

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2656
Karar No : 2021/1104

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Akbank T.A.Ş.
VEKİLİ : Av. Zeynep Eren Çengelci
UETS Kodu: 16325-53875-22531 (E-Tebliğat)

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
UETS Kodu: 35495-15945-49388 (E-Tebliğat)
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri Mehmet Özden

İSTEMİN KONUSU : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 19/07/2019 tarih ve E:2019/1108, K:2019/1463 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Türkiye'de faaliyet gösteren bankaların mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine ilişkin faiz oranı, ücret ve komisyonların birlikte belirlenmesi konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırı davranıp davranmadıkları konusunda yapılan soruşturma sonucu, davacı şirket hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle 172.165.155,00-TL idarî para cezası uygulanmasına ilişkin 08/03/2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesinin 05/12/2014 tarih ve E:2014/137, K:2014/1393 sayılı kararıyla;

Soruşturma raporu ve ekleriyle dosyada mevcut tüm bilgi, belge ve deliller birlikte değerlendirildiğinde; soruşturma konusu bankaların mevduat, kredi, kredi kartı hizmetleri, faiz oranları ve birtakım ücretlerin belirlenmesi konularında piyasada rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan anlaşma ve uyumlu eylem içerisinde buldukları, ticari sır niteliğindeki bilgileri birbirleriyle paylaştıkları, piyasaya yönelik kararların uyum ve müzakere içinde beraberce alınmasına yönelik irade mutabakatı doğrultusunda hareket ettikleri, bu mutabakat kapsamında kararlaştırılan hususların hayata geçirildiğinin iktisadi analiz ve grafiklerle sabit olduğu dikkate alındığında, söz konusu anlaşma ve uyumlu eylemlerin tarafı olan davacı banka tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varıldığından, bu eylemlerinin karşılığı olarak davacı hakkında 2011 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirleri üzerinden taktiren %1,5 oranında, toplam 172.165.155,00-TL idarî para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmediği, davacının Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in mevzuata aykırı olduğu, bu nedenle anılan

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2656
Karar No : 2021/1104

Yönetmelik hükümleri uyarınca ceza tesis edilemeyeceği iddiası yönünden ise; söz konusu Yönetmelik'in iptali istemiyle Danıştay Onüçüncü Dairesinin E:2010/3202 esas sayılı dosyasında açılan davada Yönetmelik hükümlerinin idari yaptırımların kanuniliği ilkesi, idari para cezasının üzerinden hesaplanacağı oran bakımından kategorik ayırım yapılıp yapılamayacağı ve Kanun'da öngörülmeyen bir alt sınır getirilip getirilmediği hususları yönünden irdelenmesi sonucunda; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 01/11/2013 tarih ve E:2010/3202, K:2013/2707 sayılı kararı ile, "söz konusu Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve söz konusu maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve anılan Kanun'un 17/2. maddesi ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idari para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen yüzde onluk oranının belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla düzenlendiği, üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmediği, idari para cezası miktarının üzerinden hesaplanacağı oranın tespitine yönelik hükümlerde, 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alan ihlaller karşılığında uygulanacak idari para cezasının belirlenmesi noktasında, ihlalin ağırlığı kıstası dikkate alınarak yapıldığından, dayanağı Kanun hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, söz konusu Yönetmelik hükümlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı yargı kararı ile ortaya konulduğundan davacının bu iddiasının yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesinin karar düzeltme aşamasında verilen 21/05/2019 tarih ve E:2016/4017, K:2019/1779 sayılı kararıyla;

Davalı idare tarafından Türkiye'de faaliyet gösteren 12 bankanın tamamının mevduat, kredi, kredi kartı ve kamu mevduatı hizmetlerine ilişkin olarak tek bir çerçeve anlaşma veya ortak plan dâhilinde belirli bir koordinasyon içerisinde hareket ettiğinin ve ihlale katılan teşebbüslerin söz konusu çerçeve anlaşma veya ortak plandan haberdar olduğunun yeterli seviyede (makul şüphenin ötesinde) bir ispat standardı ile ortaya konulmadığı, bu hususlara ilişkin olarak dava konusu Kurul kararında yer alan tespitlerin gerekli deliller ile desteklenmediği, dolayısıyla davalı idare tarafından eksik incelemeye dayalı olarak işlem tesis edildiği;

