

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4084
Karar No : 2017/3172

Tarih : 13.04.2018
Sayı : 3018
SDP : 640

Davacı : Denizbank A.Ş.
Büyükdere Cad. No:141 Esentepe / İSTANBUL
Vekilleri : Av. Murat ÖZCANLI, Av. Rasim ORMAN
Av. Ali Murat DİZDAR -Aynı adreste
Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9
Çankaya - Bilkent / ANKARA

Davanın Özeti : Bankacılık pazarında faaliyet gösteren 8 teşebbüsün, "centilmenlik anlaşması" adı altında özel firmalara promosyon verilmemesi, protokolü devam eden kurum/firmalara diğer bankalar tarafından teklif verilmemesi konularında anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 07.03.2011 tarih ve 11-13/243-78 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının ve 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin; Yönetmeliğin genel hukuk prensiplerine ve normlar hiyerarşisine aykırı hükümler taşıdığı, düzenleyici işlemlerdeki yeni hükümlerin daha üst hukuk kurallarının amacını, kapsamını, konusunu ve sınırlarını aşmaması gerektiği, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun ile tanınan düzenleme yetkisini aştığı, Yönetmeliğin suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu, Yönetmeliğin 5. maddesiyle Kanun'da belirtilmemesine rağmen alt sınır öngörüldüğü, her bir teşebbüsün ayrı ayrı soruşturularak her biri hakkında aynı değerlendirme yapılması gerektiği, soruşturma raporunun yasada belirtilen süre aşımak suretiyle tamamlandığı, soruşturma bildirim yazısında tüm iddia ve değerlendirmelere yer verilmediği, savunma hakkının kısıtlandığı, sektörün yapısının dikkate alınmadığı, Denizbank'ın pazarda en güçsüz oyuncu olduğu, pazara en son girdiği kabul edilmesine rağmen soruşturmanın diğer tarafları olan ve esasen anlaşmayı yaptığı iddia edilen güçlü rakiplerine aynı şekilde değerlendirildiği, eşitler arasında eşit davranılmadığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'ndan (BDDK) görüş alınmadığı, Denizbank'ın rekabet ihlâlinde bulunmadığı, maaş promosyonları hizmetinin bir pazarlama aktivitesi olduğu, Rekabet Kurulu üyeleri arasında görüş birliği bulunmadığı, davalı idarenin rekabet ihlâli tespitinde uyarı mahiyetinde görüş bildirmek yerine idari yaptırım uygulamasının idareye verilen takdir yetkisinin amacına aykırı olduğu, idari para cezası hesaplamasının usule aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde para cezasının tespitinde dikkate alınacak hususların Kurul tarafından çıkarılacak Yönetmeliklerle belirleneceğinin belirtildiği, Kanun'un 27. maddesinde ise, Kurul'a Kanun'un uygulamasıyla ilgili olarak tebliğler



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/4084

Karar No : 2017/3172

çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisinin verildiği, Kurul'un 4054 sayılı Kanun'la tanınan yetkiyi aşmadığı, Kanun'un 4. maddesinin belirli eylemlerle sınırlı bir tanım getirmediği, bu tanımın zaten kartel oluşumunu da kapsadığı, para cezasının uygulamasında yol gösterici nitelikte düzenleme yapılmasının, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen ve üst sınırı % 10 olarak belirlenen ciroya dayalı nispi idarî para cezasının her olay bakımından nasıl uygulanacağını objektif esaslara bağlı olarak belirlenmesinin önemli olduğu; idare hukukunda kanunilik ilkesinin ceza hukukunda uygulandığı şekilde katı uygulanmadığı, Yönetmelikte yeni bir suç/kabahat oluşturulmadığı gibi mevcut cezalarda da, cezanın niteliğinde bir farklılık oluşturulmadığı, dava konusu Kurul kararıyla davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinin usulüne uygun olarak saptanarak, hukuka uygun olan Yönetmelik hükümleri uyarınca dava konusu idari para cezasının verildiği, soruşturmanın her fail bakımından ayrı ayrı yürütüldüğü, her failin fiilinin ayrı ayrı değerlendirildiği, ön araştırma sürecinde Erdemir ihalelerinde teklif edilecek promosyonlara ilişkin bankaların iletişime geçtiği ve rekabetin kısıtlanmış olabileceğini gösteren belgelerin bulunduğu, ancak bulunan belgelerin ihlali etrafı bir şekilde ortaya koymaya yetmemesi, yeni belgelere ulaşma ihtimalinin yüksekliği, 2005 yılı ihalesinin tam tarihinin tespit edilememesi nedenleriyle delillerin karartılması olasılığını önlemek amacıyla ön araştırma raporunda ve soruşturma bildirim yazısında söz konusu belge ve iddiaya yer verilmediği, nitekim soruşturma sürecinde yeni belgelerin bulunduğu, anılan hususa soruşturma raporunda yer verilerek ikinci ve üçüncü yazılı savunma ile sözlü savunmada cevap verildiği, savunma hakkının kısıtlanmadığı, dava konusu idarî para cezası belirlenirken hafifletici unsurların uygulandığı, BDDK'dan görüş alındığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Süleyman ÇETMİL'in Düşüncesi: Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aydın KURTULUŞ'un Düşüncesi : Dava davacı şirkete, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 07.03.2011 günlü, 11-13/243-78 sayılı kararının davacı şirkete ait kısmının iptali ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin iptali istemi ile açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un;

