

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/2447
Karar No:2015/4606

REKABET KURUMU
Tarih : 22.06.2016
Sayı : 4041

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1- Türkiye Garanti Bankası A.Ş.
2- Garanti Ödeme Sistemleri A.Ş.
3- Garanti Konut Finansmanı Danışmanlık A.Ş.

Vekili : Av. Dr. Zeynep ÇAKMAK
Piyade Sok. Portakal Çiçeği Blokları, No:18, C Blok,
Kat:3 Çankaya / ANKARA

Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent/ANKARA

Hukuk Müşaviri : Mehmet ÖZDEN - Aynı adreste.

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 05.12.2014 tarih ve E:2014/276, K:2014/1395 sayılı kararının; Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. ve Geçici 1. maddelerinin hukuka aykırı olduğu, Yönetmeliğin söz konusu hükümlerinin dava konusu edildiği, hukuka uygunluğu şüphe altında olan Yönetmeliğe dayanılarak idari para cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğu, düzenlemeye tabi olan bankacılık sektörünün Rekabet Kurumu'nun denetim alanına girmediği, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin uygulanmamış olmasının işlemi kusurlandırdığı, söz konusu hükmün uygulanmamış olmasının eşitlik ve tutarlılık ilkesine aykırı olduğu, eğer uygulanmaması yönünde takdir hakkı kullanılıyorsa bunun gerekçesinin belirtilmesi gerektiği, Kurul'un bilgi değişimine dayalı rekabet ihlâli tespitinin hukuka aykırı olduğu, fiyat paralelliğinin başka iktisadi açıklamaları olduğunun zaten iktisadi analizlerle Kurumca ortaya konulduğu, bilgi değişiminin nedensellik bağı içerisinde açıklanması gerektiği, Kurul'un uzlaşma iddiasını tarafların birçoğunun sadece tek taraflı oluşturduğu banka içi yazışmalara dayandırdığı, bankacılık sektörünün yapısı gereği bir anlaşmanın mümkün olmadığı, zaten anlaşmış olsalar dahi bunun fiilen uygulanmasının mümkün olmadığı, bankacılık sektöründe pekçok bilginin kolayca elde edilebileceği, Kurul kararında yer verilen "rekabeti sınırlama amacıyla gerçekleştirilen bir uzlaşmanın varlığı durumunda ayrıca uzlaşmanın etkisinin ispatına gerek olmadığı" yönündeki ifadenin kabul edilemez olduğu, Avrupa Birliği Adalet Divanının paralel davranışın uyumlu eylem sayılabilmesi için kabul edilebilir başka hiçbir açıklamasının olmaması gerektiği yönünde kararları olduğu, bu durumda sektörün yapısı gereği şirketlerin davranışlarının paralellik sergilemesinin olağan olduğu, bu durumda uyumlu eylemden söz edilemeyeceği, Merkez Bankasının piyasaya müdahalesi sonucu bu durumun oluşmasının olağan olduğu, soruşturmada sunulan uzman iktisatçı görüşüne göre yurtdışındaki bankaların dahi ortalama aynı dönemde benzer paralel, akılcı ve rasyonel davranışlar sergilemesinin olağan olduğunun belirtildiği, 4054 sayılı Kanunda uzlaşma adıyla anılan bir ihlâl türünün olmadığı, ihlâlin Kanuna uygun tanımlanmadığı, eksik incelemeye dayalı karar verildiği, pazar