Nitekim, dava konusu Kurul kararının sonuç kısmında soruşturmaya taraf olan 12 bankanın tamamının mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri sonucuna varılmış ise de; dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler incelediğinde, bazı bankaların sadece tek bir hizmet yönünden ihlâl katıldığı (Örneğin, *TEB sadece mevduat, HSBC ise sadece kredi kartı hizmetine ilişkin ihlâl katılmıştır.*), bazı bankaların ise bazı hizmetler yönünden hiçbir şekilde ihlâl katılmadığı (Örneğin, *kamu bankalarının kredi hizmetine ilişkin ihlâl katıldıklarına yönelik delil*

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2656
Karar No : 2021/1104

bulunmamaktadır.), dolayısıyla 12 bankanın tamamının bütün sektörlerdeki (*mevduat, kredi, kredi kartı ve kamu mevduatı*) ihlâle katıldığından bahsedilemeyeceği, 12 bankanın tamamının farklı sektörlerle ilişkin olarak farklı bankalar arasında gerçekleşen ihlâllerin tamamından sorumlu tutulmasında hukuka uygunluk bulunmadığı;

Daha açık bir ifade ile, soruşturmaya taraf olan 12 bankanın tek bir çerçeveye anlaşma veya ortak plan dâhilinde belirli bir koordinasyon içerisinde hareket ettiğinin ortaya konulmadığı açık olan dava konusu uyuşmazlıkta, ilgili bankalar hakkında ihlâle dâhil oldukları her bir hizmet yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekirken, devam eden tek bir ihlâl yaklaşımı kapsamında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılarak Ankara 2. İdare Mahkemesinin 05/12/2014 tarih ve E:2014/137, K:2014/1393 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi ısrar kararının özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesinin 19/07/2019 tarih ve E:2019/1108, K:2019/1463 sayılı kararıyla; davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI _____ : Davacı tarafından, soruşturma süresince yapılan tüm analizlerin bankalar aleyhine yanlı bir biçimde yorumlandığı, bankaların rekabetçi davranış modellerinin, eğilimlerinin ve uygulamalarının göz ardı edildiği, rakip bankalardan kanuni yollar haricinde bilgi toplanmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI _____ : Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NURAY AVCIOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyle gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 25/03/2011 tarihinde intikal eden başvuru

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2656
Karar No : 2021/1104

üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 20/05/2011 tarih ve 2011-4-91/İİ-11-377.SB sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 26/05/2011 tarih ve 11-32 sayılı toplantısında görüşülerek, 11-32/673-M sayı ile; Türkiye'de faaliyet gösteren ve kredi kartı ihraç eden bankaların kredi kartı alışveriş ve gecikme faizi oranlarını da kapsayacak şekilde tüm faiz oranlarına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma sonucunda hazırlanan 25/10/2011 tarih ve 2011-4-91/ÖA-11-171.HY sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 02/11/2011 tarih ve 11-55 sayılı toplantısında ele alınmış ve 11-55/1438-M sayılı karar ile, Akbank T.A.Ş. (AKBANK), Denizbank A.Ş. (DENİZBANK), Finans Bank A.Ş. (FİNANSBANK), HSBC Bank A.Ş. (HSBC), ING Bank A.Ş. (ING), Türk Ekonomi Bankası A.Ş. (TEB), Türkiye Garanti Bankası A.Ş. (GARANTİ), Türkiye Halk Bankası A.Ş. (HALKBANK), Türkiye İş Bankası A.Ş. (İŞ BANKASI), Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. (VAKIFBANK), Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. (YKB) ve T.C. Ziraat Bankası A.Ş. (ZİRAAT) hakkında, söz konusu teşebbüsler tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edilip edilmediğinin belirlenmesi amacıyla soruşturma başlatılmıştır.

Diğer taraftan, GARANTİ'nin kredi kartı ve konut kredisi destek hizmetlerini iştirakleri aracılığıyla yürütmesi nedeniyle Garanti Ödeme Sistemleri A.Ş. (GÖSAŞ) ve Garanti Konut Finansmanı Danışmanlık A.Ş. (GKFD) de aynı karar ile soruşturma kapsamına dâhil edilmiştir.