1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu;

2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4084
Karar No : 2017/3172

engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun'un kapsamına gireceği;

16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanunun 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, aynı maddenin beşinci fıkrasında; Kurulun, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı, son fıkrasında ise; para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği;

27. maddesinde de, Kurula, bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tesbit edilmesi üzerine bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezası uygulamak, Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verildiği hüküm altına alınmıştır.

Anılan hükümler doğrultusunda, Kanun'un 4 ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanunun 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tesbitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezaları'na İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

15.02.2009 günlü ve 27142 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezaları'na İlişkin Yönetmeliğin;

1. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir" hükmü,

"Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde; "Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/4084

Karar No : 2017/3172

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;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü, arasında bir oran esas alınır.

Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.

Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında artırılır." hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere; Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara..... Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin **yüzde onuna kadar** idari para cezası verileceği (Kanunda) Kanun maddesi olarak düzenlenmiş ve yalnızca idari para cezalarının tespitinde dikkate alınacak hususlar ile bir kısım usül ve esasların belirlenmesi yönetmeliğe bırakılmış iken, Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bendlerinde (karteller için yüzde iki, diğer ihlaller için de binde beş olmak üzere) para cezalarına alt sınır getirilmek suretiyle, Kanun maddesini sınırlayıcı ve Yönetmeliğe bırakılan hususları aşar nitelikte bir düzenleme yapılmış bulunmaktadır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır.

Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta da, 4054 sayılı Kanunun 16. maddesine göre çıkarılan Yönetmeliğin, maddede belirtilen; "idari para cezalarının tespitinde dikkate alınacak hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usül ve esaslar" ile sınırlı olması gerekirken, Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bendlerinde, Kanun maddesini aşar nitelikte, idari para cezası oranlarına alt sınır koymak suretiyle, Kanunla verilen düzenleme alanı dışına çıkılarak, Kanun maddesinin sınırlanmasında hukuka ve dayanağı Kanun hükmüne uyarlık bulunmamakta olup, Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye bağlı olarak düzenlenmiş olan, 1. fıkrada yazılı oranların belirlenmesine yönelik (5. maddenin) 2. fıkrası ile yine 1. fıkraya göre belirlenen para cezası miktarlarının hangi



A

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4084
Karar No : 2017/3172

hallerde arttırılacağına yönelik (5. maddenin) 3. fıkrasında da hukuka ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Davacı şirkete verilen idari para cezasının iptali istemine gelince;

Davaya konu uyuşmazlıkta yapılan soruşturmada, 2001 yılından itibaren Akbank TAŞ, Garanti Bankası AŞ, Türkiye İş Bankası AŞ, Koçbank AŞ, Pamukbank AŞ, Yapı ve Kredi Bankası AŞ ile Türkiye Vakıflar Bankası TAO. nun, 2004 yılından itibaren Finansbank AŞ. nin, 2005 yılından itibaren Denizbank AŞ. nin " centilmenlik anlaşması" adı altında, özel firmalara promosyon verilmemesi, protokolü devam eden kurum/firmalara diğer bankalar tarafından teklif verilmemesi konularında anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti ihlal ettikleri hususlar tespit edilmesine karşılık, dava konusu idari para cezası 15.2.2009 gün ve 27142 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararları ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca verilmiştir.

Geriyе yürümezlik ilkesi, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel bir ilkedir ve gerek yargısal kararlar gerekse öğretilerde kabul edilmiş idare hukuku kuralıdır. Düzenleyici işlemler yürürlüğe girdiği andan başlayarak hukuki etkilerini doğurur ve yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanır. Bu etkilerin yürürlük öncesi döneme ilişkin olmaması, hukuk güvenliği ilkesinin de bir gereğidir. Öte yandan, maddi ceza hukukunun temel ilkeleri, para cezası niteliğindeki idari işlemler için de geçerli olup, Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7. maddesinde, cezaların verilmesinde suçun işlendiği zamanın esas alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Bu durumda; davacı şirketin eylemi tarihinde söz konusu Yönetmeliğin yürürlükte olmadığı göz önüne alındığında, cezai hükümler içeren ve aleyhe sonuçlar doğuran yönetmelik hükümlerinin uygulanması sonucunda davacı şirkete verilen idari para cezasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7/4. maddesinin son cümlesinde de "Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz" düzenlemesine yer verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle; Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesi ile Kurul kararının davacı şirkete ait kısmının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 27.10.2015 tarihinde, davacı şirket vekilleri Av. Rasim Orman ile Av. Murat Özcanlı'nın ve davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Mehmet Özden'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz



49

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/4084

Karar No : 2017/3172

verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dairemizce 02.11.2015 tarihinde verilen ara kararı üzerine gönderilen cevap değerlendirilerek dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, bankacılık pazarında faaliyet gösteren 8 teşebbüsün, "centilmenlik anlaşması" adı altında özel firmalara promosyon verilmemesi, protokolü devam eden kurum/firmalara diğer bankalar tarafından teklif verilmemesi konularında anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 07.03.2011 tarih ve 11-13/243-78 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmı ile 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü 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; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı kurala bağlanmış; son fıkrasında ise, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiştir. Kanun'un 27. maddesinde de, Kurul'a, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan hükümler doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinde, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı 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;

- a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,
- b) Diğer ihlâller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır.



AA

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4084
Karar No : 2017/3172

Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır. Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

- a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,
- b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında arttırılır. " kuralı yer almıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin; yasal dayanağı, Rekabet Kurumu'nun düzenleme yetkisi ve idarî yaptırımların kanuniliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesinden;

Anayasa'nın 124. maddesinde, "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile, yönetmelikler çıkarabilirler. " hükmü yer almıştır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, geçerliliklerini üst düzeydeki normlardan aldıkları kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde genel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır.

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olduğu, bu gerekçe ile de Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik ilkesi " başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

İdarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4084
Karar No : 2017/3172

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi bu açıdan irdelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırımın türü, idarî para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş bulunmakta olup, Kurul'un nispi olarak belirlenen idarî para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise, idarî para cezası dışında bir idarî yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, bu yönüyle Yönetmelik hükümlerinde idarî yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ilişkin son fıkrası ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır." kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların değerlendirilmesi yapılmalıdır.

Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin gerek değişiklikten önceki gerekse bugünkü hâlinde, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun % 10'una kadar ceza uygulamak yetkisini haizdir ve hiçbir şekilde bu sınırın aşamayacağı açıktır. Anılan maddede, "...ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları..." denilmek suretiyle idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek kabilinden sayılmış olduğu görülmektedir. Belirtilen maddede oran belirlenirken, dikkate alınacak hususlara yer verilmiş olup, söz konusu hususların orana etkisi noktasında bir belirlemeye gidilmemiş, bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu anlamda, Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini, bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için genel geçer kurallar sevk etmek suretiyle ortaya koyması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nispi olarak belirlenen idari para cezalarında, idari para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar oluşturmakta olup, bu noktada nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idari para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. İdari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine olanak sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4084
Karar No : 2017/3172

Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kıstaslar göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu düzenlemelerinde üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin, "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesi yönünden incelenmesinden;

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan rekabete aykırı davranışlar madde metninde tadadı olarak sayıldığından ve Yönetmelikteki "kartel" tanımıyla yasaklanan davranışlar, hâlihazırda Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranışlar olduğundan, Yönetmelikte yeni veya farklı bir düzenleme yapıldığı, yapılan düzenlemede var olan yasakların "kartel" başlığı altında sınıflandırıldığı görülmektedir.

Bu sınıflandırmanın ise, 4054 ve 5326 sayılı kanunlarda yer alan idarî para cezasının belirlenmesinde ihlâlin ağırlığı kıstasının göz önüne alınması gerektiği yönündeki hükümler çerçevesinde ve bu hükümlere uygun olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Kanun'da belirlenmiş bulunan yüzde onluk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve diğer ihlâller arasında yapılan sınıflandırma, nihai cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığından, idarî para cezasının üzerinden belirleneceği orana bir alt sınır getirilmesi niteliğinde değerlendirilemeyeceği de açıktır.

Yönetmeliğin "Temel Para Cezası" başlıklı 5. maddesinde yer alan düzenlemeler, 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alan ihlâller karşılığında uygulanacak idarî para cezasının belirlenmesi noktasında, ihlâlin ağırlığı kıstası dikkate alınarak yapılan bir sınıflandırma niteliğinde olduğundan, bu maddede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu 07.03.2011 tarih ve 11-13/243-78 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmının incelenmesine gelince;

Davacının, soruşturmanın süresi içerisinde tamamlanmadığına ilişkin iddiası; 4054 sayılı Kanun'da soruşturmanın tamamlanmasına ilişkin öngörülen sürenin disiplinler nitelikte olduğu, söz konusu sürelerle uyulmamasının esasa etkili olmayan usul eksiklikleri niteliğinde olduğu, bu eksikliğin dava konusu işlemi kusurlandırıcı niteliği bulunmadığından dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Dava konusu işlemin esasına gelince;

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra; 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



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4084
Karar No : 2017/3172

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 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 dengelerinin 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.

