T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AB VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA FİNANSAL SEKTÖRÜN UYUMLU EYLEMLERİ

Gazi CEVİZ

Danışman
Prof. Dr. Hacı CAN

İZMİR - 2020

TEZ ONAY SAYFASI

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "**AB ve Türk Rekabet Hukukunda Finansal Sektörün Uyumlu Eylemleri**" adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

25/09/2020

Gazi CEVİZ

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

AB ve Türk Rekabet Hukukunda

Finansal Sektörün Uyumlu Eylemleri

Gazi CEVİZ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Avrupa Birliği Hukuku Programı

Tez çalışmasında, Avrupa Birliği ve Türk rekabet hukukunda finansal sektörün rekabeti sınırlayan uyumlu eylem ihlalleri incelenmiştir. Rekabeti sınırlayan, anlaşma aşamasına gelmeyen her türlü gizli işbirliği, paralel davranış ve uzlaşmalar uyumlu eylem olarak tanımlanabilir. Bu ihlallerin finans sektöründeki muhtelif örnekleri incelenerek, çözüme yönelik sonuçlara ulaşılmaya çalışılmıştır. Çalışma konusu olarak finans sektörünün uyumlu eylemlerini seçmemizin nedeni, son yıllarda Avrupa Birliği ve Türk rekabet otoriteleri tarafından sektördeki teşebbüslere yüksek miktarda cezalar uygulanması ve konunun güncel olmasıdır.

Tez çalışması dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde Avrupa Birliği finans sektörü ve rekabet hukuku düzenlemeleri, İkinci bölümde Avrupa Birliği finans sektöründeki uyumlu eylem ihlalleri incelenmiştir. Üçüncü bölümde Türkiye finans sektörü ve rekabet hukuku mevzuatı incelenmiştir. Son bölümün konusu ülkemiz finans sektörünün uyumlu eylem ihlalleridir.

Sonuç bölümünde ise incelemeler sonrasında ulaşılan tespitlere ve çözüm amaçlı görüşlere yer verilmiştir.

Anahtar kelimeler : Avrupa Birliği, Rekabet Hukuku, Finansal Sektör, Uyumlu Eylemler.

ABSTRACT

Master's Thesis

Concerted Practices of the Financial Sector

in EU and Turkish Competition Law

Gazi CEVİZ

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Program on European Union Law

In this study, violations of concerted actions in the financial sector which restrict competition in the European Union and Turkey were examined. Any kind of confidential cooperation, parallel behavior and compromises that restrict competition and which do not reach the stage of agreement can be defined as concerted practice. Various examples of these violations in the financial sector were examined and we aimed to reach solution-oriented results. The reason why we have chosen the harmonious actions in the financial sector as the subject of our study is that it is a current issue where the European Union and Turkish competition authorities have imposed high fines on the undertakings in the financial sector in the recent years.

This study consists of four parts. In the first part, the financial sector and competition regulations of the European Union were examined. In the second part, violations of concerted practices in the European Union financial sector were examined. Turkish competition law and the legislation regarding the financial sector were examined in the third chapter. The subject of the last chapter is the concerted practice violations in Turkish financial sector.

In the conclusion part, we included the findings reached as a result of these examinations and the opinions which aim to find solutions to the problem.

Keywords: European Union, Competition Law, Financial Sector, Concerted Practices.

AB VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA
FİNANSAL SEKTÖRÜN UYUMLU EYLEMLERİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT v
İÇİNDEKİLER vi
KISALTMALAR x
TABLOLAR LİSTESİ xiii
ŞEKİLLER LİSTESİ xiv

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
AVRUPA BİRLİĞİ FİNANS SEKTÖRÜ VE REKABET HUKUKU DÜZENLEMELERİ

I. AVRUPA BİRLİĞİ FİNANSAL PİYASALARI 5
A. Avrupa Birliği Finans Sektöründe Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar 7
B. Avrupa Finansal Denetim Sistemi 11
1. Avrupa Sistemik Risk Kurulu (ESRB) 12
2. Avrupa Finansal Denetim Otoriteleri (ESA'lar) 14
a. Avrupa Bankacılık Otoritesi (EBA) 15
(1) Tek Kurallar Kitabı (The Single Rulebook) 16
(2) Avrupa Bankacılık Birliği (Banking Union) 17
(i) Tek Denetim Mekanizması (SSM) 19
(ii) Tek Çözümleme Mekanizması (Single Resolution Mechanism-SRM) 20
(iii) Avrupa Mevduat Sigortası Planı (EDIS) 23

b. Avrupa Sigorta ve Mesleki Emeklilik Otoritesi (EIOPA) 23
c. Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi (ESMA) 25
3. Ulusal Yetkili Otoriteler (NCA) 26
II. AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU DÜZENLEMELERİ 27
A. Kurucu Antlaşmalarda Uyumlu Eylem Düzenlemeleri 27
B. İkincil Mevzuattaki Uyumlu Eylem Düzenlemeleri 30
C. Avrupa Birliği Rekabet Otoritesi 32
1. Avrupa Komisyonu'nun Görev ve Yetkileri 33
2. Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Genel Mahkeme Kararları 35
III. REKABET İHLALİNİN İSPATI 36
A. Doktrinde İspat Kuramları 36
B. Avrupa Komisyonu'nun İspat Yükü 39

İKİNCİ BÖLÜM
AVRUPA BİRLİĞİ FİNANS PİYASALARINDA
UYUMLU EYLEM İHLALLERİ

I. GENEL OLARAK 46
A. İHLAL İNCELEMELERİ 49
1. ATAD'ın Gerhard Züchner Kararı 49
2. Avusturya Bankaları-Lombard Kulübü Kararı 52
3. Euribor Kartel Kararları 56
4.İsviçre Frangı Faiz Oranı (Swiss Frank-CHF Libor) Kararları 58
a. İsviçre Frangı Faiz Oranı (CHF Libor) Kararı (I) 58
b. Alım-Satım Kotasyonu İhlali (Bid Ask Spread Infringement) Kararı (II) 60
5. YEN Faizi Karteli- ICAP Kararı 61
6. Forex Kartelleri 63
B. Değerlendirmeler 65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK FİNANS SEKTÖRÜ VE REKABET HUKUKU MEVZUATI

I. GENEL OLARAK 68
A. Türkiye'de Finansal Sektör ve Finansal Kurumlar 70
1. Bankacılık Sektörü 72
2. Sigortacılık Sektörü 73
3. Bankacılık ve Sigortacılık Haricindeki Finansal Kuruluşlar 75
B. Türkiye Finansal Sektöründe Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar 75
C. Türk Hukukunda Rekabet Düzenlemeleri 80
II. TÜRK REKABET HUKUKU MEVZUATINDA UYUMLU EYLEM 81
A. Uyumlu Eylemin Tanımı ve Unsurları 81
B. Uyumlu Eylem Karinesi 86
C.Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemin İspatı 89
D. Devam Eden Tek İhlal Yaklaşımı 93
III. TÜRK REKABET HUKUKUNDA DÜZENLEYİCİ KURUMLAR 96

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TÜRKİYE'DE FİNANSAL SEKTÖRÜN UYUMLU EYLEM İHLALLERİ

I. GENEL OLARAK 99
A. Bankacılık Sektörü İle İlgili Kararlar 101
1. Akaryakıt ve Gıda Alışverişinde Taksitli Satış Kararı 101
2. Kredi Kartı Faizi Kararı 102
3. İpotek Fek Ücreti Kararı 102
4. Oniki Banka Kararı 103
a. Soruşturma Evreleri 104
b. Yerinde İnceleme Safhası 105
d. Soruşturma Esasları 107
e. Savunmalar 110
f. Soruşturma Sonucu ve Değerlendirmeler 112
5. Spot Döviz Piyasaları Kararı 117

