinin başlangıcında RKHK md.6'da yer alan a bendinin 86. maddenin a bendinden farklı düzenleme getirdiğini belirtmektedir. Bkz.; **Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu**, Rekabet Kurumu Yayınları, yayın no;18, sf.33 vd.

²⁶⁸ 97/1 Sayılı tebliğ metni için bkz.; 12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı RG.

²⁶⁹ Tekinalp Ü, “Rekabet Kuralları ve Mali Sektör”, **Rekabet Politikası ve Türkiye**”, İntermedya Yayınları, İstanbul, 1998, sf.68.

veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının on trilyon²⁷⁰ Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.” hükmü ile pazar payı ve ciro toplamı olarak iki eşğin belirlendiği ve bu eşiklerin üzerindeki yoğunlaşma işlemlerinin Rekabet Kurulu iznine tabi olacağı düzenlenmektedir. Bu tebliğ 4064/89 sayılı topluluklar konsantrasyon tüzüğü ile benzerlikler arz etmesine karşın, toplam ciro yerine ilgili ürün pazarındaki ciro kavramının kullanılması ve % 25 oranını aşan pazar paylarına ulaşılması hallerini ölçüt olarak getirmesi yönleriyle farklılıklar taşımaktadır. Ayrıca getirilen ciro eşiklerinin bankalara ve finans kurumlarına hangi şekilde tatbik edileceğine yönelik bir düzenleme getirilmemiştir. Bu eksikliği kurul, topluluklar mevzuatında yapılan 1310/97 sayılı tüzük hükümlerine paralel bir şekilde düzenleme getiren 1998/6 sayılı tebliği²⁷¹ ile kapatmış ve birleşme ve devralmalarda uygulanan ciro eşiklerinin bankalarda ve diğer finans kurumlarında toplam gelirler esasına göre nasıl uygulanacağını açıklığa kavuşturmuş durumdadır.

4054 sayılı RKHK'da topluluklar düzenlemesinden farklı olarak kamu teşebbüsleri ve devlet yardımları konusunda özel düzenlemelerin getirilmediği görülmektedir. R.A. md. 90 düzenlemesine paralel düzenlemeler getirilmesi 1/95 sayılı ortaklık konseyi kararında mevzuat uyumu başlıklı 41. madde de ülkemize bir yükümlülük olarak getirilmiştir. Teşebbüslere yönelik düzenlemeler kanunda yer almasına karşın kamu teşebbüslerinin bu hükümlerden muaf olduğuna yönelik bir düzenleme de bulunmamaktadır. Kanunun kapsam başlıklı ikinci maddesinde kanunun “her türlü teşebbüsün” faaliyetlerini kapsadığı açıkça belirtilmiştir. Bu kapsama 233 ve 399 sayılı KHK'ler kapsamında yer alan KİT'lerinde girdiği açıktır. Ancak devletin yasayla ve yürütme organı olan bakanlar kurulu kararları ile rekabeti bozucu uygulamalarda bulunması halinde rekabet kurulunun kanunun 27/g bendinde belirtilen ilgili mevzuatta değişiklik yapılmasını bildirme yetkisi dışında uygulayabileceği bir yaptırım bulunmamaktadır. Devlet yardımlarının genel ekonomik fayda kıstasına bağlanarak kanun kapsamında düzenlenerek Rekabet Kurumunun da denetimi ile sağlanması serbest piyasa sisteminin sağlıklı işleyişi bakımından da bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Kamu bankalarının bu düzenleme karşısındaki durumu aşağıdaki bölümlerde ele alınacaktır.

²⁷⁰ Tebliğle getirilen ciro kıstasının 10 trilyondan 25 trilyona çıkarılmasına dair değişiklik için bkz.; 98/2 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkındaki 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4 üncü Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ, 26.03.1998 tarih ve 23298 sayılı RG.

²⁷¹ 98/6 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ, 18.11.1998 tarih ve 23527 sayılı RG.

3.5. TÜRK BANKACILIK SEKTÖRÜ

3.5.1. Genel Değerlendirme

Türkiye’de mali sektörün ağırlığını bankalar oluşturmaktadır. Mali sistemde % 94 ile en büyük paya bankacılık sistemi sahiptir. Diğer mali kuruluşların (özel finans kurumları, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, borsa aracı kurumları, tüketici finansman şirketleri) Türk mali sektörü bilanço toplamı içindeki payı % 6’yı geçmemektedir. Türkiye’de Merkez Bankası dışındaki bankaların mali sektördeki ağırlığı % 84’ü aşarken bu oran AB ülkelerinde % 74 civarındadır. Türk bankacılık sisteminin toplam aktifleri 1959 yılında 6.3 milyar dolardan 1997 yılında 95 milyar dolara yükselmiştir. Toplam aktiflerin milli gelire oranı 1959 yılında yüzde 28 iken 1997 yılında yüzde 65’e ulaşmıştır. Bununla birlikte, Avrupa ülkeleri ile karşılaştırıldığında bankacılık sisteminin hala çok küçük olduğu görülmektedir.²⁷²

3.5.2. Türk Bankacılık Sektöründe Yoğunlaşma ve Oligopolist Piyasa Yapısı

Oligopolist piyasa, toplam piyasaya göre yeterli ölçüde büyük ve piyasa fiyatını belirleyebilecek birkaç satıcının hakim olduğu piyasadır.²⁷³ Oligopolist piyasalarda, piyasadaki firmalar birbirlerinin davranışlarını izlerler. Bu davranış yapısı içinde herhangi bir firma satış hacmini artırmak amacı ile fiyat düşürdüğü takdirde, piyasada bulunan diğer firmalarda aynı yolu izleyerek fiyat kırabilecek, fiyat rekabeti neticesinde ise tüm firmaların aleyhinde karlarında düşüşler meydana gelecektir. Bu nedenle oligopolist piyasalarda firmalar fiyat rekabeti yaratmak yerine fiyat dışı rekabet yollarını tercih ederler. Bu durumda firmaların genel olarak benimsediği yöntemler; reklam, değişik pazarlama teknikleri veya yeni ürünlerin piyasaya sürülmesi yoluyla ürün farklılaştırması yaratmaktır.

Türk bankacılık sektöründe, ürünün niteliği açısından bankalar arasında üretilen ürün ya da sunulan hizmet (kredi, mevduat, çek, senet tahsili, menkul kıymet işlemleri) büyük ölçüde homojendir. Ürünlerin fiyatlaması üzerine kamu otoritesi tarafından bir kısıtlama getirilmemiş olup fiyatlar (faiz oranları, komisyon, veya masraflar) bankalar arasında değişiklik gösterebilmektedir. Ancak bankalar ürünlerini sunarken değişik satış, pazarlama teknikleri kullanmakta ve özellikle yoğun bir şekilde reklam yapmaya yönelerek bir anlamda marka imajlarını yerleştirmeye çalışmaktadırlar. Burada bankaların yapmaya çalıştıkları ürün farklılaştırması yolu ile pazardaki müşteri portföylerini artırmaya dönüktür. Pazar

²⁷² Türk Bankacılık Sektörünün tarihi gelişim içerisindeki yapısı ve son dönem verileri için bkz.; **40. Yılında Türkiye Bankalar Birliği ve Türk Bankacılık Sistemi “1958-97”**, TBB yayınları, İstanbul, 1998.

²⁷³ Parasız, İlker: **Ekonominin ABC’si**, Ezgi Yayınevi, Bursa 1996, s:105.

paylarını artırmaya dönük bu çalışmalar bankalar arasında fiyat rekabetinin yanı sıra fiyat dışı rekabetin yaşandığını göstermektedir.²⁷⁴

Bankacılık sektöründe bankacılık mevzuatından kaynaklanan piyasaya giriş engelleri söz konusudur. Bankacılığa ilişkin hukuki düzenlemeler, 3182 sayılı Bankalar Kanunu²⁷⁵ yerine geçen 4491 ve 4672 sayılı kanunlarla değişik 4389 sayılı yeni Bankalar Kanunu²⁷⁶ ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan “Bankaların Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik”²⁷⁷ tir. Söz konusu düzenlemeler uyarınca, Türkiye’de kurulacak bankalarda anonim şirket olmanın yanı sıra minimum 20 trilyon TL ödenmiş sermayeye sahip olma şartı aranmaktadır.²⁷⁸ Bankaların kurulması ve faaliyete başlaması aşamaları, yeni çıkarılan yönetmelikle istenen belgelerin tamamlanmasını müteakip Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun karar organı olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun yedi üyesinden beşinin aynı yönde oy kullanması sonucu oluşacak kararlar izne tabi tutulmaktadır.

Yasal engellerin yanı sıra sektör içinde yaratılan fiili giriş engelleri göz önüne alındığında ise bankaların küçük farklar yaratarak piyasaya sürdükleri ürünlerle hizmet bağımlılığı oluşturmaya ve yoğun reklam kampanyalarıyla bu imajı pekiştirmeye çalıştıkları görülmektedir. Doğrudan piyasaya girişi engelleme amacına yönelik olmasa dahi bu tür çok sayıda farklılaştırılmış ürün ve yüksek reklam harcamalarının bulunması, bankacılık piyasasına potansiyel giriş yapabilecek bankalar üzerinde caydırıcı etki oluşturabilir. Bu durumda ise sektöre yeni katılacak bankanın pazar payı elde edebilmesini, çok sayıda bankanın benzer ürün ve hizmeti sunuyor olması ve bu pazar şartlarında müşterilerinde banka değiştirme eğilimlerinin bulunması gibi nedenlerle çok zor olacaktır.

²⁷⁴ Başta Özdicile, Leyla, “Türk Bankacılık Sektöründe Piyasa Yapısı”, **Hazine Dergisi**, 1997, S.6, sf.44.

²⁷⁵ 24.05.1985 tarih ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu için bkz.; 02.06.1985 tarih ve 18742 sayılı RG.

²⁷⁶ 18.06.1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu için bkz.; 23.06.1999 tarih ve 23734 sayılı RG. Bu kanunda değişiklikler yapan kanunlardan 17.12.1999 tarih ve 4491 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun için bkz.; 19.12.1999 tarih ve 23911 sayılı RG. ve 4672 sayılı Kanun için bkz.; 29.05.2001 tarih ve 24416 sayılı RG.

²⁷⁷ 27.06.2001 tarih ve 24445 sayılı RG.

²⁷⁸ 4389 sayılı Bankalar Kanunu md.7/1,-d

Tablo: Türkiye'de Bankacılık Sektöründe Yoğunlaşmalar, 1980-1999 (%)

	1980	1985	1990	1992	1994	1995	1996	1997	1998	1999
En büyük 5 Banka										
Aktif Büyüklüğüne Göre	63	64	54	48	54	52	46	43	51	46
Mevduat Hacmine Göre	69	70	59	57	56	53	52	49		
Kredi Hacmine Göre	71	65	57	50	59	57	46	46		
Gelir Büyüklüğüne Göre								50	51	53
En büyük 10 Banka										
Aktif Büyüklüğüne Göre	82	81	77	71	79	75	69	66	72	68
Mevduat Hacmine Göre	88	89	85	80	82	76	72	71		
Kredi Hacmine Göre	90	81	78	74	82	79	72	71		
Gelir Büyüklüğüne Göre								70	72	74

Kaynak; Rekabet Kurumu Araştırma Dairesi, Bankacılık ve Sigortacılık Sektörlerine Yönelik Düzenleme Seçeneklerinin Olası Etkileri, T. Bankalar Birliği, Bankalarımız 1997, 1998, 1999

Yukarıdaki tablodan da anlaşılacağı gibi 1980'lerde sistem, çok sayıda firmanın üretimde bulunduğu ancak üretimin önemli bir bölümünün birkaç firma tarafından gerçekleştirildiği ve çok sayıda alıcının bulunduğu oligopolist piyasa yapısına uygun bir görünüm arz etmektedir. 1980'lerden 90'lara kadar olan dönemde en büyük 5 ve en büyük 10 bankanın sistemden aldıkları pay her alanda kademeli olarak düşmüştür. Bu gelişmede artan banka sayısı da etkili olmuştur. Tabloya bakıldığında, Türk Bankacılık sisteminde önemli ölçüde sayılabilecek bir yoğunlaşma söz konusu olduğu görülmektedir. Ancak verilerin 1980'lerden günümüze kadar olan gelişim trendine paralel olarak, küçük ve orta ölçekli özel bankaların sistemden aldıkları pay artış göstermiştir. Bu koşullarda, bankacılık sisteminin oligopolist yapısında rekabetçi unsurlar gözlenmektedir.