Soruşturmanın tamamlanması üzerine hazırlanan rapor, bankalar tarafından verilen yazılı savunmalar ve 25/02/2013 tarihli sözlü savunma toplantısında yapılan savunmalar da değerlendirilerek, dava konusu Kurul kararıyla, söz konusu teşebbüslerin mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varıldığı ve ilgili teşebbüslere idarî para cezası uygulandığı anlaşılmaktadır.

Bunun üzerine, söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle ilgili teşebbüsler tarafından ayrı ayrı davaların açıldığı, bakılan davanın da bu kapsamda olduğu anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu hâller, özellikle şunlardır:

a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2656
Karar No : 2021/1104

unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

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

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

Diğer yandan, Kanun'un "İdarî Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Rekabet Kurulunun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edilip edilmediğine ilişkin kararları incelendiğinde, delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesi suretiyle ortak bir plan kapsamında gerçekleştirilen tek bir ihlâl varlığına karar verilen uyuşmazlıklarda, "devam eden tek bir ihlâl" yaklaşımının benimsendiği görülmektedir. Türkiye'de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği sonucuna ulaşılan dava konusu Kurul kararında da, farklı teşebbüsler arasındaki farklı pazarlara ilişkin çeşitli anlaşma ve uyumlu eylemler devam eden tek bir ihlâl yaklaşımı kapsamında değerlendirilmiştir. Bu sebeple, söz konusu yaklaşıma ilişkin olarak bazı açıklamaların yapılması gerekmektedir.

Devam eden tek bir ihlâl yaklaşımı, ilk olarak Avrupa Birliği Komisyonunun 1986 tarihli *Polypropylene* kararı ile benimsenmiş ve bu tarihten itibaren kartel soruşturmalarında

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2656
Karar No : 2021/1104

önemli bir yere sahip olmuştur. Bu yaklaşıma göre, ortak bir plan çerçevesinde aynı ekonomik amaca yönelen ve zamana yayılmış olan çeşitli davranışlar tek bir ihlâl olarak değerlendirilmektedir.

Devam eden tek bir ihlâl yaklaşımında, çeşitli seviyedeki anlaşma ve uyumlu eylemlerin çatısını oluşturan tek bir çerçeve anlaşma veya ortak planın, kapsam ve sınırlarının doğru bir şekilde belirlenmesi ile buna iştirak eden teşebbüslerin tespit edilmesi önem arz etmektedir. Zira, bu yaklaşımda çerçeve anlaşma veya ortak planın bir ya da birkaç unsuruna katılmış olan bir teşebbüsün ihlâlin tamamından sorumlu tutulması söz konusu olabilmektedir.

Bu itibarla, devam eden tek bir ihlâl yaklaşımında öncelikle anlaşma veya uyumlu eylemin ana unsurlarını içeren bir çerçeve anlaşmanın veya ortak planın ortaya konulması gerekmektedir. Çünkü, bu yaklaşım ancak çeşitli seviyedeki anlaşma veya uyumlu eylemlerin ortak bir plan dâhilinde belirli bir koordinasyon içerisinde gerçekleştirilmesi veya birbirleriyle itibatının kurulabilmesi durumunda söz konusu olabilmektedir. Farklı teşebbüsler arasında ikili veya çok taraflı olarak gerçekleştirilen ihlâllerin tek bir çerçeve anlaşma veya ortak plan dâhilinde gerçekleştirildiğinin ise Rekabet Kurumu tarafından ortaya konulması gerekmektedir.

Öte yandan, hemen belirtmek gerekir ki, devam eden tek bir ihlâl yaklaşımı kapsamında bir teşebbüsün ihlâlin her aşamasına katılmış olması gerekmemekle birlikte, ihlâle katıldığı pazar veya ürün sebebiyle, diğer teşebbüslerin farklı pazar veya ürünlere ilişkin davranışlarından da sorumlu tutulabilmesi için, teşebbüsün çerçeve anlaşma veya ortak plandan haberdar olduğunun ya da en azından bu durumu bilebilecek durumda olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

Bu itibarla, farklı teşebbüsler arasında farklı pazarlara ilişkin olarak ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya uyumlu eylemler ile gerçekleştirilen ihlâllerin, tek bir çerçeve anlaşma veya ortak plan dâhilinde gerçekleştirildiğinin ortaya konulmadığı ya da çerçeve anlaşmanın bazı unsurlarına katılan bir teşebbüsün söz konusu çerçeve anlaşmayı bildiğinin veya bilebilecek durumda olduğunun ortaya konulmadığı durumlarda; her bir teşebbüsün ihlâlin tamamından değil, sadece dâhil olduğu kısımdan sorumlu tutulması gerekmektedir.