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

Diğer yandan, Kanun'un "İdarî Para Cezası" 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 belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, bankacılık pazarında faaliyet gösteren 8 teşebbüsün, "centilmenlik anlaşması" adı altında özel firmalara promosyon verilmemesi, protokolü devam eden kurum/firmalara diğer bankalar tarafından teklif verilmemesi konularında anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edilip edilmediğinin tespiti amacıyla yapılan soruşturma sonucunda alınan dava konusu Kurul kararında özetle; yerinde yapılan



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4084
Karar No : 2017/3172

incelemelerde bulunan 1 no.lu belgeden, maaş ödemesiyle ilgili olarak YKB, Akbank, Pamukbank ve İş Bankası'nın 26.04.2001 tarihinde toplandıkları, "maaş ödemeleri" konulu toplantının amacının, "maaş ödemelerine aracılık hizmeti nedeniyle kurumlara yapılan bağışların stabilizasyonu" olduğu, anılan toplantıda, "toplantıda taraflar tarafından tam bir mutabakat sağlanan konular" diye bahsedilen kurum ile banka arasında imzalanmış protokolün yürürlük süresi içinde, ilgili kuruma diğer bankalarca promosyon teklif edilmemesi, promosyonsuz protokol yapılmış olsa bile, çalıştığı banka tarafından ara promosyon verilmemesi, protokolün feshedilmesi hâlinde, teklif verme önceliğinin yine kurumun çalışmakta olduğu bankada olması ve diğer bankaların kurumun çalıştığı bankadan izin almadan protokol imzalamak amacıyla kuruma promosyon teklifi yapmaması, yine kamu kurumları dışındaki özel şirketlere promosyon verilmemesi, protokol süresi bitiminde açılacak ihalelere kurumun çalıştığı banka dışında teklif götürülmemesi (Akbank'ın önerisiyle bu konudaki mutabakat, öncelikle kurumun hâlihazırda çalıştığı banka ile görüşülüp teklif tutarında anlaşma sağlanarak benzer tekliflerin diğer bankalarca da verilmesi, sonradan rakam artışı yapılmaması ve bankaların hep birlikte uzlaşacakları limitler dâhilinde teklif verilmesi şeklini almış), protokol uzatımı ya da protokolsüz çalışan kurumlara protokol yapılması hâllerinde promosyon verilmemesi konusunda dikkatli olunması (Akbank'ın olumsuz görüşü sonucunda mutabakat, kurumun maaş ödemesi yaptığı bankanın onayı ile benzer tekliflerin diğer bankalarca da verilmesi, sonradan rakam artışı yapılmaması ve bankaların hep birlikte uzlaşacakları limitler dâhilinde teklif verilmesi şeklini almış) hususlarında anlaşıldığı; 2 no.lu belgeden, yine benzer konular için, YKB, Akbank, İş Bankası, Pamukbank, Garanti Bankası, Koçbank, Vakıfbank ve Demirbank'ın 13.09.2001 tarihinde toplandıkları, toplantının amacının, "maaş ödemelerine aracılık hizmeti nedeniyle kurumlara yapılan bağışların stabilizasyonu" olduğu, anılan toplantıda, önceki toplantıda bahsedilen; protokol süresi içinde başka bankalarca teklif verilmemesi, bu uygulamanın daha önceden promosyon verilmediği durumlarda dahi geçerli olması, anlaşma feshedilse dahi kurumun çalıştığı bankadan izin alınmaksızın promosyon teklif edilmemesi konularında mutabakatın tekrar vurgulandığı; bir sonraki toplantının 11.10.2001 tarihinde yapılmasına karar verildiği, aynı belgede daha önce yapılan üç toplantıdan bahsedildiği, 2001 yılında Eylül ayına kadar Nisan ve Mayıs toplantıları dışında belge/bilgisine ulaşamayan bir toplantının daha yapıldığının anlaşıldığı, maaş ödemeleri konusunda 2001 yılında bu konuda en az 5 toplantı yapıldığının anlaşıldığı, bankalar arası yazışmalardan, 2001 yılında bir yandan toplantılar yapılırken, bir yandan da Mayıs 2001'den başlamak üzere "centilmenlik anlaşması" olarak adlandırılan anlaşmanın hayata geçirildiğinin anlaşıldığı, 2001 yılında yapılan toplantılarda "tam mutabakat" sağlanan konulardan olan protokolü devam eden kurumlara teklif verilmemesi hususunda, bahsi geçen anlaşmaya taraf olan bankaların genel olarak birbirlerine protokolü devam eden kurumlar hakkında bilgi verdikleri ve eğer kuruma teklif verilmiş ya da verilmesi düşünülüyor ise bu durumun "centilmenlik anlaşması"na uygun olmayacağından teklif verilmemesi ya da geri çekilmesi talebinde bulunulduğunun görüldüğü, 2002 yılında hazırlandığı anlaşılan 18 no.lu belgeden, 2001 yılında başlanan "centilmenlik