Ancak ülkemizde yürütülen ekonomik programların yürütülememesi sonucu Kasım 2000 tarihinde yaşanan ilk finansal kriz ve Mart 2001 tarihinde yaşanan ekonomik program değişikliği ve geçilen dalgalı kur rejimi sonucu bankacılık sektörü, tezimizin yukarıdaki bölümlerinde açıklanan iflas riski ile karşı karşıya kalmıştır. 31.12.1999 tarihi itibarıyla 81 adet olan banka sayısı, 31.12.2000 tarihi itibarıyla 79 adede, 22.08.2001 tarihi itibarıyla 69 adede gerilemiştir.

Bu bankaların mülkiyet ve faaliyet yapılarına göre tasnifine bakıldığında ise; 3'ünün kamu, 23'ünün özel, 10'nun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) idaresi altında, 17'sinin yabancı ve 16'sının da kalkınma ve yatırım bankası oldukları görülmektedir.²⁷⁹ Banka sayısında yaşanan bu azalmanın, sektörde yürütülen konsolidasyon çalışmaları sonucu süreceği anlaşılmaktadır.²⁸⁰ Bu durum ise banka sayısında yaşanan azalma ile birlikte sektörün yoğunlaşma oranlarını artırıcı sonuçlar doğurmaktadır. Sektördeki yoğunlaşma incelendiğinde, aktif toplamı bakımından en büyük beş bankanın toplam sektör içindeki payı 1999 yılında yüzde 46,3'ten, 2000 yılında yüzde 47,7'ye; en büyük on bankanın sektör içindeki payı ise, aynı dönemlerde, yüzde 67,5'den yüzde 69'a yükselmiştir.²⁸¹ 2001 yılı sonunda ilk beş ve 10 bankanın sektör içindeki yoğunluk oranlarının çok büyük bir oranda artacağı anlaşılmaktadır.

3.5.3. Türk Bankacılık Mevzuatı ve Bankacılık Sisteminin Denetimi

Dünyanın gelişmiş ekonomilerine sahip ülkelerde bankacılık sektöründe etkinlik, rekabet ve stabilitenin birlikte bulunmasına önem verilmektedir. Sektör tasarruf sahipleri ile fon talep edenler arasında yerine getirdiği hassas işlev nedeniyle, detaylı düzenlemelerle kontrol altında tutulmaya çalışılmaktadır. Bu çerçevede ülkemizde de 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 4672 ve 4491 sayılı kanunlarla değişik 18.06.1999 tarih ve 4389 sayılı yeni Bankalar Kanunu ayrıntılı düzenlemeler getirmekte ve yeni kurulan "Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu" aracılığıyla da sektörün kontrolünün bağımsız bir idari otorite tarafından yapılması öngörülmektedir. Yeni Bankalar Kanunu'nda getirilen hükümlerle bankacılık sektöründe kuruma geniş yetkilerin tanındığı, bu çerçevede ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek yükümlülüğünün de verildiği görülmektedir. BDDK daha önce Hazine Müsteşarlığı ve Merkez Bankası bünyesinde bulunan, bankacılık sektörünün gözetim ve denetiminden sorumlu kamu birimlerini bünyesinde birleştirerek 31 Ağustos 2000 tarihinden itibaren fiilen çalışmaya başlamıştır.

Değişik haliyle yeni bankalar kanunu 27 madde ve 3 geçici maddeden oluşmaktadır. Kanunun incelenmesinde kurumun görev ve yetkileri ile özlük ve diğer haklarını düzenleyen bölümlerinden sonra bankaların kuruluş, ana sözleşme ve ortaklık değişikliği, teşkilat ve organları, mevduat, krediler, iştirakler, hesap ve kayıt düzenlerine ilişkin hükümler getiren maddelerden

²⁷⁹ Bankacılık sektöründeki değişik tarihlerdeki banka sayıları ve niteliklerinin izlenmesi için bkz.; <http://www.tbb.org.tr>.

²⁸⁰ Bankacılık sektöründe yürütülen reform çalışmaları hakkında geniş bilgi için bkz.; BDDK, Bankacılık Sektörü Reformu:Gelişme Raporu, Ankara, Ağustos 2001. Nisan 2003 tarihi itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde faaliyet gösteren banka sayısı 54 adede inmiş bulunmaktadır.

²⁸¹ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Yıllık Rapor 2000, Ankara, Mayıs 2001, sf.29.

oluşan bir düzenleme bölümünün bulunduğu görülmektedir. Kanunun 14'üncü maddesi ile denetleme sonucu alınacak tedbirlerin, 15'inci maddesi ile de TMSF'nun düzenlendiği görülmektedir. Bankacılık izninin geri alınması ve şahsi sorumluluk ve cezai hükümlerle yeni kanunun sektör denetlemesine daha ayrıntılı düzenlemeler getirdiği görülmektedir. Yeni kanunun 19'uncu maddesi ise Türkiye Bankalar Birliği'ni düzenlemektedir. Bu maddeye göre bankalar kanununa tabi bankalar faaliyet izni aldıkları tarihten itibaren bir ay içerisinde birliğe üye olmak zorundadırlar. Birliğin amacı maddede; "a) bankacılık mesleğinin gelişmesini temin etmek, b) bankaların birlik ve bankacılık mesleğinin gerektirdiği vakar ve disiplin içinde ekonominin ihtiyaçlarına uygun olarak çalışmalarını sağlamak, c) bankalar arasındaki haksız rekabet önlemek amacıyla, gerekli her türlü tedbiri almak ve uygulamak, d) İlan ve reklamlarında bankaların uyacakları esas ve şartları tür, şekil, nitelik itibariyle Kurumun uygun görüşünü alarak tespit etmek" şeklinde sayılmaktadır.

Bankacılık sektöründe rekabet hukuku kurallarının uygulanması Rekabet Kurumu'nun görev alanına girmektedir. Ancak yeni bankalar kanununda değişiklik yapan 4491 sayılı kanunun 7'inci maddesi ile 4389 sayılı Kanun'un "denetleme sonucu alınacak tedbirler" başlıklı 14'üncü maddesinin (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkraları değiştirilmiş ve maddeye (6) ve (7) numaralı fıkralar eklenmiştir. Burada getirilen düzenlemelerle BDDK'nın denetleme ve bankalara el koyma yetkilerinin artırıldığı ve el konulan bankalara yönelik uygulanacak tedbirler arasında fon tarafından bankaların birleştirilme veya devredilmelerine yönelik hükümler getirildiği görülmektedir. 4672 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklikler esnasında da, fon bankalarına yönelik olarak getirilen bu hükmün Bankalar Kanunu'nun 18 inci maddesinde yapılan değişiklikle tüm bankalara teşmil edildiği görülmektedir. Bankalar Kanununun 14'üncü maddesine eklenen 7'inci fıkra hükmü ve 18'inci maddesinin birinci fıkrasındaki değişikliklerle getirilen Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Birleşme ve Devralmalara ilişkin 7'inci maddesinin uygulanmayacağına dair düzenlemelerle,²⁸² BDDK'nın yetkilerinin genişliği karşısında, bankacılık sektöründe rekabet hukukunun uygulanması hususunda bir yetki çatışması olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

²⁸² Eklenen fıkrada rekabet hukuku ile ilgili düzenleme şu şekildedir; "7. Fon tarafından bu maddede yazılı tedbirlerin alınması amacıyla kurulacak bankanın kuruluşunda ve Fonca yapılan devir ve birleşme işlemlerinde bu Kanunun 7 nci maddesi, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile devir ve birleşme tabi tutulacak bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının % 20' yi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri uygulanmaz." 4672 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesi uyarınca 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 18 inci maddesinin birinci fıkrası ise şu şekilde değiştirilmiştir.; "Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir veya birleşme konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz."

Kanaatimizce getirilen düzenlemelerle bir yetki çatışması durumu oluşmamaktadır. Çünkü yeni Bankalar Kanunu ile getirilen düzenlemelerle rekabet mevzuatı uygulamalarında BDDK'na bir yetki tanınması söz konusu olmayıp, anılan yasayla belirlenen bir alanda RKHK 7'inci madde uygulamalarına istisna tanınması durumu ortaya çıkmaktadır. Bu durumlarda Rekabet Kurumu'nun izin verme yetkisinin bir başka kuruma devri söz konusu olmamakta ve fakat ortadan kalkması durumu oluşmaktadır. Bu nedenle ortadan kalkan bir yetki hususunda kurumlar arası çatışma olasılığı bulunmamaktadır. Rekabet Kurumu'nun bankacılık sektörüne yönelik 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 6'ncı maddelerinde yasaklanan hususlara dair yetkileri aynen devam etmektedir.

Ancak getirilen düzenlemelerle bankacılık sektöründe gerçekleşen birleşme veya devralma işlemlerinde Rekabet Kurumu'nun izin verme yetkisi ve yoğunlaşma işlemleri kontrol yetkisinin fiilen ortadan kalkması sonucu doğmaktadır. Çünkü bankacılık sektöründe aktif büyüklüğü açısından ilk sırada yer alan özel sermayeli ticaret bankası niteliğindeki T.C. İş Bankası A.Ş.'nin sistem içerisinde aktif payının 31.12.2000 tarihi itibarıyla % 7.5 civarında olması sonucu en büyük diğer özel banka ile birleşmesi halinde dahi bankacılık sektörü aktif toplamın % 20'si aşılmayacak ve 4054 sayılı Kanun'un 7, 10 ve 11 inci maddeleri uygulanmayacaktır. Sistemde yer almayan yabancı bankaların banka satın almaları veya devralmaları halinde ise en büyük aktif büyüklüğe sahip olan T.C. Ziraat Bankası A.Ş.'nin dahi devri durumunda yoğunlaşma kontrolü uygulanmayacaktır. Bankalar Kanunu'nda yapılan değişiklikler sonrasında bankacılık sektöründe yaşanan konsolidasyon, bankalara el konulması ve TMSF bünyesinde gerçekleştirilen birleştirme ve devirler ile sektör içerisinde gerçekleşen banka birleşme ve devir işlemlerin de Rekabet Kurumu iznine başvurulmadığı görülmektedir. Aynı şekilde kamu bankalarının rehabilitasyonu ve özelleştirilmesi çalışmaları için de özel kanunlar çıkarılmış olup, gerçekleştirilen devir işlemleri ve coğrafi bazda yapılan şube kapamalarında bölgesel hakim durumlara geçiş niteliğinde uygulamalar yapıldığı görülmektedir.²⁸³

Getirilen istisnalarda kullanılan aktif büyüklüğü kıstasının, tezimizin yukarıdaki bölümlerinde aktarıldığı üzere rekabet hukuku uygulamalarında birleşme veya devralmaların kontrolünde kullanılan pazar payı, pazar büyüklüğü

²⁸³ 15 kasım 2000 tarih ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi hakkında kanun için bkz.; 25 kasım 2000 tarih ve 24241 sayılı RG. bu kanunda 20.6.2001 tarih 4684 sayılı kanunla değişiklikler yapılmıştır. Bu kanun hükmü çerçevesinde 2001/2202 sayılı bakanlar kurulu kararı ile türkiye emlak bankası A.Ş.'nin diğer iki kamu bankasına devri kararlaştırılmıştır. ; 16 kasım 2000 tarih ve 4604 sayılı türkiye vakıflar bankası anonim ortaklığı kanununda değişiklik yapılması hakkında kanun için bkz.; 22 kasım 2000 tarih ve 24238 sayılı RG.

kriterlerini tam olarak karşılamadığı bilinmektedir. Yoğunlaşma işlemlerinin kontrolünde ilgili coğrafi pazarlarda ve belirlenen ilgili ürün pazarlarındaki pazar paylarının değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bu düzenlemeler sonucu rekabet hukuku uygulamalarına göre özel olarak belirlenen ilgili pazarlarda hakim durum yaratabilecek bir banka birleşmesi, sektör içerisindeki aktif toplamın % 20'sini geçmemesi nedeniyle kontrol dışında kalabilecektir. Finansal kurumlar içerisinde sadece bankalara yönelik düzenleme getirilmiş olması da eleştiriye açık diğer bir konu olarak ortaya çıkmaktadır.