Belirtilen açıklamalar çerçevesinde, devam eden tek bir ihlâl yaklaşımı kapsamında çerçeve anlaşma veya ortak planın kapsam ve sınırlarının doğru bir şekilde belirlenmesinin, birden çok teşebbüs arasında gerçekleştirilen anlaşma veya uyumlu eylemler arasındaki bağlantı ve koordinasyonun ortaya konulmasının, ihlâle katılan teşebbüslerin çerçeve anlaşmayı bildiğinin veya bilebilecek durumda olduğunun ortaya konulabilmesinin teşebbüslerin sorumluluklarının sınırlarının belirlenmesi açısından son derece önemli olduğu görülmekte olup, belirtilen hususların tespitinde yaşanacak bir hatanın teşebbüslerin sorumluluğunu idarî para cezası, zamanaşımı ve özellikle de özel hukuk sorumluluğu açısından çok fazla genişleteceği, dolayısıyla teşebbüslerin maddi gerçekliğe uygun

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2656
Karar No : 2021/1104

olmayan durumlarla karşı karşıya kalmalarına sebep olabileceği anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulunun uyuşmazlığa konu kararı incelendiğinde, Türkiye'de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl edip etmediğinin tespiti amacıyla yapılan soruşturma kapsamında gerçekleştirilen yerinde incelemelerde 28 adet belgeye ulaşıldığı, söz konusu belgelerin Kurum tarafından değerlendirilmesi sonucunda; bankacılık sektöründe faaliyet gösteren 12 teşebbüsün, çeşitli bankacılık hizmetlerine yönelik uygulanan faiz oranlarını ve ücretleri birlikte belirlemek üzere rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemlerde buldukları, söz konusu eylemlerin mevduat (kamu bankaları açısından kamu mevduatı da dâhil olmak üzere), kredi ve kredi kartı hizmetlerini konu edinen bir uzlaşma kapsamında vuku bulduğu, uzlaşmanın ortak planının *fiyat stratejilerinin birlikte belirlenmesi* olduğu, Belge 1 ve Belge 2'den yedi adet piyasa yapıcı büyük banka (YKB, AKBANK, GARANTİ, İŞ BANKASI, VAKIFBANK, HALKBANK ve ZİRAAT) tarafından, kredi ve mevduat hizmetlerine yönelik fiyat tespiti hususunda bir uzlaşmanın tesis edildiği, Belge 3 ve Belge 4'ten 2007 tarihli belgeler (Belge 1, Belge 2) uyarınca yedi teşebbüs arasında varıldığı anlaşılan uzlaşmanın 2008 yılında da uygulanmaya devam ettiği, söz konusu ilk dört belgenin uzlaşmanın ortak planını somut olarak ortaya koyduğu, FİNANSBANK, HSBC, DENİZBANK, ING ve TEB'in ilerleyen tarihlerde belirli hizmet türleri bakımından söz konusu uzlaşmaya dâhil olduğu, Belge 10'a göre, en azından 10/06/2010 tarihinden itibaren uzlaşmanın kapsamının kredi kartı hizmetlerini de kapsayacak şekilde genişlediği, taraflar arasında gerçekleştirilen her bir anlaşma ve/veya uyumlu eylemin ayrı birer ihlâl niteliği taşımadığı, taraflarca gerçekleştirilen mutabakatların nihai amacı fiyat koordinasyonu olan bir uzlaşmanın unsurlarını oluşturduğu, Belge 14, Belge 16, Belge 19, Belge 20 ve Belge 21'den mevduat hizmetlerine ilişkin uzlaşmanın bir unsuru olarak kamu mevduatına yönelik bankacılık hizmetlerinde de rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemlerin fiiliyata geçirildiği, kamu bankalarının kamu mevduatı alanındaki söz konusu eylemlerinin ayrı bir uzlaşma değil, soruşturmaya taraf olan bütün bankaların katıldığı "uzlaşma" kapsamında gerçekleştirildiği sonucuna ulaşılarak, dava konusu Kurul kararı ile soruşturmaya taraf olan 12 bankanın tamamının mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerine karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere, dava konusu Kurul kararında ortak planı gösterdiği belirtilen ilk dört belgeden hareketle, yedi piyasa yapıcı bankanın mevduat ve kredi hizmetlerine yönelik fiyat tespitinde buldukları kanaatine ulaşılmış; ilerleyen tarihlerde ihlâl beş bankanın daha katıldığı ve ortak planın kredi kartı hizmetlerini de içerecek şekilde genişletildiği kabul edilmiş; ayrıca, kamu bankalarının kamu mevduatı hizmetine yönelik eylemleri de tüm bankaların katıldığı uzlaşmanın bir parçası olarak değerlendirilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2656
Karar No : 2021/1104

Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde; Belge 2, Belge 3 ve Belge 4'ten YKB, AKBANK, GARANTİ, İŞ BANKASI, VAKIFBANK, HALKBANK ve ZİRAAT'ın mevduat hizmetlerine ilişkin olarak belirli bir uzlaşma içerisinde bulunduğu; Belge 6'dan YKB, AKBANK, GARANTİ, FİNANSBANK ve İŞ BANKASI'nın konut ve taşıt kredilerine ilişkin olarak belirli bir uzlaşma içerisinde bulunduğu; Belge 10, Belge 12, Belge 17, Belge 25, Belge 26 ve Belge 27'den YKB, AKBANK, GARANTİ, FİNANSBANK ve HSBC'nin kredi kartı hizmetlerine ilişkin olarak belirli bir uzlaşma içerisinde hareket ettiği; Belge 14, Belge 16, Belge 19, Belge 20 ve Belge 21'den VAKIFBANK, HALKBANK ve ZİRAAT'ın kamu mevduatı hizmetlerine ilişkin olarak belirli bir uzlaşma içerisinde hareket ettiği görülebilmekte ise de; davalı idare tarafından mevduat, kredi, kredi kartı ve kamu mevduatı hizmetlerine ilişkin olarak gerçekleştirilen çeşitli ihlallerin, devam eden tek bir ihlal yaklaşımı kapsamında tek bir çerçeve anlaşma veya ortak plan doğrultusunda gerçekleştirildiğinin ortaya konulamadığı; kararda ortak planı somut bir şekilde ortaya koyduğu kabul edilen ilk dört belgenin mevduata ilişkin bir uzlaşmayı ispatlamanın ötesine geçemediği, zira mevduata ilişkin uzlaşmanın ilk defa Belge 2 ile ortaya konulduğu, daha eski tarihli Belge 1'in ise konut kredisi faizlerine ilişkin olarak yalnızca iki banka arasındaki bir bilgi değişimini göstermekte olduğu, bu belgeden, daha sonraki bir tarihte gerçekleştiği anlaşılan mevduata ilişkin bir uzlaşmaya kredi hizmetinin de dâhil olduğu sonucunun çıkarılamayacağı; ayrıca mevduat, kredi, kredi kartı ve kamu mevduatı hizmetlerine ilişkin olarak farklı teşebbüsler arasında gerçekleştirilen çeşitli ihlallerin belirli bir koordinasyon içerisinde gerçekleştirildiğinin veya en azından söz konusu ihlaller arasındaki irtibatın ortaya konulamadığı; bunun yanında yalnızca bir veya iki hizmete yönelik olarak hakkında delil elde edilen (özellikle ihlale sonradan katıldığı değerlendirilen beş teşebbüsün) teşebbüslerin mevduat, kredi, kredi kartı ve kamu mevduatı hizmetlerini kapsayan genel bir çerçeve anlaşma veya ortak plandan haberdar olduğunun ortaya konulamadığı görülmektedir.