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/4084

Karar No : 2017/3172

anlaşması'na YKB, Akbank, Pamukbank, İş Bankası, Vakıfbank, Garanti Bankası ve Koçbank'ın dâhil olduğunun, 2001 yılındaki toplantılara katılan bankalardan Demirbank hariç diğer bankaların 2002 yılında da koordinasyonu devam ettirdiğinin anlaşıldığı, anılan belgede, aralarındaki "centilmenlik anlaşması" ile ilgili; kurumun protokolü feshetmesi hâlinde teklif verilmemesi, protokolü olmayan, protokolü bitmiş ve uzatılmamış ya da protokol bitişine en fazla 2-3 ay kalmış olan kurumlara teklif verilmesi, protokol bitimine 2-3 ay kala verilen tekliflerin mevcut protokolün bitiminden sonra geçerli olması, anlaşmaya aykırı olarak teklif verilmesi ve promosyonun ödenmesi durumunda, ilgili bankanın itirazı hâlinde promosyonun zarar kaydedilerek kurumla anlaşmaya son verilmesi konularında mutabık kalındığından bahsedildiği, dolayısıyla 2001 yılında uygulanmaya başlayan anlaşmaya uymamanın 2002 yılında yaptırıma bağlandığı, 2003 yılına ait belgelerden, bankaların "centilmenlik anlaşması" çerçevesinde hareket etmeyi sürdürdüğü ve bankaların protokolü devam eden kurumlara teklif vermediğinin, bu mümkün olmazsa tekliflerini geri çektiğinin anlaşıldığı, 2004 yılında, bankaların önceki yıllarda özellikle protokolü devam eden kurumlara teklif vermeme uygulamasını çok yoğun bir şekilde hayata geçirdikleri, 2005 yılında protokol devam ederken teklif vermeme uygulamasında değişiklik olduğunun, 77 no.lu belgeden Garanti Bankası'nın, Vakıfbank ile protokolü olan bir kuruma, kurum tarafından feshetme isteğinin yazılı olarak bildirilmesi hâlinde teklif verilebileceğini belirttiğinin anlaşıldığı, 2002 yılında uzlaşılan protokol feshedilse dahi teklif vermeme uygulamasının esnetilerek, fesih yazısının varlığı hâlinde teklif verilmesi uygulamasına başlanıldığının anlaşıldığı, 110 no.lu belgede, yine fesih isteğinin yazılı olarak bildirilmesi hâlinde teklif verilebileceğinin vurgulandığı, 2005 yılına ait 67 no.lu belgeden, daha önce uzlaşılan kurumun yanlış bilgi vermesi sonucunda protokolü süren kurumlara teklif verilmesinin anlaşmaya aykırı olacağı, konusunun taraflar arasında zaman zaman sorun yarattığı, bu konuda ortak hareketi sağlamak amacıyla uyarıda bulunulduğunun anlaşıldığı, söz konusu belgede, Garanti Bankası'nın kurumun İş Bankası ile protokolü olmadığını söylemesi üzerine teklif verdiğini, bu durumun "centilmenlik anlaşması"na aykırı olmadığını belirtmesi üzerine İş Bankası'nın, kurumların genelde protokollerini olmadıklarını söylediklerini, kurumların verdikleri bilgiler ile bu sorunun çözülemeyeceğini, bankalar arası iletişime bu nedenle ihtiyaç duyulduğunu ifade ettiği, 16.08.2005 tarihli, 57 no.lu belgeden, Nisan 2001'de YKB, Akbank, Pamukbank, İş Bankası ve Garanti Bankası'nın mutabakata vardıkları konular arasında yer alan özel firmalara promosyon teklif edilmemesine ilişkin anlaşmanın hayata geçirilmeye çalışıldığı, anılan belgede, Garanti Bankası'nın bir özel firmaya promosyon önermesi nedeniyle aynı firmanın Akbank'tan da promosyon istediği, bunun üzerine Akbank tarafından Garanti Bankası'na "centilmenlik anlaşması gereğince özel firmalara maaş ödemesi karşılığı bütçe verilmemesi prensibinden hareketle" teklifin geri çekilmesi şeklinde bir e-posta gönderildiği; daha sonra ise önceki e-postanın yanlış istihbarattan kaynaklandığı, dikkate alınmaması gerektiğinin ifade edildiğinin anlaşıldığı; 129, 132 ve 137 no.lu belgelerden, kurumların protokol bitiminden önce bankalardan teklif istemeleri durumunda, mevcut protokolün sona erme tarihinden sonra geçerli olacak şekilde teklif verme yoluna gittiklerinin, bu hususun 134 no.lu



[Handwritten signature]