6. Kurumsal Krediler Kararı 118
a. Soruşturma Evreleri 119
b. Soruşturma Sonucu ve Değerlendirmeler 122
B. Sigorta Sektörü İle İlgili Kararlar 126
1. Trafik Sigorta Poliçeleri Kararı 126
a. Yerinde İnceleme Sonuçları 131
b. Pazar Payı Bölüşülmesi İddiasına Yönelik Tespitler 132
c. Fiyat Artışına Dair Tespitler 132
d. Maliyet Artışı İddiasına Dair Tespitler 133
e. Fiyat Analizi Sonuçları ve Fiyat Maliyet İlişkisi 134
f. Soruşturma Sonucu ve Değerlendirmeler 135
2. Trafik Sigortalarında Taksitli Satış Kararı 137
II. FİNANS SEKTÖRÜNDE GÜNCEL DÜZENLEMELER 140

SONUÇ 144
KAYNAKÇA 153

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma
ACS	Bilim Danışma Kurulu - Advisory Scientific Committee
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AETA	Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması (Roma Antlaşması)
a.g.k.	Adı geçen karar
A.I.G	American International Group
AKÇT	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AMB	Avrupa Merkez Bankası - European Central Bank
AP	Avrupa Parlamentosu - European Parliament
AT	Avrupa Topluluğu
ATA	Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD	Avrupa Toplulukları Mahkemesi, 1993 AB Antlaşması Avrupa Toplulukları Mahkemesi (1993 AB Antlaşması Maastricht sonrası Avrupa Adalet Divanı –ABAD- olarak tanımlanmıştır.)
ATC	Teknik Danışma Kurulu - Advisory Technical Committee
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
bkz.	Bakınız
BKM	Bankalararası Kart Merkezi
BRRD	Bankaları Kurtarma ve Tasfiye Direktifi -Bank Recovery and Resolution Directive
CEO	En üst düzey yönetici - Chief Executive Officer
CHF	İsviçre Frangı
CHIRD	İsviçre frangı faiz oranı türevleri - Swiss Frank Interest Rate Derivatives
CRD	Sermaye Gereklilikleri Direktifi - Capital Requirements Direktive
CRR	Sermaye Gereklilikleri Tüzüğü - Capital Requirements Regulation
DEM	Alman Markı
DG	Genel Müdür - Directorate General

DGS	Mevduat Garanti Planı - Deposit Guarantee Scheme
DGSD	Mevduat Garanti Planı Direktifi - Deposit Guarantee Scheme Directive
Dn.	Dipnot
DPT	Devlet Planlama Teşkilatı
EBA	Avrupa Bankacılık Otoritesi - European Banking Authority
EBF	Avrupa Bankacılık Federasyonu - European Banking Federation
ECN	Avrupa Rekabet Ağı - European Competition Network
EFC	Ekonomi ve Finans Kurulu - Economic and Financial Committee
EFTA	Avrupa Serbest Ticaret Birliği - European Free Trade Association
EC	Avrupa Komisyonu - European Commission
EDIS	Avrupa Mevduat Sigortası Planı - European Deposit Insurance Scheme
EEA	Avrupa Ekonomik Bölgesi - European Economic Area
EIRD	Euro Faiz Oranı Türevleri - Euro Interest Rate Derivatives
EIOPA	Avrupa Sigorta ve Mesleki Emeklilik Otoritesi - European Insurance and Occupational Pensions Authority
EMU	Ekonomik ve Parasal Birlik - Economic and Monetary Union
ESA	Avrupa Denetim Otoriteleri - European Supervisory Authorities
ESFS	Avrupa Finansal Denetim Sistemi - European System of Financial Supervision
ESMA	Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi - European Securities and Markets Authority
ESRB	Avrupa Sistemic Risk Kurulu - European Systemic Risk Board
EURIBOR	Bankalar arası euro faiz oranı - Euro Interbank Offered Rate
FED	Amerikan Merkez Bankası - Federal Reserve
FTC	Federal Ticaret Komisyonu - Federal Trade Commission
GSYH	Gayri Safi Yurt İçi Hâsıla
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSBC	The Hongkong and Shanghai Banking Corparation Limited
ICAP	ICAP Plc. London
ICI	Imperial Chemical Industries

JP	John Pierpont Morgan
JPA	Japon Bankacılar Birliği - Japanese Banker Association
JPY	Japon Yeni
LIBOR	Londra bankalararası borç faiz oranı - London Inter Bank Offered Rate
MASAK	Mali Suçları Araştırma Kurulu
MUFG	Mitsubishi UFJ Bank
NCA	Ulusal Denetim Otoritesi - National Competent Authority
NRA	Ulusal Çözüm Otoritesi - National Resolution Authority
OTC	Tezgahüstü - Over the Counter
para.	Paragraf
RA	Roma Antlaşması
RBS	Royal Bank of Scotland
RKHK	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	Sayfa No
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
SRF	Tek Çözümleme Fonu - Single Resolution Fund
SRM	Tek Çözümleme Mekanizması - Single Resolution Mechanism
ss.	Sayfadan sayfaya
SSM	Tek Denetim Mekanizması - Single Supervisory Mechanism
TBB	Türkiye Bankalar Birliği
TCMB	Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TIBOR	Tokyo Bankalararası Borç Faiz Oranı - Tokyo Interbank Offered Rate
TMK	Türk Medeni Kanunu
TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TRAMER	Trafik Sigortaları Bilgi Merkezi Kurumu
TSB	Türkiye Sigorta Birliği
UBS	Union Bank of Switzerland
U.S.	Amerika Birleşik Devletleri - United States
YIRD	Yen faiz oranı türevleri - Yen Interest Rate Derivatives

TABLOLAR LİSTESİ

Tablo 1: Türkiye'de Finansal Kuruluşların Aktif Büyüklükleri s.72
Tablo 2: Türkiye'deki Banka Sayıları ve Sektördeki Aktif payları s.73
Tablo 3: 2019/Aralık Bankacılık Sektörü Aktif Dağılımı s.74
Tablo 4: Türkiye Sigortacılık Piyasasında Teşebbüslerin Pazar Payı Dağılımı s.75
Tablo 5: Finansal Piyasaları Düzenleyen ve Denetleyen Kurumlar s.77

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1: Avrupa Finansal Denetim Sistemi - European System of Financial Supervision s.11

Şekil 2: Avrupa Bankacılık Birliğinin Unsurları s.18

GİRİŞ

Rekabet Hukukunun temel amacı, piyasa ekonomisinin sürekliliğini sağlanmaktır. Rekabetin olmadığı serbest piyasalara güçlü sermaye sahiplerinin, tröst ve kartellerin hâkimiyeti kaçınılmazdır. Hukuk normları ile düzenlenmeyen bir ekonomik sistemin, topluma, tüketicilere ne kadar zararlı olabileceği, geçmişte yaşanan ekonomik krizler ile öğrenilmiştir.