Bankacılık sektöründe getirilen düzenlemelerden yola çıkılarak, BDDK'nın TMSF yönetimi olarak ve genelde bankacılık sektörünün işleyişinde öncelikle stabilite ve etkinliği sağlayıcı faaliyetlerde bulunmasının öngörüldüğü söylenebilecektir. Bu faaliyetlerinde rekabetçi yapının sürdürülmesinin ise genel anlamda gözetilme görevinin anılan kuruma yüklendiği anlaşılmaktadır. Bankacılık sektöründeki rekabet ihlalleri halinde Rekabet Kurumu'nun mutlak yetkisi ise devam etmektedir. Ancak öncelikle sistem krizi tehlikelerine karşı getirilen ayrı düzenleme hükümlerinin sektörün tamamına teşmil edilmesi ile stabilitenin sağlanması uğruna rekabet hukuku uygulamalarında çok önemli bir yer tutan yoğunlaşmaların kontrolünün devreden çıkarılması gündeme gelmektedir. Rekabet Politikası anlamında bu durumun değerlendirilmesinde ise kanaatimizce bir çok yönden sakıncalar bulunmaktadır. Şöyle ki, gerçekleştirilen düzenlemelerle bankacılık sektörüne yönelik politikalar belirlenirken rekabet politikalarını uygulama mercii konumundaki Rekabet Kurumu'nun görüşünün alınmamış olması bir eksiklik oluşturmaktadır.²⁸⁴ Yaşanan konsolidasyonun yarattığı yoğunlaşma ve uyumlu eylemlere imkan tanıyan yapı, var olan oligopolistik durumun oligopol yapısına dönüşmesi ile hakim durumun kötüye kullanılması

²⁸⁴ 4491 sayılı Bankalar Kanunu'nda değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un genel gerekçesinde yapılan değişikliklerin nedeni şu şekilde açıklanmaktadır.: "4389 sayılı Kanunla ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunan, sistemde faaliyet gösteren bankaların malî bünyelerinde meydana gelebilecek zaafiyet nedenlerinin belirlenmesi ve buna göre gerekli önlemlerin süratle alınarak uygulamaya konulmasına ilişkin hükümler daha kapsamlı hale getirilmekte, alınan önlemlere rağmen malî bünyeleri iyileştirilemeyen bankaların gerektiğinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilerek rehabilitasyona tabi tutulmalarına ve yeniden yapılandırılmalarına olanak sağlanarak, bazı bankalarımızda ortaya çıkabilecek sorunların sistem bütününe sirayet etmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır." Gerekenin tamamı için bkz.; Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/584). 4672 sayılı Kanun gerekçesinin genel gerekçe bölümünde yapılan değişikliklerin nedeni şu şekilde gösterilmektedir.: "Ancak, içinde bulunduğumuz dönemde ortaya çıkan ve kamuoyunda da önemli bir gündem oluşturan bankacılık sektörüne ilişkin sorunların, hükümetçe uygulanan ekonomik programın başarıya ulaşması bakımından hızla çözülmesi gereği doğmuştur. Bu çerçevede, öncelikle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu bünyesinde bulunan bankaların çok hızlı bir şekilde rehabilite edilmesi ve satılması gerekli görülmektedir." Bu genel gerekçelerden yaşanan acil durum nedeniyle sektörün ayakta tutulmaya çalışılmasının düşünüldüğü ve rekabet politikası düşüncelerinin gündeme gelmediği anlaşılmaktadır.

davranışlarını artırıcı sonuçlar doğurabilecektir. Rekabet Kurumu'nun uygulamakla yükümlü olduğu Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un başka kanunlarla uygulanmayacağına düzenlenmesi ise, genel manada tanınmayan bir istisnanın oluşabilecek her yeni düzenlemede özel kanunlarla getirilebilmesi tehlikesini de ortaya çıkarmaktadır. Bu noktada kanun hazırlıkları sırasında herhangi bir görüş sorulmayan Rekabet Kurumu'nun bu duruma sessiz kalarak onay vermiş olması da eleştirilebilecek bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. Bankacılık sektörüne yönelik gerçekleştirilmekte olan program içerisinde rekabet politikalarının gözetilmesine yönelik olarak en azından, hukuki bağlayıcılığı olan izin niteliği taşımasa dahi, BDDK tarafından bankaların devir ve birleşmelerine karar verilmeden önce Rekabet Kurumu görüşünün alınmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz.

3.5.4. Ücret, Komisyon ve Masrafların Fiyatlandırılması

Bankalar tüm diğer ticari kuruluşlar gibi işlemlerini sürdürebilmek için maliyetlerini ve yükümlülüklerini karşılayacak kadar kazanmak ve buna ek olarak bir miktar da kar etme amacını güderler. Dolayısıyla verdikleri tüm hizmetlerin maliyetini doğru bir şekilde hesaplayarak ellerine net bir kazanç geçecek şekilde fiyatlandırmak durumundadırlar. Geleneksel olarak bankalar verilen hizmetlerin fiyatlandırılmasında başlıca üç yöntemden faydalanırlar. Bunlar sırasıyla; Maliyet+yöntemi, işlem hacmine göre fiyatlandırma yöntemi ve lideri izleme yöntemidir.²⁸⁵

2.4.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar kurulu kararıyla, bankalarca kredi işlemlerinde faiz dışında temin edilecek diğer menfaatlerin ve masrafların nitelik ve azami sınırlarının belirlenmesi T.C. Merkez Bankasına bırakılmış, T.C. Merkez Bankası da aynı tarihte yayınladığı bir tebliğle kredi işlemleri dışında alınacak her türlü ücret ve komisyonunun bankalarca serbestçe belirleneceğini açıklamıştır. Aynı serbestinin faiz oranlarına da yansımaları 1988 yılına uzamıştır. 1986 yılından sonra bankaların talebi ile T. Bankalar Birliği devreye girerek, bankaların müşterilerine verdikleri hizmetler karşılığında talep edecekleri ücret, komisyon ve masrafların azami oranlarını belirleyen mesleki tanzim kararları (Tebliğler) ile yeknesaklığı sağlamış ancak 1990 yılında, son tebliğini de iptal ederek bankaların ücret, komisyon ve masraflarının belirlenmesi konusunda tamamen bağımsız davranmasını sağlamıştır.²⁸⁶

²⁸⁵ Bankacılık sektöründe uygulanan ücret ve komisyonların yasal düzenlemeleri ve sektördeki etkilerinin detaylı incelemesi için bkz.; Tuğay, Fatoş, "Hizmette Rekabetin Dinamiği Ücret ve Komisyonlar", **Bankacılar Dergisi**, Y.3,S.7, sf.13 vd.

²⁸⁶ Tuğay, Fatoş, agm., sf.17.

3.5.5. Türkiye Mevduat Sigorta Sistemi ile İlgili Görüşler

Ülkemizdeki sistemin genel çerçevesi çizilecek olursa; devlet bünyesinde oluşturulmuş, kamu tüzel kişiliği özelliklerini taşıyan Mevduat Sigorta Fonu bulunmaktadır.²⁸⁷ Fona katılım ülkemizdeki tüm bankalar için zorunluluk arz etmektedir. Tam kapsamlı mevduat sigorta fonu uygulaması görülmektedir. Fonun finansmanı bankalardan toplanan primlerden sağlanmaktadır. Prim sistemimiz bankaların üstlendikleri risk göz önüne alınarak belirlenmiştir. Bankaların sahip oldukları sermaye yeterlilik rasyosu prim sisteminin temelini oluşturmaktadır. Ülkemizde mevduat toplamaya yetkili bütün bankalar Mevduat Sigorta Fonu'na katılmak zorundadır. Sistem içerisinde bankalara herhangi bir seçim hakkı tanınmamıştır.

Sistemle ilgili farklı eleştiriler getirilmektedir.²⁸⁸ Getirilen yorum ve eleştirilerde tarafımızca da katılan hususlar bulunmaktadır. Buna göre sisteme katılımın zorunlu tutulması ile banka yönetiminin kendi inisiyatifi doğrultusunda karar verme mekanizmasına dışarıdan müdahale yapılmaması gerekmektedir. Her bankanın kendi politikaları ve hedefleri doğrultusunda seçimini yapması rekabet politikalarının da gereğidir. Bankalar mali yapılarını ve üstlendikleri riski dikkate alarak, mevduatlarının ne kadarını sigortalamaya ihtiyaçları olduğuna kendileri karar vermeli ve serbest rekabet koşulları içerisinde müşterilerine sunacakları mevduat güvence kapsamını yine kendileri belirlemelidirler. Katıldığımız bir diğer eleştireye göre de, özellikle tam kapsamlı mevduat sigorta sistemi ile birleşen, sisteme katılım zorunluluğu daha büyük sorunlar yaratmaktadır. Gerçek kişiler tarafından açılan tasarruf mevduatlarının tamamının döviz veya Türk lirası güvence kapsamı içerisine dahil edilerek, tam sigorta uygulamasının getirilmesi, bankaları yönetim yapılarının temel taşı olan sağduyulu ve akılcı karar alma mekanizmasının işlerliğini zedelemektedir. Bu sistem, sektörde küçük banka ile büyük banka arasındaki müşteri çekebilme imkanının aynı seviyeye getirirken, mali bünyelerinde daha yüksek risk taşıma eğilim olan banka sayısında da artışlara neden olmuştur. Aynı zamanda bu sistemle zayıf bankaların sektöre taşıdıkları risk tüm bankalar tarafından yüklenilmektedir. Bir grup banka, kararlarında akılcı ve dikkatli kararlar alarak riskten kaçınırken diğer bankaların yarattıkları risk ve belirsizlik ortamının maliyetini paylaşmak zorunda kalmaktadırlar.²⁸⁹ Yeni Bankalar Kanunu ve değişiklik kanunları ile TMSF'nun yapısında da değişiklikler yapılmıştır.

²⁸⁷ Tasarruf mevduatı sigorta fonu düzenlemeleri yeni Bankalar Kanununun 15 inci maddesinde yer almaktadır. Bkz.; dn. 255.

²⁸⁸ Mevduat sigorta sistemleri ve eleştiriler üzerine geniş bilgi için bkz.; Aymergen, Yasemin; Babuşçu, Şenol; İnanç, Candan; Savaş, Mehmet, **Mevduat Sigorta Sistemi ve Türkiye İçin Model Önerisi**, TBB yay., Yayın no:199, İstanbul, 1996.

²⁸⁹ Aymergen vd., age., sf.56.

Bankalar kanununun 15'inci maddesine göre fonun idaresi BDDK'ya geçmiş ve fon kaynaklarının yeterli olmadığı olağanüstü durumlarda Hazine ve Merkez Bankası kaynaklarına başvurma imkanı tanınmıştır. Getirilen bu düzenleme ile riskli çalışan bankaların maliyetinin kamu kaynaklarından karşılanması durumu ortaya çıkmaktadır. Sigortaya tabi tutulacak mevduat tutarlarının tespiti de BDDK'ya bırakılmış durumdadır. Ancak Bankalar Kanunu'nun 14'üncü maddesi uyarınca fona devredilen bankalardaki tüm mevduatın devralınması da söz konusu olduğundan zor durumdaki bankaların doğrudan tasfiye edilmesi ile ödenecek sınırlı mevduat sigortası uygulaması²⁹⁰ yerine tüm pasiflerle birlikte tam kapsamlı mevduat sigortası uygulamasının fiilen sürdürüldüğü görülmektedir. Uzun dönemlerden bu yana sürdürülen bu uygulamanın bankacılık sektöründe rekabet hukuku anlamında sektöre bir giriş engeli yaratılması durumu oluşmaktadır. Sistemden çıkışın engellenmesiyle girişinde izne tabi tutulması, sağlıklı bir rekabet ortamının gelişmesini engelleyici nitelik taşımaktadır. Yapılan bu eleştirilerin haklılığı, Ekim 2000 ve Ağustos 2001 dönemi arasında bankacılık sektöründeki 81 bankadan 22'si hakkında verilen fona devir ve bankacılık yapma izinlerinin kaldırılması kararlarıyla ortaya çıkmaktadır.