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/4084

Karar No : 2017/3172

belgede, "bankalar arası centilmenlik anlaşmamız olması sebebiyle tüm bankalar kurumların mevcut protokollerinin bitim tarihinden başlamak üzere teklif vermek konusunda mutabıklar." şeklinde açıkça ifade edildiğinin görüldüğü, 119 ve 120 no.lu belgelerde ise, 2002 yılında mutabakata varıldığı ifade edilen konuların aynen tekrarlanarak, protokolü devam eden kurumlara, kurum protokolü feshetse dahi teklif verilmeyeceğinin, protokol bitimine 2-3 ay kala teklif verilebileceğinin, bu durumda teklifin protokol bitiminden itibaren geçerli olacağına ifade edildiği, ayrıca ilk defa 2004 yılında teklif vermemesi için e-posta gönderilen Finansbank'ın da anlaşmanın tarafı olarak sayıldığı, Koçbank ve Pamukbank'ın adının ise artık belgelerde yer almadığının görüldüğü; 55 no.lu belgede 2005 yılında Garanti Bankası'ndan Denizbank'a gönderilen e-postada "centilmenlik anlaşmasının" içeriğinin aktarıldığı, 119 ve 120 no.lu belgelerden Denizbank'ın da anlaşmanın tarafı olarak sayıldığı, 2007 yılında yine önceki dönemlerdeki gibi, protokolü devam eden kuruma teklif veren bankaların uyarıldığı ve tekliflerinin geri çekildiğinin görüldüğü, 2008 yılında çeşitli belgelerden, (181, 185, 186, 190, 217, 229, 234, 235 no.lu) protokolü devam eden kuruma teklif verilebilmesi için önceki anlaşmanın feshedilmesi ve bu feshin yazılı ve bazen de noter onaylı yapılması gerektiğinin vurgulandığı, benzer içerikli e-postalara 2006 ve 2007 yıllarında da rastlanıldığı, ancak hiçbirinde feshin ne şekilde olması gerektiğine ve fesih yazısının kim tarafından düzenleneceğine ilişkin açıklamaya yer verilmediği, 2008 yılında protokolü devam eden kurumlara verilen tekliflerin geri çekilmesi uyarılarını içeren pek çok belgenin bulunduğu, bu durumun, bankaların protokolü devam eden kurumlara başka bankalarca promosyon teklifi verilmemesi uygulamasını kesintisiz bir şekilde sürdürdüklerini gösterdiği, 247 ve 248 no.lu belgelerden 2009 yılında, protokolün süresi bitmeden maaş ödemelerine ilişkin bankalardan teklif toplayan kurum için, karşı bankanın düzenlediği fesih yazısı alınmadan teklif verilmemesi uygulamasının sürdürüldüğünün anlaşıldığı, yine bazı bankaların kendileriyle protokolü devam ederken yeni banka arayışına giren kurumlar hakkındaki iç yazışmalarında yer alan "gerekirse teklifleri geri çekebiliriz" gibi ifadelerden, bankalar arası anlaşmaya dayanarak maaş ödemesi yaptıkları kurumlar karşısında kendilerini güçlü gördüklerinin anlaşıldığı, bu itibarla, 2001 yılında Akbank, Garanti Bankası, İş Bankası, YKB, Vakıfbank, Koçbank ve Pamukbank'ın başlattığı, 2004 yılında Finansbank'ın, 2005 yılı ve sonrasında Denizbank'ın da katıldığı tespit edilen "centilmenlik anlaşması" çerçevesinde haklarında soruşturma yürütülen bankaların; özel firmalara promosyon verilmemesi, protokolü devam eden kurumlara diğer bankalar tarafından teklif verilmemesi, teklif verilse dahi, kurumun başka bir banka ile daha önceden yürürlükte olan protokolünün bulunması durumunda bu teklifin geri çekilmesi, başka bir banka ile protokolü olan kuruma promosyon verilmesi durumunda bu promosyonun zarar olarak yazılması konularında uzlaşmaya varıp koşulları zamanla güncelleyerek uzun yıllar uyguladıkları, söz konusu anlaşmada, özel firmalara teklif verilmemesi ve protokolü devam eden kurumlara teklif verilmemesi şeklinde iki konuya ilişkin işbirliği yapılmasının öngörüldüğü, uzlaşılan konuların birincil amacının bankaların maaş ödemesi protokolü imzaladıkları kurumların sözleşme süresi boyunca başka bir banka ile protokol yapmalarının önüne geçmek, yani katı bir münhasırlık