Ekonomik hayatın sınırsız olarak serbest ve kuralsız bırakılması durumunda, piyasa aktörlerinin sahip oldukları avantajları kendi lehlerine kullanarak rakiplerinin piyasadaki etkinliğini ve varlığını tehlikeye atması kuvvetle muhtemeldir. Pazar payı ve daha fazla gelir elde etme güdüsü, bazen birden fazla teşebbüsün bir araya gelerek, gizli birliktelikler oluşturması şeklinde kendisini göstermektedir.

Rekabetin varlığı ve ihlal edilebilmesi için gerekli olan ilk koşul, serbest piyasa ekonomisinin varlığıdır. Serbest piyasa ekonomisini uygulayan ülkelerin hemen hemen hepsinde piyasalardaki güven ve istikrarın devamlılığını sağlama, mal ve hizmet arz eden teşebbüsler arasında rekabeti koruma görevi devlete, kamuya verilmiştir. Devletler, rekabet ihlallerini engellemek, rekabeti devamlı kılmak ve piyasalar üzerinde denetimi sağlamak amacıyla yasal altyapılarını ve kurumlarını organize etmişlerdir. Denetleyici ve düzenleyici kurumlar rekabete aykırılıkları önleme, denetleme görevi ile birlikte rekabetin sürekliliğini sağlamakla da görevlendirilmiştir.

İkinci dünya savaşı sonrasında büyük hasar alan Avrupa, aynı yıkımı bir daha yaşamamak için ekonomik birlik oluşturma sürecine girmişti. Dönemin iki önemli sanayi girdisi olan kömür ve demir-çelik üretiminde söz sahibi olan İngiltere ve Almanya'nın katılımıyla oluşturulacak birlik, silah ve diğer ağır sanayi kollarında gelişmeleri kontrol altına alınmasını amaçlamıştı. Birlik sürecini teklif eden Fransa, çelik ve kömürün iki ana üreticisi olan Almanya ve İngiltere, bu iki ülkeye ekonomik ve coğrafi anlamda bağımlı bulunan Benelüks ülkeleri bir araya gelerek 1951 yılında Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu-AKÇT (Paris) Antlaşmasını[1] imzaladılar.

AKÇTA m. 65/1 hükmü "Ortak Pazar içindeki rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleyen, kısıtlayan, bozan veya bozma eğilimi gösteren anlaşma,

[1] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legissum:xy0022, (26.04.2020).

teşebbüs birlikleri kararı ve "*uyumlu eylemleri*" yasaklamıştır. Avrupa Birliği (AB) sürecindeki ilk önemli antlaşma olan AKÇTA'nın m. 65/1 hükmü, 1890 tarihli Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) ilk anti-tröst yasası olan Sherman Kanunu'ndan[2] farklı olarak "*uyumlu eylemler*" yolu ile rekabet ihlalini de düzenlemiştir. AKÇTA'nın rekabeti engelleyen ihlalleri yasaklayan bu hükmü, sonraki kurucu ve tadil antlaşmalarında da korunmuştur. Altı ülke ile ekonomik amaçlarla başlayan birleşme süreci sonunda, günümüz itibariyle yirmi yedi ülkeli ekonomik ve siyasi bir birlik, hatta devletler üstü tüzel kişilik haline gelinmiştir. AKÇTA'ndaki rekabeti engelleyici ihlalleri yasaklayan hükümler, en son olarak 2007 yılında imzalanan ancak üye ülkelerin kabul sürecinin uzaması ile 2009 yılında yürürlüğe giren ve tüm Birlik anlaşmalarını bir araya getirildiği, tadil anlaşması niteliğinde olan Lizbon Anlaşması'nın 101. maddesinde[3] varlığını sürdürmektedir.

Türkiye'nin rekabet hukuku ile gerçek anlamda tanışması ise, Amerikan Sherman Kanunu'ndan bir asrı aşan bir süre sonra 1994 yılında olmuştur. 1961 Anayasası'nın planlı ekonomi anlayışından, ilk olarak 24 Ocak 1980 ekonomik kararları, ardından 1982 Anayasası ile uzaklaşılmıştır. Planlı ekonomi anlayışının fiili olarak terki Avrupa Topluluğu (AT) ile 1993 yılı mayıs ayında Gümrük Birliği müzakerelerinin başlaması ile sürat kazanmıştır. Topluluk ile yapılan görüşmelerde Gümrük Birliği imzalanmadan önce rekabet kanunu taslağı Topluluk hukukuna uygun hale getirilmiştir. Önce 27.11.1994 tarihinde 4046 sayılı *Özeleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun*[4] yürürlüğe girerek Özelleştirme İdaresi kuruldu. Ardından 13 Aralık 1994 tarihinde, 4054 sayılı *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*[5] (RKHK) yayımlandı. Böylece, Türk hukuku "*rekabeti bozan anlaşma"*, "*teşebbüs birliği kararları*", "*hâkim durum*", "*uyumlu eylem*" kavramları ile tanıştı. Rekabet Kurulu ise RKHK'dan üç yıl sonra 27 Şubat 1997 tarihli Bakanlar Kurlu Kararı ile oluşturulmuş, faaliyetini düzenleyen Yönetmelik, 21 Haziran 1997 tarihli, 23026 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

RKHK öncesinde, ticari piyasalardaki rekabet sorunları, haksız rekabet ve rekabet yasağı gibi özel hukuk düzenlemeleri ile çözülmeye çalışılmıştı. Özel hukuk

[2] https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-3055/pdf/COMPS-3055.pdf, Sherman Act, Tarih: 02.07.1890.
[3] https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf, (26.04.2020).
[4] R.G. Tarih: 27.11.1994, Sayı:22124.
[5] R.G. Tarih: 13.12.1994, Sayı: 22140.

alanındaki bu düzenlemeler, rakip şirketlerin bir araya gelerek aleni bir şekilde pazar paylaşımı, centilmenlik ve fiyat anlaşması yapmalarını engelleyememiştir.

Uyumlu eylem ihlali, rekabet hukukundaki anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarına göre, ispatı en güç olan ihlal türüdür. Kanun seviyesinde rekabet düzenlemelerinin olmadığı yıllarda, rekabeti kısıtlayan işbirlikleri aleni olarak yapılmaktaydı. Üreticiler veya hizmet sunan teşebbüslerin bir araya gelerek pazar ve fiyat toplantılarını basına açık olarak yapması, "sektörel dayanışma, işbirliği" olarak kabul ediliyordu. Yasanın kabulü sonrasında da centilmenlik anlaşması, sektörel bilgi paylaşımı başlığı altında bir süre daha devam eden bu alışkanlıklar, zamanla gizli ve örtülü hale gelmiştir. Gizli görüşmeler, toplantılar ile pazarı belirleyici faaliyetler günümüzde de sona ermiş değildir. Finansal sektördeki teşebbüslerin fiyat belirleme ve pazar paylaşımına yönelik faaliyetleri, düzenleyici ve denetleyici kurumların yanında rekabet otoritesi tarafından da yakından takip edilmektedir.

Avrupa Birliği hukukunda, finans sektörü rekabetin korunması düzenlemelerine tabi tutulsa da, uygulamada sektördeki faaliyetler yakın tarihe kadar rekabet incelemelerinden fiilen muaf tutulmuştur. Birlik içinde bireylerin ve teşebbüslerin diğer üye devlet sınırları içinde ikinci bir iznine gerek olmadan faaliyet gösterebilmesi sonucu, finans kuruluşlarının faaliyetleri tüm Avrupa ülkelerine rahatlıkla yayılmaya başlamıştır. Ekonomik ve siyasi birliğin sağlanması adına finans sektörünün faaliyetleri ve sınır ötesi yatırımlarına sınırlama ve denetim uygulanmamıştı. Finans sektörü kontrolsüz ve denetimsiz bırakıldığında ekonomilerin nasıl bir risk altına girebileceği, 2008 yılında baş gösteren ABD kaynaklı mortgage krizi sonrasında tüm dünya tarafından anlaşılmıştır.