3.6. REKABET HUKUKU KURALLARININ TÜRK BANKACILIK SEKTÖRÜNDE UYGULANMA İHTİMALLERİ

3.6.1. Genel Olarak

Balak ve Seymen tarafından yapılan çalışmada yapılan tespit ve sonuçlar tarafımızca da paylaşılmaktadır. Buna göre; Türk bankalarının yetersiz sermaye yapılarıyla Avrupa'da rekabet edebilecek ölçüde sahip olmadıkları bir gerçektir. Bu nedenle pek çok Avrupa uygulamasında olduğu gibi özellikle küçük bankaların birleşme yoluna giderek piyasada daha etkin bir rol oynamaları sağlanmalıdır. AB'nde aynı güçlüklerle karşılaşan İspanya ve Yunanistan da bu yönde harekete geçmişler ve birleşmeler yoluyla Avrupa mali piyasalarına bir ölçüde girebilmişlerdir. Türk bankalarının da aynı yönde önlem almaması durumunda bölgesel bankacılık faaliyetleri dışına çıkılamayacaktır. Birleşmeler olduğu kadar satın almalar yolu ile de ölçüklerin genişletilmesine çalışılmalıdır.

²⁹⁰ 1.6.2000 tarih ve 24066 (1.Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Sigortaya Tabi Tasarruf Mevduatı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na Tahsil Olunacak Primler Hakkında Karar" da belirlenen sigorta mevduatı 3 üncü madde de şu şekilde düzenlenmektedir.: "Bu Kararın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak açılan ya da yenilenen hesaplara uygulanmak üzere, 1 inci maddede tanımlanan hesapların anapara ve faiz tutarları toplamının, 31/12/2000 tarihine kadar uygulanmak üzere 100 milyar Türk Lirasına, 1/1/2001 tarihinden itibaren uygulanmak üzere 50 milyar Türk Lirasına kadar olan kısmı sigorta kapsamındadır."

Özellikle AB piyasalarında daha iyi rekabet edebilme şansını elde etmek için Topluluk içerisindeki bankaların satın alınma koşulları da değerlendirilmelidir. Türk bankacılık sektöründe % 50 gibi yüksek bir paya sahip olan kamu bankalarının verimsiz ve hantal yapıdan arındırılması için bunların özelleştirilmesi diğer bir öneri olarak karşımıza çıkmaktadır. Aktif karlılığı negatif olan bu bankaların özel kesime devriyle, Türk ekonomisinin üzerinde yarattığı yük de kalkmış olacaktır. Ayrıca, resmi mevduatın sadece kamu bankalarına kanalize edilmesi, temelde bankacılık işlemleri yapan özel finans kurumlarının topladıkları kaynaklar üzerinden karşılık alınmaması gibi konulardan kaynaklanan sektördeki haksız rekabetin önlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte tam rekabet piyasası koşullarının oluşabilmesi açısından sektöre girişler kadar çıkışlar da serbest olmalıdır. Son yıllarda görülen ve batma noktasına gelen bankaların tasarruf mevduatı sigorta fonunca alınması yerine sektörden çekilmeleri bankaları riskli yatırımlara girerken daha rasyonel davranmaya yönelteceği gibi verimliliği de arttıracaktır.²⁹¹ Kanaatimizce ülkemiz bankacılık sektöründe gerçekleştirilmekte olan yeniden yapılandırma çalışmalarının ekonominin dalgalanmasından kaynaklanan zorunlu sapmalar dışında belirtilen amaçlar gözetilerek yürütüldüğü söylenebilecektir.

Tekinalp'in rekabet kurallarının mali sektöre uygulanması değerlendirmelerinde; bankaların uyumlu eylem halinde faiz, komisyon ve ücretleri belirlemesinin rekabet ihlali yaratacağı, aynı şekilde bunun devlet düzenlemeleri tarafından yapılmasının da rekabet ihlali olduğu, bankacılık sektöründeki teşebbüs birlikleri kararlarının da rekabet ihlali açısından denetime tabi olması gerektiği, çek takası gibi bazı bankalar arası uygulamalarda belirlenecek komisyonlara bireysel muafiyet uygulamalarının getirilebileceği, kamu bankalarının görev zararı nedeniyle uygulamakta oldukları politikaların da rekabet ihlali yaratabileceği, hakim durum uygulaması için de diğer teşebbüslere uygulanan kuralların aynen uygulanması gerektiği, ancak tüm bu kuralların uygulanmasında Türk bankacılık sektörünün oligopol yapısının dikkate alınarak olay bazında detaylı ekonomik ve hukuki analizlerin yapılması gereğinin ifade edildiği görülmektedir.²⁹²

Türk rekabet hukuku ve bankacılık sektörü düzenlemeleri ile uygulamaya yönelik değerlendirmelerin sonucunda, kanaatimizce bankacılık sektöründe yer alan rekabet hukuku kurallarının uygulama ihtimallerinin devlet kaynaklı olanlar ve sektör kaynaklı ihtimaller olarak iki ana başlıkta değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde yapılacak değerlendirmelerin ülkemiz bankacılık sektörü ve rekabet hukuku uygulamaları için gerçekçi sonuçlar vereceği düşüncesindeyiz.

²⁹¹ Balak,D.,Seymen,D., 1996, sf.95

²⁹² Tekinalp Ü, agm., sf.71-72.

3.6.2. Devlet Uygulamaları Kaynaklı Rekabet Kuralları Uygulaması İhtimalleri

Devlet uygulamaları kavramı ile anlatmak istediğimiz kanunlarda rekabet kanununa aykırı hükümler bulunması ve hükümet emirleri, bakanlık uygulamaları vb. idari uygulamalarla rekabet ihlallerine neden olunmasıdır. Türk rekabet hukuku kurallarının aktarıldığı bölümdeki değerlendirmelerimiz sonucunda RKHK kapsamına bu devlet uygulamalarının girmediği ve bu uygulamalara karşı rekabet kurulunun ilgili bakanlık ve hükümet kanalı ile görüş bildirme yetkisinin olduğu belirtilmişti. Nitekim Rekabet Kurumu mesleki daireler faaliyet raporunda kapsam dışı şikayetlerin tasnifi içerisinde bu uygulamaların da yer aldığı görülmektedir.²⁹³

Kanun düzenlemeleri ile ortaya çıkan bir ihlal ihtimali bazı kuruluşların kanunlarında, kurum hesaplarının devlet bankalarına yatırılmasına dair hükümler bulunmasıdır. Bu konuyla ilgili en çarpıcı örnek ise 4054 sayılı RKHK bünyesinde yer almaktadır. Kanunun kurumun gelirleri başlıklı 39. maddesinde “...Kuruma ait gelirler T.C. Merkez Bankası veya bir devlet bankası nezdinde açılacak bir hesapta toplanır...” hükmü bulunmaktadır. Benzeri hükümlerin diğer bir çok kamu kuruluşunun kanunlarında da yer aldığı göz önüne alındığında bankacılık sektöründeki rekabeti bozucu etkisinin büyüklüğü anlaşılmaktadır. Bu hükmün kamu yararları gözetilerek konulduğu savunmasına karşın yine Fransa uygulamasında aktarıldığı gibi, bu tür hesaplara iflas halinde öncelikli ödeme veya genel bir garanti hükmü getirildiği takdirde her bankada açılabilme özgürlüğü tanınmalıdır. Ayrıca tüm bankaların kamu adına denetiminin de devlet birimlerinde olduğu hususu bu noktada atlanmamalıdır. Kamu kurumu statüsünde yer alan diğer kuruluşların hesaplarının da genelge gibi düzenlemelerle belirli kamu bankalarında toplanması uygulamalarının da aynı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Devlet uygulamalarına diğer bir örnek ise kamu bankalarına verilen görevler ve bunun karşılığında hazinece karşılanacağı söylenen görev zararları hususu bulunmaktadır. Devlet bankalarının hukuki statülerine bakıldığında 233 ve 399 sayılı KHK’ler kapsamında Kamu İktisadi teşekkülleri oldukları ve özel hukuk hükümlerine tabi oldukları görülmektedir. Daha önce kuruluş kanunları ile kendilerine verilen sosyal nitelikli görevlerin ise ana statülerinde tanımlandığı, örneğin esnaf kredileri ve zırai kredilerin faiz oranlarının belirlenmesinin ve oranların açıklanmasının hükümet üyesi bankalarla ilgili bakanlarca yapıldığı görülmektedir. Bu oranların tespitinde ise ana statü gereği banka yönetim kurullarının karar aldığı görülmektedir. Bu noktada kararın devlet tasarrufu niteliği ile idari bir karar olması ile, banka yönetim kurulunca

²⁹³ Bkz.:dn. 259,sf.25 vd.

alınan bir özel hukuk tasarrufu olması niteliği karışıklığa uğramaktadır. Bu durum özel bir karar kabul edildiğinde ilgili bankaların esnaf ve zırai krediler ilgili ürün pazarlarında hakim duruma geçtikleri ve pazara diğer bankaların girmelerini engelleyici “yıkıcı fiyat” uygulaması ile de hakim durumlarını kötüye kullandıkları ileri sürülebilecektir. Bu uygulamaların amacı ile bağlantılı ve doğru olarak idari tasarruf olduğunun kabulü halinde de ilgili bankalara rekabet ortamına girmeksizin büyük oranlarda plasman yapabilme imkanı tanınarak rekabet şartlarının bozulduğu görülmektedir. Ayrıca ülkemizde Posta İşletmesinin son dönemlerde bankalarla işbirliğine giderek ödeme sistemlerine aracılık etmesinin yanısıra, özellikle banka bulunmayan taşra ve ücra yerleşim birimlerinde kendi başına bankacılık hizmetleri verme iradesinde olduğu basın açıklamalarından anlaşılmaktadır. Bu noktalarda kanımızca Fransız Posta idaresi kararında ve Fransız bankacılık sektörü görüşlerinde belirtildiği gibi devletin sosyal amaçlı bu hizmetleri gördürmek istemesi halinde komisyon mukabilinde isteyen tüm bankalarla çalışması ve zorunlu hizmet sunumu öngörülmesi noktasında da bunun kanunla düzenlenerek rekabet kuralları uygulamasından muaf tutulması gerekmektedir.

Kamu bankaları personelinin memur statüsünde olması ile özel banka personeli ile aralarında oluşan ücret ve sosyal haklar farklılıklarının da rekabet şartlarına etkisinin incelenmesi de yapılmalıdır. Bu konudaki çalışmaların zorluğu ise kamusal nitelikli bankacılık görevlerinin ayırımının yapılması ile aşılabileceği görülmektedir.

Tasarruf mevduatı sigorta fonu ile ilgili aktarılan açıklamalar paralelinde güvence tutarı oranının bankalar arası rekabeti bozmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. AT komisyon görüşünde olduğu gibi fon tarafından zordaki bankaların devralınarak rehabilite edilmesi ve kaynak aktarılması uygulamalarında dikkatli davranılmalı ve sistem krizini önleme amaçlı müdahaleler dışında ödeme güçlüğüne düşen bankalara sektörden çekilme imkanı tanınmalıdır. Bu şekilde hem rekabet şartları bozulmamış olacak hem de sigorta fonunun asıl işlevi yerine getirilmiş olacaktır.

Devlet uygulamaları ile bankacılık sektöründe rekabetin bozulması ihtimallerine verdiğimiz tüm bu örnekler hususunda Rekabet Kurumunca, Fransa’da olduğu gibi görev verilmesine gerek dahi olmadan, görüş hazırlanarak Bakanlar Kurulu’na sunulma imkanı bulunmaktadır. Kurumun işlevlerinin artması ile birlikte bu hususta çalışmalar da yapacağına inanmaktayız.

3.6.3. Bankacılık Sektörü İçerisinde Rekabet Kuralları Uygulanması İhtimalleri

Türk bankacılık sektörünün yapısı ve rekabet kurallarını yukarıdaki bölümlerde aktarımı sonucunda aşağıdaki değerlendirmeler yapılabilir.