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/4084

Karar No : 2017/3172

sağlamak olduğu, bu durumun, daha yüksek promosyon teklifi alan kurumun diğer banka ile çalışmaya başlamasının zamanla genel promosyon seviyesini yükselteceği endişesinden kaynaklandığı, bu durumu engellemek amacıyla, kurumla protokolü devam eden banka tarafından öncelikle diğer bankalarla iletişim kurularak bu bankaların protokolleri devam eden kurumlara teklif vermelerinin engellenmeye çalışıldığı, bu başarılmazsa verilmiş olan teklifin geri çekilmesinin istendiği ve son olarak da, protokolü devam eden bir kuruma başka bir banka tarafından promosyon ödemesi yapılmışsa, ödenen bu meblağın teklif veren bankaya zarar yazılması şeklinde yaptırım kararı alınarak diğer bankaların teklif vermesinin önüne geçilmeye çalışıldığı anlaşıldığı, "centilmenlik anlaşması" gereği, bir kurumun herhangi bir nedenle maaş protokolünü iptal edip başka bir banka ile anlaşmak istediğinde, diğer bankaların teklif vermediği, kurumun, protokol yapılan banka ile çalışmak zorunda kaldığı, özellikle müşterilerin (kurumlar/çalışanlar), protokol imzalanan bankanın hizmetinden memnun kalmadığı takdirde, düşük kalitede hizmet almaya zorlandıkları, ayrıca kurumların, cezai şartı ödeyip anlaşmalı olan banka tarafından ödenen promosyon tutarını da karşılayacak şekilde daha yüksek promosyon teklifi alıp, başka bir banka ile yeni bir protokol yapmak istediğinde, "centilmenlik anlaşması" sonucu bu imkândan yararlanamama durumu ile karşı karşıya kaldıkları, bankalar arasındaki maaş ödemeleri konusunda rekabetin, bankaların kurum veya firmalara sunduğu, başta promosyon olmak üzere, tekliflerinin yarışmasıyla gerçekleştiği, dolayısıyla bankaların kurumlara teklif edecekleri promosyonların zamanlamasını, özel firmalara promosyon verilip verilmemesini, protokolü devam eden kurumlara promosyon teklif edilip edilmemesini, bu konuda yapılan ihalelere girilip girilmemesini rakipleriyle görüşerek ortaklaşa belirlemeleri durumunda, pazarda rekabetin kısıtlanacağı, zira bankaların aralarında yaptıkları anlaşma ile (yatay anlaşma), protokolü devam eden kurumlara teklif vermeyerek müşterilerinin (maaş ödemesi yapılan kurumlar) hizmet temin alternatiflerini kısıtladığı ve protokol süresince protokolü imzaladığı tek bankaya mecbur bırakıldığı, bu durumun, fiili olarak oldukça katı münhasırlık oluşturduğu, öte yandan, 2001 yılından itibaren, yani 9 yıllık bir dönemde yapılan toplam protokollerin yalnızca %0,16'sının erken feshedildiği, bunların da yaklaşık yarısında cezai şart tutarının kurumlarca kendiliğinden bankalara ödendiği, bankaların çok küçük miktarda protokol için zarar etme tehlikesi ile karşı karşıya kaldıklarından, bahse konu "centilmenlik anlaşması"nın, haksız fesihleri önlemek ve bankaların mali yapılarına zarar vermesini engellemek adına yapıldığının kabul edilemeyeceği, 4054 sayılı 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 yasaklandığı, bu çerçevede, bir anlaşmanın amacı rekabeti kısıtlamaksa ya da amacı rekabeti kısıtlama olmamakla birlikte, anlaşma bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte ise, Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilerek hukuka aykırı kabul edildiği, dolayısıyla rekabet hukuku uygulamalarında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın tespiti hâlinde ihlalin gerçekleşmesi için bu anlaşmanın uygulanmasının gerekli bir koşul