Bu durumda, davalı idare tarafından Türkiye'de faaliyet gösteren 12 bankanın tamamının mevduat, kredi, kredi kartı ve kamu mevduatı hizmetlerine ilişkin olarak tek bir çerçeve anlaşma veya ortak plan dâhilinde belirli bir koordinasyon içerisinde hareket ettiğinin ve ihlale katılan teşebbüslerin söz konusu çerçeve anlaşma veya ortak plandan haberdar olduğunun yeterli seviyede (makul şüphenin ötesinde) bir ispat standardı ile ortaya konulamadığı, bu hususlara ilişkin olarak dava konusu Kurul kararında yer alan tespitlerin gerekli deliller ile desteklenmediği, dolayısıyla davalı idare tarafından eksik incelemeye dayalı olarak işlem tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Nitekim, dava konusu Kurul kararının sonuç kısmında soruşturmaya taraf olan 12 bankanın tamamının mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna varılmış ise de; dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler incelediğinde, bazı bankaların sadece tek bir hizmet yönünden ihlale katıldığı (Örneğin, *TEB sadece mevduat, HSBC ise sadece kredi kartı hizmetine ilişkin ihlale*

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2656
Karar No : 2021/1104

katılmıştır.), bazı bankaların ise bazı hizmetler yönünden hiçbir şekilde ihlâlle katılmadığı (Örneğin, kamu bankalarının kredi hizmetine ilişkin ihlâlle katıldıklarına yönelik delil bulunmamaktadır.), dolayısıyla 12 bankanın tamamının bütün sektörlerdeki (mevduat, kredi, kredi kartı ve kamu mevduatı) ihlâlle katıldığından bahsedilemeyeceği görülmekte olup, 12 bankanın tamamının farklı sektörlerle ilişkin olarak farklı bankalar arasında gerçekleşen ihlâllerin tamamından sorumlu tutulmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daha açık bir ifade ile, soruşturmaya taraf olan 12 bankanın tek bir çerçeve anlaşma veya ortak plan dâhilinde belirli bir koordinasyon içerisinde hareket ettiğinin ortaya konulamadığı açık olan dava konusu uyuşmazlıkta, ilgili bankalar hakkında ihlâlle dâhil oldukları her bir hizmet yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekirken, devam eden tek bir ihlâl yaklaşımı kapsamında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Ankara 2. İdare Mahkemesinin temyize konu 19/07/2019 tarih ve E:2019/1108, K:2019/1463 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 31/05/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan
Hasan
GÜZELER
(X)

Üye
Ziya
ÖZCAN

Üye
Mustafa
GÖKÇEK
(X)

Üye
Ali
KAZAN
(X)

Üye
Bilal
ÇALIŞKAN
(X)

Üye
Hasan
ODABAŞI

Üye
Muhsin
YILDIZ

Üye
Hasan
ÖNAL

Üye
Bilge
APAYDIN

Üye
Ali
ÜRKER
(XX)

Üye
Fatih
TERZİ

Üye
Recep
KILIÇ
(X)

Üye
Sami
KARATEKİN
(X)

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2656
Karar No : 2021/1104

KARŞI OY

X- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiş; bu hâllerin özellikle a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi, b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü, c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi, d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi, e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması, f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi olduğu kurala bağlanmıştır. Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesinin, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil edeceği, ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her birinin uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği belirtilmiştir.

Diğer yandan, Kanun'un "İdarî Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği hükmü düzenlenmiştir.

Bu itibarla, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesine dayalı olarak bir rekabet ihlaline