Bankalar rekabet hukuku anlamında birer “teşebbüs”, bankalar kanunu hükümleri ile kurulan TBB ise bir “teşebbüs birliği” niteliğindedir. Bankacılık işlemleri ve uygulamalarının her biri ve hatta alt ayrımları ise ilgili pazar tanımını oluşturabilecek hizmet ürünleri niteliğindedir.

Rekabet hukuku uygulamalarının incelenmesinde ilk olarak bankacılık sektöründe yer alan bankalar arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararlarının bildirilerek Rekabet Kurumu incelemesinden geçmesi gerekmektedir. 4054 sayılı RKHK geçici md. 2’ye göre zaten bu anlaşmaların kurumun teşkilatını oluşturduğunu bir tebliğ ile ilan etmesinden itibaren 6 ay içerisinde bu tür uygulamalarının bildirilmesi gerekmektedir. Bu tebliğ 04.11.1997 tarihi itibari ile yayınlanmış ve 6 aylık sürede 05.05.1998 tarihi itibariyle dolmuş bulunmaktadır.²⁹⁴ Bu sürede kuruma yapılan başvuruların incelenmesinde ise bankacılık sektöründen hiçbir başvurunun yapılmamış olduğu anlaşılmaktadır.²⁹⁵ Oysa bankalar birliğince alınmış ve hukuken yürürlükte olan tebliğ, tavsiye ve kararlar bulunmaktadır. Teşebbüs birliği kararları mahiyetindeki bu kararların, rekabet unsuru taşıyanlarının Rekabet Kurumu incelemesine sunulması gerekmektedir. Aynı şekilde bankaların ortak ATM kullanımı, çeklerin takası hakkındaki ve valör tarihlerinin belirlenmesi için yaptıkları anlaşmalarında AT rekabet hukuku muafiyet uygulamalarında aktardığımız gibi kanaatimizce bireysel muafiyet talebi ile kurum incelemesine tabi tutulması gerekmektedir.

Bankacılık sektörünün yukarıda aktardığımız oligopolistik yapısının ise rekabet hukuku uygulamalarında ince tahliller ve değerlendirmeler yapılmasını gerektirdiği açıktır. Bu noktada tezimizin AT rekabet hukuku bölümünde aktarılan uyumlu eylem ve hakim durum ve özellikle de birlikte hakim durum tartışmalarına dikkat etmemiz gerekmektedir. Kanaatimizce ülkemiz bankacılık sektörü Avrupa ülkeleri banka sayıları ile karşılaştırıldığında dar bir piyasa görünümü arz etmektedir. Aynı gruba ait olan bankaların tek teşebbüs kabul edilmesi halinde oran daha da daralacaktır. Ülkemiz bankacılık uygulamaları incelendiğinde, bankaların sigorta şirketi, leasing şirketi, factoring şirketi ve aracı kurum sahibi oldukları ve bu pazarları da tamamen ellerinde tuttıkları görülmektedir. Şüphesiz kanunen tanınmış haklarla bu şirketlerin sahibi olmaları

²⁹⁴ 9775 sayılı Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulduğuna ilişkin tebliğ için bkz.; 04.11.1997 tarih ve 23160 sayılı RG.

²⁹⁵ Faaliyet raporu için bkz.; dn. 259, sf.37 vd.

ve oluşan sinerjiden faydalanmaları mümkündür. Ancak örneğin bir kredi ilişkisine girdikleri müşterilerinin diğer hizmetler için tercih hakkını kısıtlayarak kendi firmaları ile çalışmalarını zorlamaları halinde ne yapılacaktır? Bu hususun tüm bankalarca aynı şekilde uygulanması halinde ise ne olacaktır?

Bu sorulara rekabet hukuku kuralları çerçevesinde bakıldığında, yukarıda aktarılan OECD raporunda olduğu gibi, rekabeti ihlal eden uygulamalar olduğunun tespiti yapılabilir. Fakat bu ihlale uygulanacak müeyyide hükmü nasıl belirlenecektir? Tüm bankaların aralarında uyumlu eylem halinde buldukları şeklinde karine hükmünden yola çıkılacak olursa, bankaların bu durumu aralarında irtibat bulunmadığı, piyasa yapısının bu şekilde oluştuğu ve davranışlarında haklı oldukları savunmaları çok güçlü bir şekilde ortaya çıkabilecektir. Tam bu noktada oligopol piyasaların denetlenmesinde AT komisyonu tarafından da tercih edilen ve fakat pek fazla uygulaması görülmemekle birlikte ülkemiz rekabet hukuku düzenlemelerinde de yer alan birlikte hakimiyet hükmünün tartışılması gerekmektedir. Kanaatimizce ülkemizde diğer pek çok sektörde olduğu gibi yoğunlaşma oranının çok yüksek olduğu bankacılık sektöründe de birlikte hakimiyet olgusunun saptanması mümkündür. Teşebbüslerin birlikte hakimiyet uygulaması için aralarında kuracakları bağın ise piyasa davranışlarının taklit edilmesi ile oluştuğu görülmektedir. Bu konuda ülkemiz bankacılık sektöründe faiz oranları, komisyon ve ücret uygulamalarında lideri izleme, büyük bankaları takip ederek onlara uyma zorunluluğunun doğduğu görülmektedir. Ayrıca ülkemiz bankacılık sektörünün holding ve kamu bankacılığı şeklinde yapılanmasından da kredi uygulamalarında kendi gruplarına karşı hoşgörülü davranılarak teminat şartlarının gevşetilmesi ve kredi tesis edilen sektörlerde de rekabet şartlarının bozulması suretiyle krediler pazarındaki hakim durumun diğer bir pazarda kötüye kullanılması şeklinde uygulamalar bulunduğu iddia edilebilecektir. Aynı şekilde bankaların birlikte hareket ederek hazine bonosu ihalelerinde faiz oranlarını yüksek tuttıkları iddiası da (sebe-sonuç ilişkisi farklı değerlendirilebilecek olsa da) bu değerlendirmeler kapsamına alınabilecektir. Tüm bu örnekler ve değerlendirmelerin bankacılık sektöründe hakim durumun saptanması ile rekabet hukuku kurallarının denetimine girebileceği görülmektedir. Kanaatimizce bu husus bankaların birlikte hakim durumda olduklarının ispatı ve bu hakim durumlarını ayrı ayrı ve tek başlarına kötüye kullanmalarının cezalandırılması olarak dahilindedir. Bu şekilde bir değerlendirmede rekabeti ihlal edenlerle, saygılı davrananlar arasındaki ayırımı da sağlanmış ve piyasanın düzgün işleyişi korunmuş olacaktır.

Birlikte hakimlik uygulamasının yapılmasının tamamen bir politika sorunu olduğu ve bu politikanın belirlenerek kavramın yorumu ve nasıl uygulanacağını saptanabileceği şeklinde Öz'ün tamamen katıldığımız

görüşlerinin²⁹⁶ Rekabet Kurulu tarafından bankacılık sektörünün ülkemiz yapısındaki hassas konumu da gözönüne alındığında nasıl uygulanabileceği hakkında tahmin yürütmek olanaklı görünmemektedir.

3.6.4. Rekabet Kurulu'nun Bankacılık Sektörüne Yönelik Kararlarının Değerlendirilmesi

Rekabet Kurulu'nun resmen faaliyete geçtiği 5.11.1997 tarihinden Ağustos 2001 tarihine kadar yaptığı çalışmalarda, rekabet ihlali iddiasıyla bankacılık sektörüne yönelik açılan herhangi bir soruşturma bulunmamaktadır. Kurum kayıtlarının incelenmesinde finansal hizmetler sektörlerine yönelik olarak yapılan 18 adet başvurunun tamamının red edildiği anlaşılmaktadır. Başvuruların mahiyetinin incelenmesinde ise 9 adedinin bankaların aynı zamanda sigorta şirketlerinin sahibi olmaları ve acente olarak faaliyet göstermeleri nedeniyle kullandıkları kredilerle bağlantılı olarak sigorta ürünlerini de müşterilerine zorla satmaları ve bu ürünlerin kendilerinden alınmasını zorladıkları ve fahiş fiyat uyguladıkları iddialarıyla yapıldıkları anlaşılmaktadır. Bu başvurulardan ilk olarak incelenen bankaların kredi işlemlerinde kendi belirledikleri sigorta şirketleri ile çalışması zorunluluğu getirdiğine dair bir şikayetin yapılan ön araştırma sonucu red edildiği görülmektedir.²⁹⁷ Bu karar sonrasında aynı paralelde yapılan tüm başvuruların cevapsız bırakılmak suretiyle red edildiği anlaşılmaktadır. Rekabet Kurulu'nun bu başvurulara karşı red kararı vermesinin gerekçesi; yapılan işlemlerin rekabet ihlali karakteri taşımasına karşın içerdiği ekonomik gerekçelerle uyumlu eylem olarak kabul edilemeyeceği ve yapılan işlemlerin hakim durumun kötüye kullanılması anlamında davranışlar olarak nitelenebilecek olmasına rağmen de, bu davranışları gösteren bankaların hiç birinin hakim durumda olmadığı ve birlikte hakim durumda olma durumunun da bankacılık sektöründe mümkün olmadığı şeklinde ortaya konduğu anlaşılmaktadır. Hakim duruma yönelik yapılan benzer değerlendirmelerle ülkemiz bankacılık sektörünün holdinglerin mülkiyetinde yapılması sonucu her bankanın kendi grubuna fon sağlamak suretiyle diğer reel sektör firmalarına kredi açmaması ve rekabet avantajı yaratmasına yönelik başvurunun da red edildiği anlaşılmaktadır.²⁹⁸ Bu kararlarla sektörde var olduğu gözlenen rekabet ihlali iddialarına, iddiaların ciddi bulunmasına karşın rekabet hukuku kapsamında yaptırım uygulanamayacağı gerekçesiyle müdahale edilmediği anlaşılmaktadır. Ancak bu görüşe katılmamız mümkün bulunmamaktadır. Tezimizin birlikte hakimiyet konusunun aktarıldığı üzere bankaların her birinin sektör yapısı sonucu oluşan birlikte hakim

²⁹⁶ bkz.; dn., 45.

²⁹⁷ 20.05.1999 tarih ve 99-24/211-124 sayılı Rekabet Kurulu kararı için bkz.; dn. 259, sf.30 ve

<http://www.rekabet.gov.tr>.

²⁹⁸ 21.12.2000 tarih ve 00-50/537-299 tarihli Rekabet Kurulu kararı.

durumlarını ayrı ayrı olarak kötüye kullandıkları değerlendirilebilecektir. Rekabet Kurulu kararlarından ise, ortaya çıkan bir rekabet ihlali şüphesine rağmen uygulamada çekingen kalınarak müdahale edilmediği anlaşılmaktadır.

Red edilen diğer başvuruların incelenmesinde ise, bankanın teminat mektubu komisyonunu müşterisiyle yaptığı sözleşme uyarınca istediği oranda artırmasının müşteriye karşı hakim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiği şeklinde bir başvuru olduğu anlaşılmaktadır. Bu kararda İtalyan Bagnasco kararına benzer şekilde bankalar arasında aynı şekilde gerçekleşen uyumlu bir eylemden ziyade, tek bir bankanın davranışı söz konusu olduğu için başvurunun haklı olarak red edildiği anlaşılmaktadır. Red edilen iki başvurunun ise devlet düzenlemeleri ve devlet yardımları konusunda yapıldığı görülmektedir. Hazine ihalelerine katılan bankaların ihale öncesinde aralarında fiyat anlaşması yaptıkları şeklindeki başvurunun ise somut bir veriye dayanmaması nedeniyle cevapsız bırakılarak red edildiği görülmektedir.

Rekabet ihlali başvurularına yönelik olarak kararlarının tamamının red şeklinde oluşması ile bankacılık sektörüne yönelik olarak Rekabet Kurulu'nun da AT Komisyonunun ilk dönemlerinde yaptığı üzere çekingen davrandığı sonucu çıkarılabilecektir. Kanaatimizce sektöre yönelik daha ciddi yaklaşımlarla incelemelerde bulunulması halinde en azından sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabet hukukunu da gözetmeleri sağlanacak ve sektörün rekabet şartlarının daha sağlıklı bir şekilde oluşmasına yönelik düzenleyici rol oynanabilecektir. Bu meyanda olumlu yönde alınan karar örneği ise, Rekabet Kurumu tarafından Türkiye Bankalar Birliği'nin bankacılık sektöründe bankacılık hizmetlerine yönelik uygulanan ücret, komisyon ve masraf oranlarının kendilerince belirlenebilmesi isteğine yönelik görüş sorulması üzerine, bu şekilde bir düzenlemenin teşebbüs birliği kararı olarak rekabet ihlali yaratacağı uyarısının yapılarak girişimin önlenmiş olmasıdır.