Topluluk hukukuna 1951 tarihli AKÇTA ile giren uyumlu eylem ihlali, 1979 yılındaki bankacılık işlem ücretine itiraz eden Gerhard Züchner'in[6] davasına kadar rekabet otoritesinin ve yargının kararlarına konu olmamıştır. Bunun en büyük sebebi, finans sektöründeki teşebbüslerin, ülkemizdeki "kamu yararı" anlayışına tekabül eden "genel ekonomik menfaatlere yönelik hizmet sunan" (imtiyazlı) kuruluşlar olduklarını (ATA[7] m. 86) iddia etmeleridir.

[6] Topluluk Adalet Divanı Kararı : http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61980CJ0172&lang1=en&type=TXT&ancre, (25.04.2020)

[7] Tez kapsamında "Birlik" ifadesi ilgili döneme göre Avrupa Topluluğu veya Avrupa Birliği yerine kullanılmıştır.7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan, 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht

Ülkemizde de yakın tarihlere kadar finans sektörüne karşı benzer bir anlayış egemendi. Ekonominin itici gücü olan ve istikrarın temel unsuru kabul edilen finans sektörü uzun yıllar rekabet incelemelerinden fiilen muaf tutulmuştur. Tüketici haklarındaki duyarlılığın artması, denetimsiz bırakılan finans sektörünün ekonomik krizlere sebep olabileceğinin anlaşılması sonucu, günümüzde sektöre karşı hoşgörülü anlayış terk edilmeye başlanmıştır.

Tez çalışmasında AB ve ülkemizdeki finans sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin uyumlu eylem ihlalleri incelenirken ihlallerin gerçekleştiği piyasaların yapısı, rekabetin devamlılığını sağlamakla görevli düzenleyici kurumlar ile hukuki düzenlemeler birlikte değerlendirilmiştir.

Birinci bölümde AB finans piyasalarının düzenlenmesi, denetlenmesi ve izlenmesi konularında Birlik düzeyindeki kurumsal yapıyı kökten değiştiren, yeniden kuran son on yıldaki değişiklikler incelenmiştir. *İkinci bölümde* Avrupa Birliği finans piyasalarındaki uyumlu eylem ihlalleri hakkında Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa Komisyonu tarafından verilmiş ihlal ve ceza kararları incelenmiştir. *Üçüncü bölümde* Türk finans sektörü ve rekabet mevzuatı incelenmiştir. *Son bölümde* ülkemiz finans piyasalarındaki uyumlu eylem ihlalleri ve Rekabet Kurumu kararları incelenmiştir.

Sonuç bölümde ise AB ve ülkemiz finans sektöründeki uyumlu eylem ihlalleri karşılaştırma sonuçları ve çözüme yönelik görüşlere verilmiştir.

Anlaşması ile Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşmanın (AET) ismi "Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma" (ATA) olarak değiştirilmiş, Avrupa Birliği kurulmuştur.
2 Ekim 1997 tarihinde Amsterdam'da imzalanan Antlaşma sonrasında içerikleri değiştirilmeksizin ABA ve ATA'nın hükümleri yeniden numaralandırılmıştır. Roma Antlaşmasının rekabete aykırı fiilleri düzenleyen 85 ve 86. maddeleri ATA'da 81 ve 82. maddeleri olarak korunmuş olup, bu hükümler 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın (ABİDA-Lizbon Antlaşması) 101 ve 102. maddelerinde varlığını sürdürmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM
AVRUPA BİRLİĞİ FİNANS SEKTÖRÜ VE REKABET HUKUKU DÜZENLEMELERİ

I. AVRUPA BİRLİĞİ FİNANSAL PİYASALARI

2007 yılında başlayan, 2008 yılından itibaren tüm dünyayı zincirleme bir şekilde etkisi altına alan finansal kriz sonrasında, şeffaf ve istikrarlı bir finansal sistemin kurulması için, Birlik düzeyinde rekabet ortamının sağlanması, aykırılıkların tespiti ve caydırıcı ceza kararları daha önemli hale gelmiştir. Avrupa Komisyonu[8] tarafından finansal sektörün kapsadığı alan "*bankacılık, sigortacılık ve sermaye piyasaları*" olarak tanımlanmaktadır. Bu piyasaların ekonominin can damarı olması, işletmelerin ve tüketicilerin finansal ürünlere ulaşmasını sağlamaları nedeniyle, piyasalardaki rekabetçi bir ortamın yaratılması, Komisyonun en önemli görevlerinden birisidir. Komisyon, rekabetçi piyasalara olan ihtiyacın gerekçelerini, tüketicilerin düşük maliyetli, kaliteli, yenilikçi ürünlere ulaşması ve üreticilerin küresel boyutta rekabete dayanıklı olması olarak açıklamaktadır[9]. AB coğrafyasında rekabet hukuku kurallarını finansal hizmetler sektöründe uygulama ve rekabet politikalarını belirleme ve rekabet ihlallerini soruşturma ve ceza verme yetkisi münhasıran Komisyon'a aittir.

AB sınırları içinde faaliyet gösteren kredi kuruluşu sayısı 2017 sonu itibariyle 6088 olup, sektördeki kuruluş sayısı 2008 yılına göre % 29 azalmıştır. Avrupa Bankacılık Federasyonu (European Banking Fedaration-EBF) verilerine[10] göre, 2018 sonunda AB dahilinde 174 bin olan şube sayısı, 2008 yılına göre % 27 (65000), 2017 yılına göre % 5,6 (10000) azalmıştır. Bunun en önemli sebebi dijital bankacılığın giderek yaygınlaşmasıdır. 2008 yılında % 29 olan internet bankacılığı kullanıcı oranı, 2018 yılında % 54'e yükselmiştir. Avrupa Bankacılık Federasyonu verilerine göre 2008 yılında 3,26 milyon kişinin istihdam edildiği sektördeki çalışan sayısı 2018 sonunda 2,67 milyon kişiye düşmüştür. Sektördeki mevduat hacmi, 9,9

[8] Tez çalışmasının devamında Avrupa Komisyonu, "Komisyon" olarak ta ifade edilmiştir.
[9] https://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/overview_en.html, (25.07.2020).
[10] EBF'nin resmi sitesinde yayınladığı Birlik içindeki sektör verilerinde, Birlik'ten ayrılan İngiltere'ye ait verilerin dahil edildiği görülmektedir.

trilyon Euro'su Euro bölgesinde olmak üzere toplam 13 triyon Euro, bireysel ve ticari kredi hacmi toplamı ise 13,8 trilyon Euro'dur[11].

AB bünyesinde finansal sektörün istihdam sayısı en yüksek ülkeler[12] Almanya, Fransa, İtalya ve İspanya'dır. Birlik üyesi ülkelerde faaliyet gösteren 979 yabancı banka şubesinin 731'i AB içindeki diğer ülkelere aittir. Birlik üyesi diğer ülkelerin en fazla banka şubesi olduğu ülke 92 şube ile Almanya olup, Almanya'yı 76 şube ile İspanya takip etmektedir. Birlik dışı ülkelerin en fazla şubesinin olduğu ülke 29 şube ile İtalya olup, Birlik üyeliğinden ayrılan İngiltere'de İtalya'da faaliyet gösteren yabancı banka sayısının üç katından fazla (92 adet) yabancı ülke bankası faaliyet göstermektedir[13].