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2019/2656

Karar No : 2021/1104

İdarî para cezası uygulanabilmesi için, Kanun'un 4. maddesinde belirtilen rekabete aykırı bir anlaşmanın yapılması ya da uyumlu eylemin gerçekleştiğinin tespit edilmesi yeterli olup; rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı eylemlere ilişkin teşebbüsler arasında yapılmış bir çerçeve anlaşmanın ortak planın daha açık bir deyişle herhangi bir anlaşmanın varlığının somut olarak ortaya konulmaması durumunda dahi teşebbüslerin piyasaya sundukları mal ve hizmetlere ilişkin fiyat değişimlerinin, arz ve talep dengesinin ya da faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesinin teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil edeceği böyle durumlarda; müteşebbislerden her birinin ancak ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak suretiyle uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; bankacılık sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin, çeşitli bankacılık hizmetlerine yönelik uygulanan faiz oranlarını ve ücretleri birlikte belirlemek üzere rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemlerde buldukları, söz konusu eylemlerin mevduat (kamu bankaları açısından kamu mevduatı da dâhil olmak üzere), kredi ve kredi kartı hizmetlerini konu edinen bir uzlaşma kapsamında vuku bulduğu, uzlaşmanın ortak paydasını, fiyat stratejilerinin birlikte belirlenmesinin oluşturduğu, uzlaşmanın unsurlarının belirlenmesi, uygulanması ve takibinin ise taraflar arasında gerçekleştirilen bir dizi iletişim, bilgi paylaşımı ve mutabakat vasıtasıyla ifa edildiği, uzlaşmaya ilişkin olarak, yerinde yapılan incelemelerde belgeler elde edildiği, bu belgelerin içeriklerinden soruşturmaya taraf bankalar arasında rekabete hassas bilgilerin bir anlaşma kapsamında paylaşıldığı, bazı belgelerde pazarda rekabet eden bankaların üst yöneticilerinin aralarında yaptıkları görüşmelerin bir anlaşmanın varlığını ortaya koyar nitelikte paylaşımlar içerdiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararının "Gerekçe ve Hukuki Dayanak" kısmında, soruşturma kapsamında elde edilen deliller uyarınca, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren 12 teşebbüsün; çeşitli bankacılık hizmetlerine yönelik uygulanan faiz oranlarını ve ücretleri birlikte belirlemek üzere rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemlerde bulduklarının görüldüğü, söz konusu eylemlerin mevduat (kamu bankaları açısından kamu mevduatı da dahil olmak üzere), kredi ve kredi kartı hizmetlerini konu edinen bir uzlaşma kapsamında vuku bulduğu, bahse konu uzlaşmanın, tespit edilebilen ilk ve son belgeler esas alınmak suretiyle, 21/08/2007 ve 22/09/2011 tarihleri arasında gerçekleşen ve kredi, mevduat ve kredi kartı hizmetleri alanında geçerli olan, soruşturmaya taraf 12 bankanın tamamının dahil olduğu anlaşmaları ve/veya uyumlu eylemleri içerdiği, sözü edilen hususa yönelik elde edilen belgelere göre, uzlaşmanın ortak planını fiyat stratejilerinin birlikte belirlenmesinin oluşturduğu, bahse konu uzlaşmanın unsurlarının belirlenmesi, uzlaşmanın uygulanması ve takibinin ise taraflar arasında gerçekleştirilen bir dizi iletişim, bilgi paylaşımı ve mutabakat vasıtasıyla ifa edildiği şeklinde genel bir değerlendirme yapılmış ise de; hangi teşebbüsün, hangi dönemde, hangi eylemlere katıldığı tek tek belgeleri ile ortaya konulmuş ve her bir teşebbüs yönünden özel bir değerlendirme yapılarak, ihlalleri hangi dönemlere ve hangi

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2656
Karar No : 2021/1104

eylemlere ilişkin ise bu kapsamda cezai ve hukuki sorumluluklarına dayanılmıştır.

Nitekim, davalı idarece, teşebbüslerin ihlale konu eylemleri nedeniyle Kanun ve yönetmelik hükümleri uyarınca verilmesi gereken para cezasının belirlenmesinde; her bir teşebbüs için ayrı ayrı dayanak alınan belgelerdeki tespitlerin nitelik ve niceliği, ihlal olarak değerlendirilen uzlaşmaya katılım dereceleri, ihlalin başlatılması ve devamında belirleyici etkiye sahip olup olmamaları gibi hususların dikkate alındığı görülmektedir. Ceza miktarı belirlenirken ihlalin 1 yıldan fazla 5 yıldan kısa sürmesi nedeniyle temel para oranında 1/2 oranında artırılma gidilmiş ise de; davacı hakkındaki belgelerde 5 yıllık inceleme döneminde her bir yıl için ayrı ayrı ihlal tespitleri bulunduğu; ceza artırımının bir yasal dayanağı yoksa da davalı idarenin önünde her bir ayrı döneme ait ihlal için ayrı ayrı ceza kurması mümkün olduğundan bu olay, davacının lehine olduğu değerlendirilerek iptal sebebi olarak görülmemiştir.