Rekabet ihlali niteliğindeki davranışlara yönelik muafiyet ve menfi tespit başvurularının incelenmesinde ise bankacılık sektöründen sadece 1 adet başvuru yapıldığı ve konunun hala incelemede bulunduğu anlaşılmaktadır. Yapılan bu başvurunun da banka ve sigorta ilişkisine yönelik olması ise yapılacak incelemenin sonucunun önemini artırmaktadır²⁹⁹. Yukarıdaki bölümde de aktarıldığı üzere yapılması gereken başvuruların yapılmamış olması karşısında Kurul'un res'en harekete geçme imkanını kullanmaması da eleştirilecek bir başka nokta olarak ortaya çıkmaktadır.

²⁹⁹ Rekabet Kurulu'nun 19.03.2002 Tarih ve 02-15/165-69 sayılı kararı ile talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesine karar verilmiş olup, oligopolistik pazarlarda birlikte hakimiyet uygulamasının mümkün olmadığı değerlendirilmesinin pekiştirildiği saptanmaktadır.

Birleşme ve devralmaların kontrolünde ise yukarıda yaptığımız açıklamalarda olduğu gibi ülkemiz mevzuatının AT mevzuatının en son halini de içerdiği görülmektedir. Bu tebliğ değişikliği öncesinde kuruma yapılan ve finansal sektörlere yönelik 14 karardan 7 tanesinin bankacılık sektöründe gerçekleştirildiği ve bunlara izin verildiği veya kapsam dışı bulunduğu görülmektedir.³⁰⁰ Ağustos 2001 dönemine göre finansal hizmetlere yönelik olarak yapılan başvuruların 18 adede ulaştığı ve hepsine onay verildiği anlaşılmaktadır. Rekabet Kurulu tarafından 1998 yılında Etibank Bankacılık A.O, Egebank A.Ş. ve Türk Ticaret Bankası A.Ş.'nin devir işlemlerine izin verilen kararlarının gerekçelerinin incelenmesinde detaylı bir inceleme yapılmaksızın aktif büyüklüğü kıstasıyla yetinilerek değerlendirme yapıldığı ve izin verildiği görülmektedir.³⁰¹ Ülkemiz bankacılık sektöründeki gerçekleşecek birleşme ve devralmalara izin verilmesi politikası tarafımızca da doğru bulunmakla birlikte Rekabet Kurulu'nca yapılacak incelemelerin daha detaylı olması gerektiği düşünülmektedir. Bu incelemenin yapılabilmesi için de Rekabet Kurumu ile BDDK arasında bilgi alış verişinin yoğun olmasını gerektirmektedir. Ancak bankacılık mevzuatı bölümünde açıkladığımız üzere bankacılık sektöründeki yoğunlaşmaların Rekabet Kurumu tarafından kontrolünün fiilen ortadan kalkması sonucu bu konuya yönelik herhangi bir girişimin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dünyadaki uygulamalarda da finansal kriz dönemlerine yönelik olarak getirilen bankalar kanunundaki bu ayrıksı düzenlemenin, sektördeki rehabilitasyonun gerçekleştirilmesini müteakip düzeltilerek kaldırılması gerektiğini düşünmekteyiz.

³⁰⁰ Kararların mahiyeti ve kurumun karar tarihleri için bkz.; dn. 259., sf.58 vd.

³⁰¹ Gereksiz karar metinleri için bkz.; <http://www.rekabet.gov.tr>.

SONUÇ

Rekabet hukuku kuralları rekabet otoritelerinin ekonomiye serbest rekabeti kurma ve koruma amacıyla müdahale aracıdır. Rekabet hukuku düzenlemelerinde teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları ile rekabet ihlalinde bulunmaları, birleşme veya devralmalarla kötüye kullanabilecekleri hakim duruma ulaşmaları veya hakim konumlarını kötüye kullanmak suretiyle rekabeti sınırlamaları yasaklanmaktadır. Bu düzenlemelerle kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin bir parçası olan fırsat eşitliği ve girişim özgürlüğü korunmuş olmaktadır. Rekabet hukuku düzenlemelerini ekonominin anayasası olarak görmek mümkündür. Serbest rekabetçi sistemi benimseyen tüm ekonomilerde bu sistemi koruyucu nitelikli rekabet hukuku düzenlemelerine gerek olduğu görülmektedir.

Bankacılık sektörü ekonomik ve sınai gelişimin dinamik yardımcı gücü olarak görülmektedir. Sektörün ekonominin diğer sektörlerine fon sağlama görevi onun yapısının daha da hassaslaşmasına neden olmaktadır. Ekonomik yaşam içerisinde tasarrufların toplanarak yatırımlara kanalize edilmesindeki aracılık rolü ile bankacılık sektörü serbest rekabet koşullarında faaliyet göstermesi en çok gereken sektörlerin başında gelmektedir. Fonların piyasanın gerçek ihtiyaçlarına göre dağıtımını bankacılık sektöründeki rekabet yapısının bozulmaması ile mümkün olur.

Rekabet hukuku kurallarının serbest piyasa düzenindeki gerekliliği ve bankacılık sektörünün rekabetçi yapısının korunması hususu, bankacılık sektöründe rekabet kurallarının uygulamalarının incelenmesini ve aralarındaki bağın açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir.

Avrupa Topluluğu rekabet hukuku düzenlemelerinin 40 yılı aşkın uygulamalar sonucunda rekabet hukukundaki tüm kavramlara açıklık getirdiği görülmektedir. AT rekabet hukuku sisteminin RA md. 85-94 arasında ve ikincil mevzuat düzenlemelerinden oluştuğu görülmektedir. Bu düzenlemelerin teşebbüslere ve üye devletlere, üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesi ölçüsünde uygulanması ile rekabet kavramının korunduğu görülmektedir. R.A. md.85/1 düzenlemesinde rekabeti bozma amacı veya etkisi taşıyan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının yasaklandığı, 85/3 düzenlemesi ile faydası görülen uygulamalara bireysel veya grup muafiyeti tanındığı, RA md. 86 düzenlemesinde teşebbüslerin tek başlarına veya birlikte hakim durumda olmasının belirtilerek, kötüye kullanma hallerinin

örneklendiği ve yasaklandığı görülmektedir. Birlikte hakimlik düzenlemesinin hukuken var olmakla birlikte uygulanmasının rekabet politikaları sonucu henüz fazla olmadığı tespit edilmektedir. Hakim durum yaratabilecek birleşme veya devralmaların denetiminin ise 4064/89 sayılı konsey tüzüğü hükümleri ile yürütüldüğü, kamu teşebbüslerinin faaliyetleri ile devlet yardımları konularının da özel düzenlemeye bağlandığı görülmektedir.

AT bankacılık sisteminde banka yerine kredi kurumu teriminin kullanıldığı ve bankacılık sektöründe faaliyet gösteren kurumların hizmet sunum alanlarına göre ticaret bankaları, tasarruf bankaları, kooperatif bankalar ve uzman bankalar şeklinde tasnif edilebildiği görülmektedir. AT bankacılık mevzuatı düzenlemelerinin üye devletler bankacılık sistemlerini uyumlaştırıcı yönde olduğu, ortak pazarın mali alanda da tesisi ve tek para uygulamasında bankacılık sistemine özel önem verildiği görülmektedir. AT sisteminde AT Bankalar federasyonu ile Komisyonun koordineli çalışmaları sonucu rekabet hukuku kurallarını gözetken mevzuat düzenlemelerinin gerçekleştirildiği görülmektedir. Bankacılık sektöründeki değişimin ise AT bünyesinde de 1980'li yıllardaki serbestleşme hareketinden sonra yoğunluk kazandığı görülmektedir.

AT rekabet hukuku kurallarının bankacılık sektöründe uygulanmasının ise kuralın getirilmesinden 25 yıl kadar sonra gündeme geldiği, 1981 yılında ATAD tarafından bankaların da rekabet hukuku anlamında teşebbüs olduğunun ve bankacılık işlemlerinin de üye ülkeler arası ticareti etkileyebilecek ticari uygulamalar olduğunun belirtilmesi ile bankacılık sektöründe rekabet hukuku kurallarının uygulamasının geliştiği görülmektedir. Bu uygulamalarla bankalar arasında faiz, ücret ve komisyon tutarlarının tespiti işlemlerinde uyumlu eylem, anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının bulunabileceği, bankaların üye olduğu teşebbüs birlikleri arasındaki anlaşmalarla da rekabet ihlalinin gerçekleştirilebileceği ve bu durumun cezalandırılabilmesi, bu uygulamaların Komisyona bildirilmesi ile rekabet ihlali karakterli olanların idari prosedür içerisinde yürürlükten kaldırıldığı, faydası görülen uygulamalara ise bireysel muafiyetler tanıdığı görülmektedir. Bankacılık sektöründe hakim durum uygulamasının çok az incelendiği ve hakim durumda olan teşebbüsün ise bu durumu kötüye kullanmadığının tespit edildiği görülmektedir. Bankaların birleşme veya devralmalarının kontrolünde ciro saptanmasında klasik kavramdan farklı tespit usulü getirildiği ve bankacılık gelirlerinin esas alındığı tespit edilmektedir. Bankacılık alanındaki devlet yardımlarının da dikkatle incelendiği ve sektörün özelliği nedeniyle sistemin korunmasına yönelik yardımlara onay verildiği görülmektedir. Tüm bu hususların toplamında AT rekabet hukuku kurallarının her türlü düzenlemesinin bankacılık sektöründe uygulanmasının bulunduğu ve bu uygulamaların gelişiminin olabileceği görülmektedir.

Fransız bankacılık sektörünün topluluk uygulaması ile paralel geliştiği, Fransız rekabet hukuku düzenlemelerinin de AT düzenlemeleri ile paralellikler arz etmekle birlikte tam anlamıyla uyumun bulunmadığı, Fransız rekabet otoritesinin de ülkemizdeki kadar bağımsız olmadığı görülmektedir. Fransız bankacılık sektöründe de devlet müdahalesi ve etkisinin ağırlığı görülmekte, bankacılık sektörünün rekabet kuralları karşısındaki durumunun incelenmesinde bu hususların saptanarak tartışmasının yapıldığı ve senatonun bu görüşü dikkate aldığı tespit edilmektedir.

Türk rekabet hukuku sisteminin incelenmesinde ise getirilen düzenlemelerin AT düzenlemeleri ile devlet yardımları düzenlemeleri haricinde büyük ölçüde uyumlu olduğu, Rekabet Kurumunun bağımsız yapısı ile de üye devletlerin çoğundan ileri durumda bulunduğu görülmektedir. Türk bankacılık sektörünün incelenmesinde ise AT bankacılık sektörü ile karşılaştırılmayacak derecede küçük olduğu, mevzuat düzenlemelerinin ise her sektörde olduğu gibi rekabet kurallarını fazla gözetmediği, sektörün oligopolistik yapısının ise rekabet hukuku uygulamalarında dikkatli davranılmasının gereğini ortaya çıkardığı görülmektedir. Sektörde yer alan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin de rekabet hukuku uygulamalarına fazla önem vermedikleri tespit edilmektedir. Ülkemiz bankacılık sektöründe rekabet hukuku kurallarının tamamının uygulanması imkanı bulunduğu ve sektörün yapısal durumu nedeni ile de birlikte hakimiyet olgusunun tespiti ile bu hakim durumun ayrı ayrı kötüye kullanılmasının yapılabileceği ve AT uygulamasında teoride kalan bu hususun ülkemizde pratiğe geçirme imkanının bulunduğu, bunun ise Rekabet Kurulu'nca saptanacak rekabet politikaları sonucu gerçekleştirilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Somut bir sonuç olarak da bankacılık sektöründeki devlet müdahalelerine yönelik Fransız görüşüne benzer bir çalışmanın Rekabet Kurumu tarafından gerçekleştirilerek kamuoyuna ilgili bakanlık ve hükümet aracılığı ile iletilmesi gerekmektedir. Bankacılık sektöründe yapılacak olan kanuni düzenlemelerde de rekabet hukuku kurallarına uygun hükümler getirilmesi gereği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Tezimizin sonucunda rekabet hukuku kurallarının AT, üye devlet Fransa ve Türkiye bankacılık sektörlerinde uygulanmasının olduğu ve olabileceği ortaya çıkmakta, bunun ne şekilde olacağına dair örnekler detayları ile aktarılmış bulunmaktadır.