AB bankacılık sektörünün 2018 sonu itibariyle aktif büyüklüğü, Euro bölgesinde 30,9 trilyon €, Euro bölgesi dışında kalan üye ülkelerde 12,5 trilyon € olmak üzere toplam 43,4 trilyon €'dur. 43,4 trilyon aktif büyüklük içindeki en büyük paya sahip ülkeler, % 20 ile Fransa, % 17,9 ile Almanya, % 8,5 ile İtalya'dır[14].

2020 ilk çeyreğinde Euro bölgesindeki kredi bankalarının aktif büyüklüğü 35,4 trilyon €'ya ulaşmış olup, ilk sıralardaki ülkeler 10,4 trilyon € ile Fransa, 9 trilyon € ile Almanya, 4 trilyon € ile İtalya'dır[15].

2019 sonunda yirmi yedi ülkenin bankacılık sektöründeki kredi büyüklüğü 25,1 trilyon €, mevduat büyüklüğü 23,5 trilyon €, özsermaye büyüklüğü ise 3,4 trilyon €'dur. Birlik içindeki 6088 kredi kuruluşunun % 30,9'u Almanya, %10,6'sı Polonya, % 8,9'u Avusturya, %8,3'ü İtalya'da bulunmaktadır[16]. Ülkelerdeki kredi kuruluşu sayısı ile ülkenin bankacılık sisteminin aktif büyüklüğü arasında doğrusal bir ilişkinin olmadığı görülmektedir. 2020 yılının ilk çeyreğinde Birlik içinde faal olan sigorta şirketlerinin 1892'si Euro bölgesi, 218'i Euro dışındaki ülkelerde olmak üzere toplam 2110'dur[17].

[11] https://www.ebf.eu/ebf-media-centre/banking-in-europe-ebf-publishes-2019-facts-figures/, (27.07.2020)
[12] İngiltere, AB'den ayrılması nedeniyle belirtilmemiştir.
[13] https://www.ebf.eu/facts-and-figures/structure-and-economic-contribution-of-the-banking-sector/, (25.07.2020)
[14] https://www.ebf.eu/facts-and-figures/banking-sector-performance/, (28.07.2020).
[15] https://sdw.ecb.europa.eu/reports.do?node=1000005718, (28.07.2020).
[16] https://www.ebf.eu/facts-and-figures/statistical-annex/, (28.07.2020).
[17] https://www.ecb.europa.eu/stats/pdf/money/ic/IC_Overview_Tables.pdf?2cbf7af94b9ebfa5161be60319bc0716, (28.07.2020).

A. Avrupa Birliği Finans Sektöründe Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar

Küreselleşme, piyasa ekonomisi anlayışı ve gelişen teknolojinin katkısı ile finans sektörünün hızı ve büyüklüğünün ulusal düzenlemeler ile kontrol edilebilmesi günümüz itibariyle oldukça zorlaşmıştır. Küresel sermaye dünyanın her yerine çok kısa bir sürede transfer edilebilmekte, gittiği ve terk ettiği ülke ekonomilerini olumlu veya olumsuz bir şekilde kolayca etkileyebilmektedir. 2008 öncesindeki yıllarda ABD finans piyasalarında, teminatları değersiz, geri dönüş kabiliyeti olmayan uzun vadeli mortgage kredilerinin oluşturduğu türev ürünlerin finans krizine neden olması ile bu ürünlere yatırım yapan AB üyesi ülkelerde ve Japonya'da yatırımcılar çok büyük sermaye kayıplarına uğramıştır. Bu kriz tarihteki finans krizlerinin doruk noktasıdır. Finansallaşma ile reel sermaye arasındaki mesafenin icat edilen türev ürünler[18] sayesinde nasıl uzayabileceğinin görülmesi açısından tam bir örnektir. Reel ekonominin yerini finansal ekonomiye devretmesi ve finans sektöründeki denetimin gevşek tutulması ile kural dışılık, spekülatif davranışlar ve yolsuzluklar zamanla sıradanlaşarak olağan hale gelmişti. Sonuç olarak, sistemin bir köşesinde başlayan kriz, kısa bir sürede dünyanın diğer ucundaki yatırımcıların iflasına neden olabilecek kadar zincirleme bir etki yaratmaktadır[19].

2008 krizi AB finansal piyasalarının krizlere karşı koruyucu düzenlemelerinin ağırlıklı olarak ulusal düzeyde olduğunun farkına varılması ve acil düzenlemelerin yapılması ihtiyacının tespiti açısından milat niteliğindedir. AB finansal piyasaların izlenmesi ve denetimi ile ilgili düzenlemelerin hemen hemen hepsinde, 2008 küresel finans krizi, düzenlemelerin gerekçesi olarak gösterilmektedir[20].

ABD piyasalarında 2008 krizi sonrası oluşan enkaza rağmen, ABD'de başkan seçilen Obama'nın, büyük şirketlerin üst düzey yöneticilerinin (CEO) ikramiyelerine sınır getirmek istemesine, finans kuruluşlarından büyük tepki göstermiştir. Goldman Sachs 2009 yılında ikramiye bütçesi olarak 20 milyar dolar, Morgan Stanley ise 5 milyar dolar ayırmaktan çekinmemiştir. Kriz sonrası piyasalarda güven algısı

[18] Getirisi başka bir kıymetin getirisine bağlanmış, forward, swap, future, option benzeri ürünlerdir. https://businessht.bloomberght.com/piyasalar/haber/1531998-turev-urun-nedir, (24.07.2020).
[19] Gülten Kazgan, Gülten. **Liberalizmden Neoliberalizme**, Remzi Kitabevi, 2016, (Kazgan-Liberalizm), s.128.
[20] https://www.esrb.europa.eu/about/background/html/index.en.html, (30.07.2020)

yaratmak için, ihtiyacı olmayan kuruluşlara dahi devlet yardımı yapılmıştır. Kamu desteği alan finans kuruluşları, aldıkları destek fonlarını hemen devlete geri ödemek koşulu ile "*finans kesimine hiçbir sınırlama ya da resmi kural getirilmemesi*" yönünde cüretkâr taleplerde bulunmuşlardır. Diğer yandan, başta Almanya olmak üzere AB üyesi ülkeler, finans piyasalarında sıkı bir denetimin getirilmesi ve bu denetimin uluslararası bir kuruma bırakılmasını talep etmiştir. Kriz sonrası ABD hariç diğer ülkelerin ağırlıklı görüşü, finans sektöründeki denetimlerin sıkılaştırılması yönündeydi. ABD'den farklı olarak AB'de finans sektöründeki denetimin artması gerektiği anlayışının yanında Avrupa Merkez Bankası'na (AMB) Birlik düzeyinde yeni yetkiler tanınmıştır. Borçlu ülkelerin mali yapılarının güçlenmesine yönelik sıkı yaptırımlar getirilmiştir. Avrupa Birliği'nin bu tavrının nedenlerini Gülten Kazgan şöyle açıklamaktadır[21].

- AB bankaları, ABD türev piyasalarındaki toksik (zehirli) kâğıtlardan yüksek miktarda satın aldıkları için büyük darbe yemişti.
- Almanya gibi ihracata dönük üretim yapan AB ülkeleri ihracatın çöküşünden büyük zarar görmüştü.
- Avrupa Birliği, Doğu ve Güney Avrupa ülkelerinin dış açıkları, dış borçları ve kamu borçlarına çözüm aramak zorunda kalmıştı.