Ka

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/4084

Karar No : 2017/3172

olmadığı, bununla birlikte rekabeti kısıtlayıcı olduğu kabul edilen bazı anlaşmaların, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartları taşımaları hâlinde, Kanun'un 4. maddesinde yer alan hükümlerin uygulanmasından muaf tutulabildiği, ancak söz konusu "centilmenlik anlaşması"nın, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartların hiçbirini karşılamadığından bireysel muafiyet alamayacağı belirtilerek, "centilmenlik anlaşması" olarak uzun yıllar uygulanan, 2001 yılında Akbank, Garanti Bankası, İş Bankası, YKB, Vakıfbank, Koçbank ve Pamukbank'ın başlattığı, 2004 yılında Finansbank'ın, 2005 yılı ve sonrasında Denizbank'ın da katıldığı anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlâli olduğu; söz konusu ihlâlin kartel olmadığı, ancak Kanun'un 5. maddesi koşullarını taşımadığından bireysel muafiyet alamayacağı, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümleri uyarınca temel para cezasının, %0,5 olarak belirlendiği, ihlâlin süresi dikkate alınarak; 2001 yılında ihlâle başlayan Akbank, İş Bankası, Garanti Bankası, YKB ve Vakıfbank için ihlâlin 5 yıldan uzun sürmesi nedeniyle, belirlenen ceza oranlarının bir katı oranında artırılarak, ilk olarak Temmuz 2004 tarihli bir yazışmada adına rastlanan Finansbank'ın ve ihlâle ilişkin bankalar arası yazışmalarda ilk olarak Şubat- Nisan 2005 tarihlerinde ismi geçen Denizbank'ın ceza oranlarının ise, ihlâlin 1-5 yıl arasında sürmesi nedeniyle, yarı oranında artırılarak, temel para cezası oranlarının; Akbank, Garanti Bankası, İş Bankası, Vakıfbank ve YKB için %1, Denizbank ve Finansbank için %0,75 olarak belirlendiği, Yönetmeliğin 6. maddesi kapsamında herhangi bir ağırlaştırıcı unsura rastlanmaması nedeniyle temel para cezasının artırılmadığı, Yönetmeliğin 7. maddesi kapsamında, "ihlâl konusu faaliyetlerin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması" dikkate alınarak, temel para cezalarında beşte üç oranında indirim yapılarak; 2010 mali yılı sonunda bireysel bankacılıktan elde ettikleri gayrisafi gelirlerinin takdiren Akbank, Garanti Bankası, İş Bankası, Vakıfbank ve YKB için %0,4, Denizbank ve Finansbank için %0,3 oranında olmak üzere; Akbank T.A.Ş.'ye 14.525.268,00 TL, Garanti Bankası A.Ş.'ye 11.641.860,00 TL, Türkiye İş Bankası A.Ş.'ye 12.987.340,00 TL, Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'ye 14.211.048,00 TL, Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O'ya 8.226.296,00 TL, Denizbank A.Ş.'ye 2.881.302,00 TL, Finans Bank A.Ş.'ye 7.863.921,00 TL idarî para cezası verilmesine karar verildiği, bu Kurul kararının davacıya ait olan kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasında bulunan belgelerin incelenmesinden, aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin; konusu "maaş ödemeleri", amacı "maaş ödemelerine aracılık hizmeti nedeniyle kurumlara yapılan bağışların stabilizasyonu" olan 2001 yılında yaptıkları toplantılarda, kurum ile banka arasında imzalanmış protokolün yürürlük süresi içinde, ilgili kuruma diğer bankalarca promosyon teklif edilmemesi, promosyonsuz protokol yapılmış olsa bile, çalıştığı banka tarafından ara promosyon verilmemesi, protokolün feshedilmesi hâlinde, teklif verme önceliğinin yine kurumun çalışmakta olduğu bankada olması ve diğer bankaların kurumun çalıştığı bankadan izin almadan protokol imzalamak amacıyla



T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2011/4084

Karar No : 2017/3172

kuruma promosyon teklifi yapmaması, yine kamu kurumları dışındaki özel şirketlere promosyon verilmemesi, protokol süresi bitiminde açılacak ihalelere öncelikle kurumun hâlihazırda çalıştığı banka ile görüşülüp teklif tutarında anlaşma sağlanarak benzer tekliflerin diğer bankalarca da verilmesi, sonradan rakam artışı yapılmaması ve bankaların hep birlikte uzlaşacakları limitler dâhilinde teklif verilmesi, protokol uzatımı ya da protokolsüz çalışan kurumlarla protokol yapılması hâllerinde kurumun maaş ödemesi yaptığı bankanın onayı ile benzer tekliflerin diğer bankalarca da verilmesi, sonradan rakam artışı yapılmaması ve bankaların hep birlikte uzlaşacakları limitler dâhilinde teklif verilmesi gibi hususlarda mutabakata vardıkları, bir yandan da Mayıs 2001'den başlamak üzere "centilmenlik anlaşması" olarak adlandırılan anlaşmanın hayata geçirildiği, 2001 yılında yapılan toplantılarda "tam mutabakat" sağlanan konulardan olan protokolü devam eden kurumlara teklif verilmemesi hususunda, bahsi geçen anlaşmaya taraf olan bankaların genel olarak birbirlerine protokolü devam eden kurumlar hakkında bilgi verdikleri ve eğer kuruma teklif verilmiş ya da verilmesi düşünüyor ise bu durumun "centilmenlik anlaşması"na uygun olmayacağından teklif verilmemesi ya da geri çekilmesi talebinde bulunduğu ve bankaların protokolü devam eden kurumlara teklif vermedikleri, bu mümkün olmazsa tekliflerini geri çektikleri anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin, bankacılık pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarındaki rekabeti azaltmak için yaptıkları "centilmenlik anlaşması"na dâhil olduğu anlaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davranışları nedeniyle tesis edilen dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 247,60-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 20.11.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	Doç. Dr. Gürsel	Mürteza	İlker
ÖZGÜR	ÖDEN	ÖZKAN	GÜLER	SERT

Yargılama Giderleri :

Toplam Harç	: 99,60-TL
Posta Gideri	: 148,00-TL
Toplam	: 247,60-TL