ÖZET

Bu tez çalışmasının konusu rekabet hukuku kurallarının bankacılık alanında AT ve üye devlet Fransa'daki uygulamalarının tespiti ile Türk bankacılık sektöründe uygulama imkanlarının incelenmesidir. Serbest piyasa düzeninde ekonominin anayasası sayılan rekabet hukuku düzenlemelerinin, bankacılık sektöründe uygulanması ve uygulamanın etkilerinin tespiti tezin asıl amacını oluşturmaktadır.

Rekabet hukuku kurallarının serbest piyasa düzenindeki gerekliliği ve bankacılık sektörünün rekabetçi yapısının korunması hususu, bankacılık sektöründe rekabet kurallarının uygulamalarının incelenmesini ve aralarındaki bağın açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir.

AT rekabet hukuku kurallarının bankacılık sektöründe uygulanmalarında; bankalar arasında faiz, ücret ve komisyon tutarlarının tespiti işlemlerinde uyumlu eylem, anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının bulunabileceği, bankaların üye olduğu teşebbüs birlikleri arasındaki anlaşmalarla da rekabet ihlalinin gerçekleştirilebileceği ve bu durumun cezalandırılabilmesi, bu uygulamaların Komisyona bildirilmesi ile rekabet ihlali karakterli olanların idari prosedür içerisinde yürürlükten kaldırıldığı, faydası görülen uygulamalara ise bireysel muafiyetler tanındığı görülmektedir. AT rekabet hukuku kurallarının her türlü düzenlemesinin bankacılık sektöründe uygulanmasının bulunduğu ve bu uygulamaların gelişiminin olabileceği görülmektedir.

Fransız bankacılık sektöründe de devlet müdahalesi ve etkisinin ağırlığı görülmekte, bankacılık sektörünün rekabet kuralları karşısındaki durumunun incelenmesinde bu hususların saptanarak tartışmasının yapıldığı ve ülkemizde de bu tür bir çalışmanın Rekabet Kurumu tarafından yapılması gerektiği görülmektedir.

Ülkemiz bankacılık sektöründe rekabet hukuku kurallarının tamamının uygulanması imkanı bulunduğu ve sektörün yapısal durumu nedeni ile de birlikte hakimiyet olgusunun tespiti ile bu hakim durumun ayrı ayrı kötüye kullanılmasının olabileceği belirlenmektedir.

ABSTRACT

The theme of the thesis is to determine the principles of competition practices in banking sectors in EC and France the member of EC and to research the possibility of the principles' practice in Turkish banking sector. The purpose of the thesis is to practise and to determine the effects of the practice on the regulations of competition laws, which is considered to be the constitution of economy in the process of the free market. The necessity of the principles of competition law in the process of free market and the point of keeping the competitive structure of banking sector requires to research the practices of competition laws and to clarify the relationship between them.

In the practices of the principles of EC competition laws in banking sector; it is found out that in the procedures about determining the cost of interest, price and commission, concerted practice, agreements and the decisions of undertaking association is possible to occur between the banks. In addition it is found out that competition can be violated by the agreements between undertaking associations in which the banks are members and this incident may be punished. When these practices are reported to the Commission it is observed that the ones having the characteristics of competition violation are abolished in administrative procedures and individual exemptions are given to practices which are considered to be necessary. The arrangements of EC, the principles of competition laws exists in every kind in banking sector and it is possible to improve these practices.

Also, in French banking system the effects of government intervention is observed. In observing the state of banking sector against competition laws these items were determined and discussed. In Turkey such a study should be carried out by Turkish Competition Authority.

In banking sector in Turkey it is possible to practise all the principles of competition law. Because of the structural state of the sector by determining the fact of collective dominant it is possible to abuse the collective dominant.

KAYNAKÇA

Kitaplar

ALLIX,Dominique: Ententes, Theme 8 La libre concurrence, Joly Communautaire, Paris,1998.

ALLIX,Dominique: Abus de Position Dominante, Theme 8 La libre concurrence, Joly Communautaire, Paris,1998.

ASLAN,İ Yılmaz : Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992.

ASLAN, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa, 1997.

ASLAN, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Genişletilmiş 2. basım, Bursa, 2001.

ASLAN, İ. Yılmaz: Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı, Ankara 1998.

AŞCIOĞLU ÖZ, Gamze: “Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın No:51, Ankara, 2000.

AYMERGEN, Yasemin, **BABUŞÇU**, Şenol, **İNANÇ**,Candan, **SAVAŞ**,Mehmet: Mevduat Sigorta Sistemi ve Türkiye İçin Model Önerisi, TBB yay.,Yayın no:199, İstanbul, 1996.

BALAK, Deniz, **SEYMEN**, Dilek: Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Gümrük Birliği'nin Türk Bankacılık Sistemi Üzerindeki Muhtemel Etkileri, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Yayın no:201, İstanbul, 1996.

ÇELEBİCAN, Gürhan: Bankacılık, D.P.T., Mali Hizmetler ve Sermaye Hareketleri-Türk ve AT mevzuatının karşılaştırılması, Ankara, 1990 .

DASSESE,Marc, **ISAACS QC**,Stuart, **PENN**,Graham: EC Banking Law, Second edition, Lloyd's of London Press Ltd., 1994.

ERDEM, Mehmet Şükrü: Avrupa İç Pazarı ve Türk Bankacılık Sistemi Sorunlar ve Öneriler, TBB yayınları, Yayın No:174, Ankara, 1993.

ESİN, Arif: Rekabet Hukuku, İstanbul 1998.

ESİN, Arif: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulama Esasları, Tüsiad yayınları, Yayın No: TÜSİAD-T/98-12/245, İstanbul,1998.

GAUTRON,Jean-Claude: Droit Europeen, Editions Dalloz,Paris,1994.

GRYNFOGEL, Catherine: Droit communautaire de la concurrence, Paris 1997.

GÜNUĞUR, Haluk: Avrupa Topluluğu Hukuku, Ankara 1993.

İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1991.

KARAYALÇIN, Yaşar: Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., Ankara, 1994.

KURU, Baki, **ARSLAN**, Ramazan, **YILMAZ**, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 1992.

PARASIZ, İlker: Ekonominin ABC'si, Ezgi Yayınevi, Bursa 1996.

POROY, Reha: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 1991.

RİTTER, L., **BRAUN** W.D., **RAWLİNSON**, F.: EEC Competition Law-A Practioner's Guide, Brussels and Chicago 1991.

SIMON, Denys: Le Systeme Juridique Communautaire, Presses Universitaires de France, Paris,1997.

SOYER, M.Polat: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara, 1994.

SOUSI-ROUBI,Blanche: Droit Bancaire Europeen, Dalloz, Paris,1995.

TERCINET, Anne: Droit Europeen de la Concurrence, Gualino Editeur, Paris-2000.

TEKİNALP, Ünal (Tekinalp/Tekinalp) : Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul 1997.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin: Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara, 1997.

YÜKSEL, Ali Sait: Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, İstanbul 1997.

Anonim Kitaplar

40. Yılında Türkiye Bankalar Birliği ve Türk Bankacılık Sistemi "1958-97", TBB yayınları, İstanbul,1998.

Avrupa Birliği El Kitabı, TCMB yay, Ankara, 1996.

Avrupa Birliği-Türkiye Arasında Hizmet Ticaretinin Serbestleştirilmesinin Mali Sektöre Etkisi, AB Danışmanlık, İstanbul, Ekim 1999.

Avrupa Topluluklarına İlişkin Temel Belgeler Cilt 2, DPT yayınları, Ankara, 1993.

AT Antlaşması'nın 85. ve 86. Maddelerini Uygulayan Kuralların Modernizasyonu Hakkında Beyaz Kitap, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın No:34, Ankara, 1999.

AT Rekabet Politikasında Dikey Sınırlamalar Hakkında Yeşil Kitap, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın No:35, Ankara, 1999.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Yıllık Rapor 2000, Ankara, Mayıs 2001.

BDDK, Bankacılık Sektörü Reformu:Gelişme Raporu, Ankara, Ağustos 2001.

Dixieme Rapport D'Activite, Conseil de la Concurrence, Paris, 1996.

Directory of Community Legislation in Force, volume I, Brussels-Luxembourg, 1997.

Enhancing The Role of Competition in The Regulation of Banks, Directorate for financial, fiscal and enterprise affairs- Committee on competition law and policy, DAFPE/CLP(98)16, Paris, 1998.

Green Paper on Vertical Restraints in EU Competition Policy, COM 96/721.

Le Secteur Bancaire et La Concurrence, Cahiers AEDBF, Bruylant Bruxelles, 1997.

Le systeme Bancaire En France, L'AFB yayınları, Paris, Şubat 1995.

Les Rapports du Senat no:52, Banques, Paris, 1997.

Neuvieme Rapport D'Activite, Conseil de la Concurrence, Paris, 1995.

Reglementation des professions bancaires, L'AFB (L'Association Française des Banques: Fransız Bankalar Birliği) yayınları, Paris, 1995.

"Rekabet Kuralları ve Mali Sektör", Rekabet Politikası ve Türkiye, Intermedia yayınları, İstanbul, 1998.

Rekabet Kurumu 1. Yıllık Rapor (05.11.1007- 31.12.1999), Ankara, 2000.

Türkiye-AB İlişkileri, DTM yayınları, Ankara, 1995.

Türkiye-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları, Rekabet Hukuku, DPT Yay., C.1, Ankara, 1995.

Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayınları, yayın no;18, Ankara, 1999.

IIeme Rapport de la Commission sur la Politique de Concurrence, 1972,Luxembourg,1973.

VIIIeme Rapport sur la Politique de Concurrence, 1978, Luxembourg 1979.

XVIth Report on Competition Policy 1986, Brussels.Luxembourg, 1987.

XXth Report on Competition Policy 1990, Brussels.Luxembourg 1991.

XXIVe Rapport sur la politique de concurrence 1994, Bruxelles.Luxembourg,1995.

XXVIIe Rapport sur la politique de concurrence 1997, Bruxelles.Luxembourg, 1998.

Versions Consolides du Traite sur L'union Europeen et du Traite Instituant La Comumunaute Europeen, Office des publications officicielles des Communautés europeens, Luxembourg, 1997.

White Peper on the modernization of rules implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty, COM 99/027.

Makaleler

ALPARSLAN, Melike; **ZÜBEYİROĞLU**, Gülgün, “Avrupa Birliği’ne Üye Ülkelerde Bankacılığın Kurumsal Yapısı”, Bankacılar Dergisi, Y.5,S.13, sf.47 vd.

ASLAN,İ.Yılmaz, “AET Rekabet Hukukunun Kaynakları”, İktisat Maliye, Ocak 1989, C.36, S.1, sf.15 vd.

AŞÇIOĞLU ÖZ,Gamze, “AT Rekabet Hukukunda Son Gelişmeler”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, Aralık 1999, sf.82 vd.

BAŞTAV ÖZDİCLE, Leyla, “Türk Bankacılık Sektöründe Piyasa Yapısı”, Hazine Dergisi, 1997, S.6, sf.44 vd.

CASSOU, Pierre-Henri, “Avrupa Bankacılık Mevzuatı”, Bankacılar Dergisi, Y.7,S.16, sf.41 vd.

ÇELEBİCAN, Gürkan, “Avrupa Birliği’nde Mevduatın Korunmasına İlişkin Düzenleme”, Bankacılar Dergisi, 1995, Y.6, S.15, sf.22 vd.

ÇELEBİCAN, Gürkan, “Kredi Kurumlarına Faaliyet İzni Verilmesi ve İznin Geri Alınması”, Bankacılar Dergisi,Y.3,S.9, sf.34 vd.