İngiltere Başbakanı Gordon Brown, finans kesiminin denetlenmesi taraftarıydı. Japonya'nın ise krizden etkilenmesine rağmen, ağır kamu borçları nedeniyle tam bir finansal serbestliğe göz yumması çok zordu. Dünya ülkeleri finansal denetim isteyen ve istemeyen ülkeler olarak ikiye ayrılmıştı. 20. yüzyılın son çeyreğinden itibaren ekonomiler o kadar finansallaştı ki reel ekonomilerden, üretimden vazgeçilerek, finansal hizmet sektörüne ağırlık verilmişti. Denetimsizlik kural dışılığı daha da olgunlaştırdı, yasalara aykırı faaliyetleri büyüttü. Piyasalardaki rasyonel davranışlar yerine "spekülatif davranışlar" olağan hale gelmişti[22]. 2008 mortgage krizi fazla para kazanma ve açgözlülüğün sonucuydu. Devletlerin yasalar ve kurallar ile piyasaları denetleyip caydırıcı cezalar uygulamadığı sürece, krizlerin maliyeti vergi mükellefleri tarafından ödenmeye devam edilecektir[23].

[21] Kazgan-Liberalizm, ss.115-117
[22] Kazgan-Liberalizm, ss.127-128.
[23] Kazgan-Liberalizm, s. 159.

21. asırda finansal sektörün büyük oyuncularının faaliyet alanları küresel boyuta ulaşmıştır. Sermaye hareketleri dünyanın her yerine birkaç dakika içinde gerçekleşmektedir. Bankaların ve kreditör kuruluşların sadece türev ürünler yaratarak piyasalarda likidite yaratmalarının oluşturdukları risklerin yanında, kendi aralarındaki gizli işbirlikleri ile döviz ve faiz piyasalarını belirlemeye yönelik bilgi paylaşımları, gerek bireyler, gerekse teşebbüsler için ciddi maliyetlere neden olmaktadır. Finans sektöründeki bankalar ve sigorta firmalarının rekabet ve denetiminin serbest bırakılması halinde neler olabileceği krizler ile yaşanarak öğrenilmişti. Ekonomiyi büyüten itici güç olan bankalar ve bankaların riskli ürünlerine güvence vererek, ürünlerin satılabilirliğine katkı sağlayan sigorta firmalarının denetimsiz bırakılması halinde, tüm finansal sistemi yıkacak boyuttaki riskleri, kazanç ve prim uğruna tereddütsüz bir şekilde taşıdıkları görülmüştür. Bankaların hangi ürünlerde ne kadar risk aldıklarını denetleyen bir mekanizma olmaması, sektörün tansiyonunu ölçmeyi imkânsız hale getiriyordu. Riskli ürünlerin kaynağı Amerikan piyasalarıydı. Ancak bu ürünlere para yatıranlar sadece Amerikan vatandaşları değildi, dünyanın her tarafındaki yatırımcılar ve bankalar bu ürünlere paralarını yatırmıştı. Küresel kriz öncesinde finansal piyasalarda AB düzeyinde denetim, tasfiye ve mevduat garantisini düzenleyen düzenleme yoktu. Kriz sonrasında sınır ötesi faaliyetleri yoğun olan Belçika menşeli Fortis ve Dexia bankaları batma noktasına geldiğinde bu bankaları kurtarmaktan başka bir çözüm yolu kalmamıştı. Bu kurtarma operasyonları düzensiz bir şekilde yapılırken, üye devletlerin altından kalkamayacakları büyüklükte maliyetler ortaya çıkmıştır. 2008-2010 yılları arasında AB'de zorda kalan bankalara yapılan yardımların büyüklüğü 592 milyar Euro'ya ulaşmıştı. Bu rakam AB'nin 2012 GSYH'nın % 4,6'sı demekti. Hükümetlerin verdiği garantiler ile birlikte, destek 1,6 trilyon Euro'ya (GSYH'nın % 13'ü) ulaşmıştı[24].

2008 krizi sonrası AB'de finansal denetim sisteminin güçlendirilmesi için üye ülkeler arasında güçlü bir siyasi irade oluştu. Kriz sonrasında alınan ilk önlemler ve oluşturulan kurumlar krize tepki niteliğinde olduğundan kalıcı çözümler üretilememiştir. AB'de Kasım 2008 tarihinde Komisyon[25] tarafından oluşturulan

[24] Ferhat Çamlıca, "Avrupa Finansal Denetim Sistemi ve Bankacılık Birliği", **Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 24, Sayı:1, 2016, ss. 1-2.
[25] Tez çalışmasında kullanılan "Komisyon" ifadesi ile "Avrupa Komisyonu" kastedilmektedir.

Jacques de Larosiere başkanlığındaki yüksek düzeyli ekip, gelecekteki finansal denetimin yapılanması konusunda rapor hazırlamak üzere görevlendirildi. 25 Şubat 2009 tarihinde kamuoyu ile paylaşılan rapor sonrasında reform niteliğinde onlarca düzenleme yapılmıştır[26]. Kurulacak sitem ile Birlik düzeyinde finansal piyasalar denetim ve gözetim altında tutularak, kontrolsüz aşırı risklere girilmesinin önlenmesi, erken uyarı sistemi ile olumsuzlukların önceden tespit edilebilmesi, birkaç yıl içinde de ilgili kurumların oluşturulması amaçlanmıştır. Rapordaki önemli yeniliklerden bazıları, koruma (hedge) fonlarının ve özel sermaye fonlarının denetim altına alınması, yönetici primlerinin finansal sistemi aşırı risk altına sokacak derecede teşvik etmesinin önlenmesi, uluslararası bankacılık standartlarının (Basel kriterleri[27]) özellikle risk ve likiditeye yönelik kriterlerini sıkılaştırılarak tüm Birlik düzeyinde etkinliğinin sağlanmasıdır[28].

Yeni kurumlar oluşturulurken üye ülkelerin merkez bankalarına önemli görev ve sorumluluklar verilmiştir. Kriz sonrası alınan önlemler AB'de finansal piyasaların parçalanma sürecinin önüne geçememesi nedeniyle, AB düzeyinde bankacılık birliği kurularak, ulusal denetim yetkilerinin AB kurumlarına devredilmesi amaçlanmıştır. Öncelikle euro bölgesi ülkelerden oluşacak bu birliğe, diğer ülkeler talep etmeleri halinde birliğe katılabilecektir[29].

Yeni yapı ile hızlı ve etkili karar alabilmeyi sağlayabilmek amacıyla, bankacılık sektörünün denetiminde "yetkilerin eşgüdümü" anlayışı, yerini AB düzeyinde "münhasır bir yetki" anlayışına bırakmıştır. Bankaların tasfiyesine ilişkin ulusal yetkilerin önemli bir kısmı AB düzeyinde oluşturulan kurumlara devredilmiştir[30].

---

[26]The High-Level Grup of Financial Supervisioon in The EU, https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_en.pdf?351e1b35ec1ca5e855d2e465383a311f, (28.07.2020)

[27] Basel Sermaye Uzlaşısı, Basel kriterleri, bankaların sermaye yeterliliklerinin ölçülmesine ve değerlendirilmesine ilişkin olarak Basel Bankacılık Denetim Komitesi (Basel Committee on Banking Supervision – BCBS) tarafından yayımlanan ve hâlihazırda Avrupa Birliği dâhil olmak üzere birçok ülkede uygulanan standartlardır. https://www.bddk.org.tr/Sss-Kategori/Basel-Duzenlemeleri/2 , (25.06.2020).