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/2447
Karar No:2015/4606

tanımlamasının hatalı olarak yapılmadığı ve bunun neticesinde ihlâlin varlığının tespiti yoluna gidildiği, kararın iktisadi analizler yönüyle de eksik ve hatalı incelemeye dayandırıldığı, kendilerinin rakiplerinin pazar davranışları hakkında bilgi sahibi olduğuna işaret edilmesi dışında, taraflar arasında anlaşma veya uyumlu eylem ya da uzlaşma olduğunu gösterir herhangi bir ibare bulunmadığı, ağır yaptırımların uygulandığı durumlarda Kurumun ihlâli hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koyması gerektiği, ancak dava konusu soruşturmada bu kurala riayet edilmediği, idari para cezasının belirlenmesinde ilgili piyasada elde edilen cironun esas alınması gerekirken "toplam gayrisafi hasılanın dikkate alınmış olmasının" hukuka aykırı olduğu, bankalar gibi kompleks ve regülatif otoritelerin denetimine tabi işletmelerin gayrisafi hasıllarının diğer herhangi bir şirketin gayrisafi hasıla gelirleri gibi hesap edilemeyeceği, rekabet hukukunda bu durumda olan şirketlerin gayrisafi hasıllarının nasıl hesap edileceğine ilişkin düzenleme bulunmadığı, bu durumun Rekabet Kurumunun takdirine bırakılmış olarak yorumlanamayacağı, toplam cironun idari para cezasının belirlenmesinde dikkate alınmasının Kurum'un önceki kararlarıyla ve Avrupa Birliği uygulamalarıyla çeliştiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerekçeli gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacı şirketin duruşma istemi yerinde görülmeyle ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; 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 şirketler hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle 213.384.545,76-TL idarî para cezası uygulanmasına ilişkin 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/2447
Karar No:2015/4606

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 davacılardan oluşan ekonomik bütünlük hakkında 2011 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirleri toplamı üzerinden takdiren %1,5 oranında, toplam 213.384.545,76-TL idarî para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

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 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.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/2447
Karar No:2015/4606

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

Diğer yandan, Kanun'un "İdari 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 idari para cezası verileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; bankalar tarafından uygulanan faiz oranlarının en yüksek oran üzerinden tespit edildiği, faiz oranlarında hiçbir bankanın indirim gitmediği, tüm bankaların aynı faiz oranını kullandığı iddiaları üzerine yapılan inceleme sonucu Kurul tarafından ön araştırma yapılmasının kararlaştırıldığı, hazırlanan ön araştırma raporu üzerine 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi amacıyla soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturmanın AKBANK, GARANTİ, İŞ BANKASI, YKB, TEB, VAKIFBANK, HALKBANK, ZİRAAT, DENİZBANK, FİNANSBANK, HSBC ve ING Bankaları hakkında yürütüldüğü, soruşturmanın tamamlanması üzerine hazırlanan rapor bankalar tarafından verilen yazılı ve 25.02.2013 tarihli sözlü savunma toplantısında yapılan savunmalar da değerlendirilerek, dava konusu Kurul kararıyla söz konusu teşebbüslerin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna varıldığı ve ilgili teşebbüslere idari para cezasının uygulandığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri yasaklanmıştır. Bu itibarla, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesine dayalı olarak bir rekabet ihlaline idari para cezası uygulanabilmesi için, Kanun'un 4. maddesinde belirtilen rekabete aykırı bir anlaşmanın yapılması ya da uyumlu eylemin gerçekleşmesi ve ayrıca bu hukuka aykırı davranışların varlığının ortaya konulması gerekir.

Anılan Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde ise maddenin amacı bakımından anlaşmanın, Medeni Hukuk'un geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü **uzlaşma** ya da **uyuşma** anlamında kullanıldığı, anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının bir öneminin olmadığı belirtilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; rekabetin sağlandığı bir piyasa ekonomisinde fiyat ve kâr göstergelerinin müdahalelerden uzak olarak belirleneceği; rekabetin, piyasa ekonomisinin işlerliğini sağlayan araç durumundaki bir süreç olduğu, rekabeti oluşturacak şartların bulunmaması durumunda piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işlemesinin mümkün olmayacağı, bu sürecin sağlıklı işlemesini temin etmek bakımından teşebbüslerin rekabete aykırı fiil ve davranışlardan sakınması gerektiği belirtilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/2447
Karar No:2015/4606