ÇELEBİCAN, Gürkan, “Kredi Kurumlarının Faaliyetlerine İlişkin AT Düzenlemesi”, Bankacılar Dergisi, Y.3, S.10, Ekim 1992, sf.23-25.

ÇELEBİCAN, Gürkan, “Ödemelerin Elektronik Olarak Yapılmasına İlişkin Avrupa İşletme Kodu”, Bankacılar Dergisi, Y.5, S.13,Kasım 1994, sf.21-24.

ÇELEBİCAN, Gürkan, “Merkezleri AT Dışında Olan Kredi Kurumları ve İç Pazar”,Bankacılar Dergisi, Y. 3, S.9, sf.12 vd.

EHLERMANN, Claus-Dieter, “Le secteur bancaire et le droit europeen de la concurrence”, Revue Trimestrielle de Droit Europeen, Y.29, No.3, Paris, Juillet-September 1993, sf.460 vd.

İNAN, Nurkut, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Rekabet Politikasına Uyum”, Avrupa Birliği El Kitabı, TCMB yay, Ankara, 1996, sf.247 vd.

OKAY, Can, “TARGET sisteminin tanıtımı”, Bankacılar Dergisi,1998,S.24, sf.55 vd.

ÖZSUNAY, Ergun, “AET’de Rekabet Sınırlamalarıyla Üye Devletler Arası Ticaretin Etkilenmesine İlişkin Ölçütler ve Komisyon’un Para cezası Verme Yetkisi”, İktisat-Maliye Dergisi, Ekim 1982, C.29, S.7, sf.274 vd.

ÖZSUNAY, Ergun; “Pazardaki Güç’ün kötüye kullanılması, “Hoffman-La Roche” kararı üzerine bazı düşünceler”, İktisat-Maliye Dergisi, C.27, S.11, Sf.407 vd.

PAPPALARDO, Aurelio, “L’Approche de la Comission et la Jurisprudence Communautaire”, Le Secteur Bancaire et La Concurrence, Cahiers AEDBF, Bruylant Bruxelles, 1997, sf.79 vd.

PARDON,Jean, “Application du droit europeen de la concurrence en matiere bancaire et financiere”, Revue de Droit des Affaires Internationales, No.1,Paris, 1990, sf.116 vd.

SAKLAR, Figen, “Avrupa Topluluğu Bankalar Federasyonu”, Bankacılar Dergisi, 1992, Y.3,S.10, sf.6 vd.

SENYÜCEL Orçun, **AKTAŞ** Cihan, “İlgili Pazar Kavramı”, Rekabet Dergisi,C.1,S.2, Ankara, Haziran 2000, sf.37 vd.

STEENBERGEN, Jacques, “Regles de Concurrence et Secteur Bancaire”, Le Secteur Bancaire et La Concurrence, Cahiers AEDBF, Bruylant Bruxelles, 1997, sf.111 vd.

TEKİNALP, Ünal, “Rekabet Kuralları ve Mali Sektör”, Rekabet Politikası ve Türkiye, Intermedia yayınları, İstanbul,1998, sf.68 vd.

TEKİNALP, Ünal, “AET antlaşmasının 85 ve 86. Maddeleri anlamında “İşletme” Kavramı (I)”, İktisat-Maliye Dergisi, Şubat 1980, C.26, S.11, sf.452.

TUĞAY, Fatoş, “Hizmette Rekabetin Dinamiği ; Ücret ve Komisyonlar”, Bankacılar Dergisi, Y.3,S.7, sf.13 vd.

UZDİL, Perihan, “Avrupa Para Birliği Sürecinde “TARGET” projesi”, Bankacılar Dergisi, 1997, S.20, sf.29 vd.

VAN DER BEEK, Annemieke, “L’influence du droit Communautaire sur le Secteur Bancaire”, Revue Internatinal de Droit Economique, No.1, Paris,1992, sf.38 vd.

WELBROECK, Denis, “Regard du Droit de la Concurrence”, Le Secteur Bancaire et La Concurrence, Cahiers AEDBF, Bruylant Bruxelles, 1997, sf.13 vd.

WHISH, Richard, “AT Antlaşması 86. Maddesinin Uygulanması İle İlgili Düşünceler”, Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayınları, yayın no;18, Ankara, 1999, sf.33 vd.

YONGALIK, Aynur, Seyahat Çekleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XV, S.4, Aralık 1990, sf.73-102.

Mevzuat

1982 T.C. Anayasası, 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı kanun; 20 Ekim 1982 tarih ve 17844 sayılı RG.

Bankalar Kanunu’na ilişkin 18 sayılı tebliğ, 27.01.1998 tarih ve 23243 sayılı RG.

Bankaların Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik, 27.06.2001 tarih ve 24445 sayılı RG.

Bankaların ve Diğer Finans Kurumlarının Yıllık Hesap ve Konsolide Bilançolarına ilişkin 86/635/CEE sayılı konsey tüzüğü, JO L 372, 1986

Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law, JOCE, c 372 on 9/12/1997

Franchise Anlaşmalarına ilişkin 98/7 sayılı tebliğ ; 16.12.1998 tarih ve 23555 sayılı RG.

Fransız Rekabet KHK’sinin uygulanmasına yönelik olarak uygulama şartlarını düzenleyen kararname, 29 Aralık 1986 tarih ve 86-1309 sayılı Kararnamenin 88-479 ve 95-916 sayılı kararnamelerle değişik metni ; Fransız Rekabet Konseyi 9. Faaliyet Raporu

Fransız rekabet konseyi iç yönetmeliği, 29 Mart 1988 tarihli Yönetmelik; Fransız Rekabet Konseyi 9. Faaliyet Raporu

Kredi Kurumlarının Kuruluş ve Faaliyete Geçmelerine İlişkin 20 Mart 2000 tarih ve 2000/12/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, JO n° L 126 du 26/05/2000, sf.1-59.

L'Ordonnance No: 86-1245 du 1 Decembre 1986 relative a la liberte des prix et de la concurrence , Fransız Rekabet Kanunu, 1 Aralık 1986 tarih ve 86-1243 sayılı KHK.; Neuvieme Rapport D'activite, Conseil de la Concurrence, 1995

Loi No 84-46 Du 24 Janvier 1984 relative a L'activite et au controle des etablissements de credit, Fransız Bankalar Kanunu, 16 Temmuz 1992 tarih ve 92-665 sayılı, 4 Ağustos 1993 tarih ve 93-980, 31 Aralık 1993 tarih ve 93-1444 sayılı, 8 Ağustos 1994 tarih ve 94-679 sayılı kanunlarla değişikliğe uğramış olan 24 Ocak 1984 tarih ve 84-46 sayılı kanun ; Les documents parlementaires, Paris,1994

Mevduat Garanti Sistemlerine ilişkin 30.5.1994 günlü ve 94/19/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi , JO L 135, 31.05.1994

Motorlu Taşıtlar dağıtım ve Servis Anlaşmalarına ilişkin 98/2 sayılı tebliğ.; 26.03.1998 tarih ve 23298 sayılı RG.

Ödeme sistemlerine, özellikle kart sahipleri ile kart çıkaranlar arasındaki ilişkiler hakkında 17 Kasım 1988 günlü Tavsiye kararı, JO L 317, 24.11.1988

Ödemelerinin elektronik olarak yapılmasına ilişkin bir Avrupa işletme kodu hakkında 8 Aralık 1987 günlü tavsiye kararı, JO L 365, 24.12.1987

R.A. md.67'nin uygulanmasına yönelik konsey direktifi, JO L 178, 08.07.1988

Rekabet Konseyi kararlarına karşı Paris istinaf mahkemesine başvurulmasına yönelik kararname, 19 Ekim 1987 tarih ve 87-849 sayılı Kararname ; Neuvieme Rapport D'activite, Conseil de la Concurrence, 1995

Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı tebliğ, 12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı RG.

Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkındaki 1997/1 Sayılı Tebliğ 'in 4 üncü Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin 98/2 sayılı Tebliğ, 26.03.1998 tarih ve 23298 sayılı RG.

Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair 98/6 sayılı Tebliğ, 18.11.1998 tarih ve 23527 sayılı RG.

Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulduğuna ilişkin 97/5 sayılı tebliğ; 04.11.1997 tarih ve 23160 sayılı RG.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ; 07.12.1994 tarih ve 22140 sayılı RG.

Teşebbüsler arası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 sayılı tüzüğü değiştiren 30 Haziran 1997 tarih ve 1310/97 sayılı Konsey Tüzüğü, JO L 180, 30.06.1997

Teşebbüsler arası Yoğunlaşmaların Denetimi Hakkında 21 Aralık 1989 tarih ve 4064/89AET sayılı konsey tüzüğü, JO L 395, 30.12.1989

Türk Bankalar Kanunu , 24.05.1985 tarih ve 3182 sayılı kanun; 02.06.1985 tarih ve 18742 sayılı RG. 18.06.1999 tarih ve 4389 sayılı yeni Bankalar Kanunu ; 23.06.1999 tarih ve 23734 sayılı RG. Bu kanunda değişiklikler yapan 17.12.1999 tarih ve 4491 sayılı “Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ; 19.12.1999 tarih ve 23911 sayılı RG. 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 29.05.2001 tarih ve 24416 sayılı RG.

Kararlar

ATAD Kararları

Groupement des cartes bancaires “CB” et Europay International SA contre Commission des Communautés Européennes, Affaires jointes T-39/92 ve T-40/92, Recueil 1994-II, sf.49 vd.

ICI v Komisyon, Affaire 48/69, Recueil 1972, sf.619 vd.

La Poste/ SWIFT+GUF, Affaire no/36.120; JO C 335 , 06.11.1997, sf.3.

Nederlandse Bankiersvereniging et Nederlandse Vereniging van Banken contre Commission des Communautés Européennes, Affaire T-138/89, Recueil 1992-II, sf.2181 vd.

Pascal Van Eycke & Societe Anonyme ASPA, Affaire 267/86, Recueil 1988, sf.4769 vd.

Züchner & Bayerische Vereinsbank AG, Aff. 172/80 , Recueil 1981, s.2021 vd.

Carlo Bagnasco and others & BPN and Carige, Joined Cases C-215/96 and C-216/96, Reports 1991-I, sf.135 vd.

AT Komisyon Kararları

Decision de la commission, Eurocheque Uniforme, 89/95/CEE, JO No L 36, 08.02.1989, sf.16 vd.

Decision de la comission du 11 Decembre 1986 relative a une procedure d'application de l'article 85 du traite CEE (IV/261-A – Association belge des banques,ABB), 87/13/CEE, JO no L 7, 09.01.1987, sf.28 vd.

Decision de la comission du 12 Decembre 1986 relative a une procedure d'application de l'article 85 du traite CEE (IV/31.356 – ABI), 87/103/CEE, JO no L 43, 13.02.1987, sf. 52 vd.

Decision de la comission du 30 September 1986 relative a une procedure d'application de l'article 85 du traite CEE (IV/31.362-Irish Banks Standing Committee), JOCE,n.L295, 18 Ekim 1986, sf.28 vd.

Decision de la comission du 12 Juillet 1989 relative a une procedure d'application de l'article 85 du traite CEE (IV/31.499 – Banque Neerlandaises), 89/512/CEE, JO no L 253, 30.08.1989, sf.4 vd.

Decision de la comission du 25 Mars 1992 relative a une procedure d'application de l'article 85 du traite CEE (IV/30.717-A – Eurocheque: accord d'Helsinki), 92/212/CEE, JO no L 95, 09.04.1992, sf.50 vd.

Fransız Rekabet Konseyi Kararları

Avis no 96-A-10 du 25 Jun 1996 relatif a une demande d'avis de L'Association Française des Banques concernant le fonctionnement des services financiers de La Poste au regard de la concurrence, Dixieme Rapport D'Activite, Conseil de la Concurrence, Paris, 1996, sf. 901 vd.

Avis no 96-A-12 du 17 September 1996 relatif a une demande d'avis de la comission des finances du Senat concernant les conditions de concurrence prevalant dans le systeme bancaire et de credit français, Dixieme Rapport D'Activite, Conseil de la Concurrence, Paris, 1996, sf.946 vd.