[28] http://www.bbc.co.uk/turkish/news/story/2009/02/090225_larosiere.shtml , (25.07.2020).

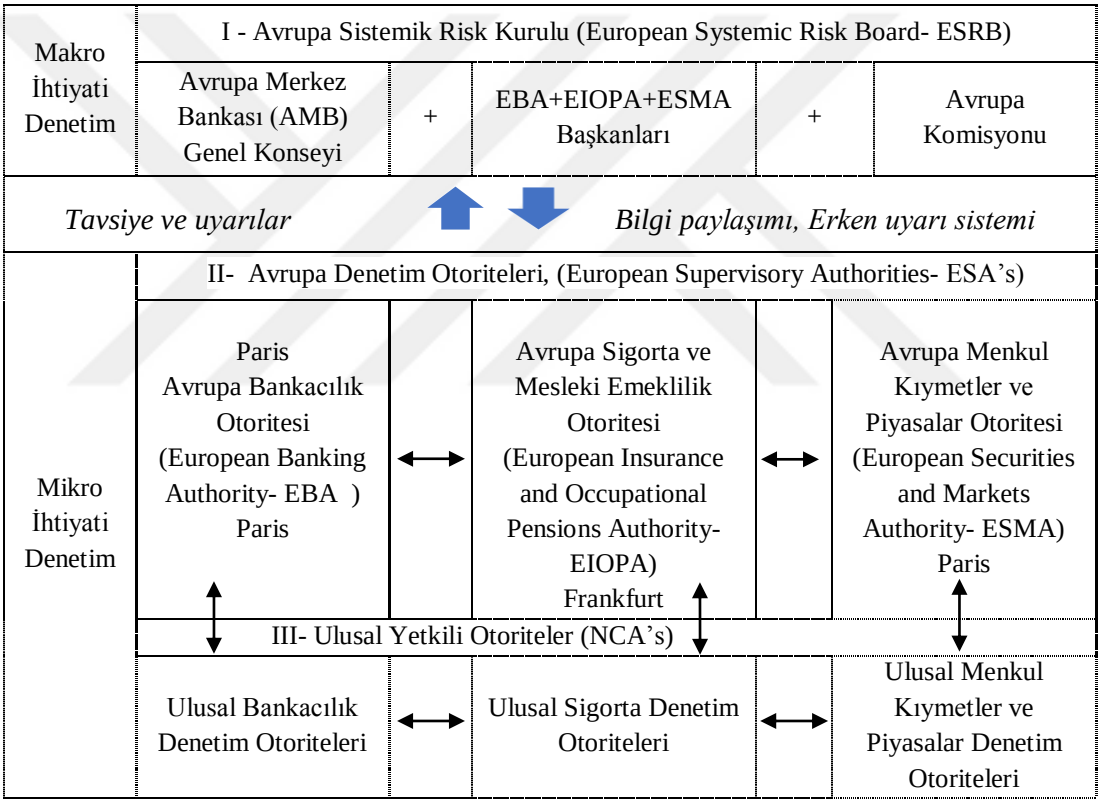
[29] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52012DC0510, (28.07.2020)

[30] Çamlıca, s. 4.

B. Avrupa Finansal Denetim Sistemi

9 Haziran 2009 tarihli AB Ekonomi Bakanları Konseyi ve 17-18 Haziran 2009 tarihli Avrupa Zirvesi toplantılarında Birlik düzeyinde finansal gözetim ve denetimin yeniden yapılandırılması amacıyla Avrupa Sistemik Risk Kurulu (*European Systemic Risk Board*-ESRB) ve Avrupa Finansal Denetim Otoritelerinin (*European System of Financial Supervison*-ESFS) kurulmasına karar verilmiştir[31].

Şekil 1: Avrupa Finansal Denetim Sistemi European System of Financial Supervision - ESFS



Kaynak::https://www.esma.europa.eu/about-esma/governance/european-supervisory-framework , https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/financial-supervision-architecture/ (29.07.2020).

Avrupa Finansal Denetim Sistemi (ESFS) üç ayrı yapının birleşiminden oluşmaktadır[32].

[31] Çamlıca, s. 6.
[32] https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-supervision-and-risk-management/european-system-financial-supervision_en ,

(i) Avrupa Sistemik Risk Kurulu (European Systemic Risk Board-ESRB)

(ii) Avrupa Denetim Otoriteleri (European Supervisory Authorities-ESA's)

- Avrupa Bankacılık Otoritesi (European Banking Authority- EBA)
- Avrupa Sigorta ve Mesleki Emeklilik Otoritesi (European Insurance and Occupational Pensions Authority- EIOPA)
- Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi (European Securities and Markets Authority- ESMA)

(iii) Ulusal Yetkili Otoriteler (National Competent Authorities-NCA's)

1. Avrupa Sistemik Risk Kurulu (ESRB)

ESRB, AB finansal sistemini denetlemek, sistemik riskleri takip etmek ve önlemek amacıyla Ocak 2011 'de faaliyete başlamıştır. AMB Başkanı, ESRB'nin de başkanıdır. Bankalar, sigorta firmaları, varlık yönetim firmaları, finansal altyapı firmaları gibi finansal sektördeki tüm teşebbüsler ESRB'nin denetimi ve takibi altındadır. Kur riski, piyasa riski, satın alma gücü riski, politik risk, faiz riski gibi makro sistemik risklerin takibini yapmak, dönemsel olarak bankaların teknik ve mali risklerini stres testleri ile ölçmek başlıca görevleridir. Bankaların sınır ötesi ve Birlik coğrafyası haricindeki yatırımları, yönettikleri portföyün, taşıdıkları kısa ve uzun vadeli risklerin, piyasalardaki olumsuz gelişmelere karşı ne kadar dayanıklı olduğu belirli dönemlerde yapılan stres testleri ile ölçülmektedir[33].

Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in 24 Kasım 2010 tarihli, 1092/2010 sayılı "AB Finansal Sisteminin Makro ihtiyati Denetimi ve Avrupa Sistemik Risk Kurulunun Kuruluş Tüzüğü" ile ESRB'nin teşkilat yapısı belirlenmiştir. Tüzüğün ilk iki maddesinde ESRB'nin merkezinin Frankfurt'ta olacağı, kuruluş amacının mali sistemin denetiminin sağlanması ve Avrupa Finansal Sisteminin bir parçası olmak olduğu belirtilmiştir. Finansal sistem "tüm finansal kurumlar, piyasalar, ürünler ve piyasa altyapıları" olarak tanımlanmıştır. Sistemik risk'in tanımı ise "Tek Pazar ve reel ekonomi için ciddi olumsuz sonuçlara yol açma potansiyeline sahip olan finansal

---

https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/03/21/financial-supervision-council-presidency-and-parliament-reach-provisional-deal-on-supervisory-framework-for-european-financial-institutions/, (28.07.2020).

[33] https://www.esrb.europa.eu/about/background/html/index.en.html, (25.07.2020).

sistem içindeki riskler" olarak tanımlanmıştır. ESRB'nin görevi, sistemik riskleri denetim altına almak, kriz dönemlerinde risklerin yaratabileceği etkileri en aza indirerek, finansal istikrarı sürdürmektedir. Tüzük, finansal kurum tanımını, "1093-1094-1095/2010 sayılı Tüzük'lerin kapsamında giren teşebbüsler" olarak yapmıştır[34].