Davacı teşebbüsün; soruşturma kapsamında elde edilen Belge-1'den rakibi konumunda olan teşebbüse geleceğe yönelik fiyat stratejisiyle ilgili bilgiler verdiğinin anlaşıldığı, Belge-2'den varlığı açıkça anlaşılan centilmenlik anlaşmasına taraf olduğu, Belge-3 ve Belge-4'ten mevduat faizlerindeki orana ilişkin anlaşmaya katıldığı, Belge-6'dan konut, ihtiyaç ve taşıt kredilerine ilişkin rekabet hâlinde olduğu bankalar ile ilgili dönemde bir uzlaşma ile hareket ettiği, Belge-7'den rakibi konumunda olan teşebbüste kendilerine ait geleceğe yönelik fiyat stratejisiyle ilgili bilgilerin yer aldığı, Belge-9'dan "konut kredisi refinansmanı" konusunda müşterileri bilgilendirme amacıyla sms yollanmaması hususunda centilmenlik anlaşmasının tarafı olduğu, Belge-10'dan rakibi konumunda olan teşebbüste kendilerine ait geleceğe yönelik gecikme bildirim ücretleri konusunda fiyat stratejisiyle ilgili bilgilerin yer aldığı, Belge-13'ten davacı Bankada Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapan kişinin rakibi konumunda olan bir teşebbüste yine Genel Müdür Yardımcısı pozisyonundaki kişi ile süregelen bir bilgi paylaşımı içerisinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacı teşebbüsün yukarıda sözü edilen belgelerde belirtilen rekabete aykırı davranışlarıyla Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından ve dava konusu işlem ile ihlale katıldığı süre boyunca gerçekleştirilen ilgili pazardaki ihallerin hakkındaki belgelerle ortaya konulan kısımları yönünden sorumlu tutulduğu görüldüğünden, 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayrisafi gelirlerinin taktiren % 1,5'i oranında olmak üzere davacıya 172.165.155,00-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar çoğunluk görüşünde, "dava konusu Kurul kararında, farklı teşebbüsler arasındaki farklı pazarlara ilişkin çeşitli anlaşma ve uyumlu eylemlerin devam eden tek bir ihlâl yaklaşımı kapsamında değerlendirilmesi durumu" işlemin hukuka aykırılık gerekçesi olarak kabul edilmiş ise de; idarece yalnız inceleme aşamasında esas alınan tek bir ihlal yaklaşımının yukarıda ifade edildiği üzere cezalandırma aşamasında davacı aleyhine bir sonuç doğurmadığı görüldüğünden bu husus işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2656
Karar No : 2021/1104

Açıklanan nedenle, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 19/07/2019 tarih ve E:2019/1108, K:2019/1463 sayılı ısrar kararının yukarıda yer alan gerekçe doğrultusunda onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Başkan
Hasan
GÜZELER

Üye
Mustafa
GÖKÇEK

Üye
Ali
KAZAN

Üye
Bilal
ÇALIŞKAN

Üye
Recep
KILIÇ

Üye
Sami
KARATEKİN

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2656
Karar No : 2021/1104

KARŞI OY

XX- Ankara 2. İdare Mahkemesinin 19/07/2019 tarih ve E:2019/1108, K:2019/1463 sayılı, davanın reddi yolunda verilen ısrar kararının, soruşturmaya taraf olan 12 bankanın tek bir çerçeve anlaşma veya ortak plan dâhilinde belirli bir koordinasyon içerisinde hareket ettiğinin ortaya konulamadığı açık olan dava konusu uyuşmazlıkta, ilgili bankalar hakkında ihlâlê dâhil oldukları her bir hizmet yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekirken, devam eden tek bir ihlâl yaklaşımı kapsamında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle bozulmasına ilişkin çoğunluk kararına katılmakla birlikte, bozma kararının gerekçesi doğrultusunda Kurul tarafından yeniden soruşturma başlatılacağından, karara, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a 16/06/2020 tarih ve 7246 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle eklenen 5. fıkra ve devamında getirilen uzlaşma müessesesinin uyuşmazlık konusu olayda işletilmesi gerektiği yolundaki gerekçenin de eklenmesi gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına bu yönüyle katılmıyorum.

Üye
Ali
ÜRKER

E/K