Rekabeti ihlâl edici amacın belirlenebildiği durumlarda, rekabete aykırı olduğu iddia edilen fiil ve davranışların mahiyetinin belirlenmesi asgari seviyede önem taşımaktadır. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un aktarılan hükümleri ve buna ilişkin gerekçelerde özetle; rekabetin ihlal edilmesini amaç edinen fiil ve davranışların yasaklandığı belirtilmiştir. Rekabet açısından önemli olduğunda kuşku bulunmayan geleceğe ilişkin fiyat ve maliyet gibi bilgilerin piyasada rekabet edilen başka bir teşebbüsle paylaşılmasında rekabeti ihlal edici bir amacın olduğu şüphesinin ortaya çıkacağı açıktır. Rekabete hassas bilgilerin paylaşımının belirli bir süreç dâhilinde tekrarlanıyor olması da bu şüpheyi destekler ve bir anlaşmanın varlığını ortaya koyar niteliktedir. Ayrıca bilgi paylaşımının tekrar etmiyor olmasının, rekabete hassas bilgi paylaşımını rekabete aykırı bir anlaşma olmaktan çıkarmayacağı, bu durumun her somut olayın niteliğine göre ilgili mercilerce değerlendirileceği de açıktır.

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 kahvaltılarda buldukları, bu buluşma ve görüşmeler neticesinde bir anlaşmanın varlığını ortaya koyar nitelikte bilgi paylaşımlarının yapıldığı dosyada bulunan belgelerden anlaşılmaktadır.

Davacı teşebbüsün; soruşturma kapsamında elde edilen Belge-1'den rakibine ait geleceğe ilişkin fiyat bilgisini henüz kamuya ilan edilmeden önce öğrendiği, Belge-2'den ve bu belgeye dayalı yapılan iktisadi analizlerden varlığı açıkça anlaşılan centilmenlik anlaşmasına taraf olduğu, Belge-3 ve Belge-4'ten mevduat faizlerindeki orana ilişkin anlaşmaya katıldığı, Belge-5'ten uygulamaya geçmemiş dahi olsa rakibiyle rekabeti engelleyici amaç ile uzlaşma iradesinin açıkça yer aldığı, Belge-6'dan konut, ihtiyaç ve taşıt kredilerine ilişkin rekabet hâlinde olduğu bankalarla ilgili dönemde bir uzlaşma ile hareket ettiği, Belge-8, Belge-11 ve Belge-22'den rakibi konumunda olan bankada kamuya henüz açıklanmamış ve geleceğe yönelik rekabete hassas bilgilerinin bulunduğu, Belge-12'de her ne kadar rakipler arasında bir uzlaşma sağlanamamış ise de bir paydada buluşma ve rekabeti ihlâl etme iradesinin ortaya konulduğu, 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.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/2447
Karar No:2015/4606

Bu itibarla, davacı teşebbüsün belirtilen rekabete aykırı davranışlarıyla Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayrisafi gelirlerinin takdiren %1,5'i oranında olmak üzere 213.384.545,76-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacıların; Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin Anayasa ve Kanunlara aykırı olduğu yönündeki iddiası, Dairemizin istikrar kazanmış kararları karşısında yerinde görülmemiştir. (Danıştay 13. Dairesi E:2011/2694, K:2015/3579-E:2011/2536, K:3578-E:2011/2535, K:2015/3577)

Davacıların bir diğer iddiası ise; idarî para cezasının belirlenmesinde ilgili piyasada elde edilen cironun esas alınması gerekirken "toplam gayrisafi hasılanın dikkate alınmış olmasının" hukuka aykırı olduğuna ilişkindir. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve Yönetmeliğin 5. maddesine göre temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan 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 dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Anılan maddedeki "gayrisafi gelir" kavramı ile teşebbüsün pazar içindeki gücü esas alınarak gayrisafi gelir unsurları arasında bir ayrıma gidilmediğinden, davacıların para cezasının hesaplanmasında gayrisafi gelirin yanlış belirlendiği, yalnızca ilgili ürün pazarına ilişkin cironun dikkate alınması gerektiği yolundaki iddiası da yerinde görülmemiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 05.12.2014 tarih ve E:2014/276, K:2014/1395 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, davacının temyiz istemi yerinde görülmeyle Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA; kullanılmayan 45,60.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemleri halinde davacılar ailesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Nevzat
ÖZGÜR

Üye
H. Neşe
SARI

Üye
Ahmet
EGERGİ

Üye
Nizamettin
KALAMAN

Üye
Dr. Hasan
GÜL