Genel Kurul Üyeleri: ESRB'nin Genel Kurulunda oy hakkında sahip üyeler, AMB başkan ve yardımcısı, ulusal merkez bankalarının yöneticileri, Avrupa Komisyonu'nun bir üyesi, EBA, EIOPA, ESMA Başkanları, Bilim Danışma Kurulu (Advisory Scientific Committee-ASC) başkanı ve iki başkan yardımcısı ile Teknik Danışma Kurulu (Advisory Tecnical Committee-ATC) başkanı yer alır[35].

Yönetim Kurulu Üyeleri: ESRB Başkanı ve ESRB birinci başkan yardımcısı, AMB başkan yardımcısı, Avrupa Komisyonu temsilcisi, EBA, EIOPA, ESMA, EFC (Ekonomic and Financial Committee), ASC, ATC başkanları ve AMB'nin genel kurul üyesi dört kişiden oluşmaktadır[36].

Teknik Danışma Kurulu üyeleri: AMB'nın ve üye ülkelerin ulusal merkez bankalarının birer temsilcileri, EBA temsilcisi, EIOPA temsilcisi, ESMA temsilcisi, Avrupa Komisyonu'nun iki temsilcisi, EFC ve ASC temsilcileri, İzlanda ve Norveç merkez bankalarının temsilcileri, Lihtenştayn maliye bakanlığı temsilcileri ve bu üç ülkenin ulusal denetim organlarından birer yetkiliden oluşmaktadır[37].

Bilim Danışma Kurulu: Makro ihtiyati politikaların oluşturulmasında Genel Kurul'a sunulmak üzere araştırmalar yapar, raporlar hazırlar. Üç ayda bir toplanır. Finansal piyasalardaki tüm sektörlerle ilgili bilgi ve tecrübe sahibi olan, ağırlıklı olarak akademik kadrolarda çalışan on beş uzman ve akademisyenden oluşmaktadır[38].

Konsey'in 17 Kasım 2010 tarihli 1096/2010 sayılı Tüzüğü'nün 2. ve 3. maddeleri gereği Avrupa Merkez Bankası, ESRB'ye insan kaynağı, veri, teknik destek, sekretarya, lojistik ve operasyon desteği sağlamakla görevlidir[39].

[34]https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/101216_ESRB_establishment.en.pdf?20c8cadce98d21eb005aad871b87fa6f, (29.07.2020).
[35] https://www.esrb.europa.eu/about/orga/board/html/index.en.html, (29.07.2020).
[36] https://www.esrb.europa.eu/about/orga/steercomm/html/index.en.html , (29.07.2020).
[37] https://www.esrb.europa.eu/about/orga/atc/html/index.en.html, (29.07.2020).
[38] https://www.esrb.europa.eu/about/orga/asc/html/index.en.html, (29.07.2020)
[39] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R1096&qid=1596442594949&from=EN, (28.07.2020).

2. Avrupa Finansal Denetim Otoriteleri (ESA'lar)

Jacques de Larosiére ve ekibinin hazırladığı raporda Birlik düzeyinde finansal denetimin üç ana kurum tarafından yapılması öngörülmüştür[40]. Bunlar Avrupa Bankacılık Otoritesi-EBA, Avrupa Sigorta ve Mesleki Emeklilik Otoritesi-EIPO ve Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi-ESMA'dır. Birlik düzeyindeki denetim kurumları olan ESA'ların kuruluş amacı, Avrupa piyasalarının verimli ve uyumlu çalışmalarını sağlamak, piyasaları düzenlemek, denetimini sağlayarak iç pazarda finansal istikrarı devamlı kılmaktır. 2008 küresel finans krizi sonrasında Birlik düzeyinde finansal sistem içindeki ulusal denetim otoriteleri arasındaki uyum eksikliğinin giderilmesi ve denetim standartlarının yerleşmesi için bu üç kuruluşa önemli görevler yüklenmiştir. AB'nin Birlik düzeyinde makro ihtiyati politikalarından sorumlu olan kurum ESRB olmasına karşın, alınan kararlar üye ülkeler için bağlayıcı değildir. ESRB tavsiyelerde bulunabilirken, makro ihtiyati araçlar ulusal makamların elindedir. ESRB ve ulusal otoriteler arasındaki eşgüdümün istenilen hıza ve etkinliğe ulaşamamasının etkin olmayan politikaların ortaya çıkmasına neden olabileceği düşüncesi ile 2012 yılında AMB'nin merkezde yer alacağı, makro ihtiyati tedbirler konusunda münhasır yetkilere sahip Bankacılık Birliği'nin kurulması gündeme getirilmiştir. Küresel kriz sonrasında, devlet sorunlarının bankalara sirayet etmesi (Yunanistan) veya bankacılığın hükümdarların elinde olması (İrlanda) gibi önemli sorunların farkına varılmıştır. Kurulacak sistem ile finansal piyasalardaki bu tür ilişkiler kontrol ve denetim altına alınabilecektir[41].

ESA'lar finansal kuruluşlar için standartların oluşturulması ve tek kurallar kitabının geliştirilmesine katkı sağlamaktadır. Sektördeki kırılganlıkları, risk yoğunlaşmalarını, sermaye yeterliliklerini, kaldıraçlı işlemleri[42] takip ederler. Üç ESA, kendi aralarında iki ortak komite oluşturur. Ortak komitelerin altı asil, altı yedek üyeleri üç ESA tarafından seçilir. Bu ortak komitelerden "Temyiz Kurulu", uygulamalara yönelik itirazları ve tereddütleri değerlendirir. İkinci komite ise, üç ESA temsilcilerinin işbirliği ve bilgi alışverişini güçlendirme amacıyla kurulan Ortak

[40] https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_en.pdf?351e1b35ec1ca5e855d2e465383a311f, (30.07.2020)
[41] https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2013/html/sp130304.en.html, (28.07.2020)
[42] Kaldıraçlı işlem: Finansal piyasalarda küçük tutarları riske ederek, büyük tutarlarda yatırım yapılan işlemlerdir. Mevcut paranın onlarca, yüzlerce katı tutarında piyasada işlem yapma olanağı sağlanır.

Komite'dir. Ortak Komite'nin amacı üç ESA'nın denetim faaliyetlerini yakından takip ederek, aralarında eşgüdümü ve tutarlılığı sağlamaktır. Sektörler arası gelişmeler, analizler, finansal güveni sarsacak potansiyel riskler ve kırılganlıklar belirlenir. Ortak Komite, ESRB ile olan ilişkileri geliştirmeye yönelik öneriler üretir, kara paranın önlenmesi ve tüketicinin korunmasına yönelik tedbirler alır[43].

a. Avrupa Bankacılık Otoritesi (EBA)

24 Kasım 2010 tarih, 1093/2010 sayılı Tüzük[44] ile kurulan EBA, bankaların denetimi, izlenmesi, Tek Kurallar Kitabının oluşturulması ve standartların belirlenmesinden sorumlu kurumdur. Merkezi Paris'tedir. Avrupa Parlamentosu (AP) ve Konsey'in 24 Kasım 2010 tarihli, 1093/2010 sayılı Tüzüğü ile kredi kuruluşları, finansal şirketler, yatırım şirketleri, ödeme kuruluşları ve e-para kuruluşları Avrupa Bankacılık Otoritesi-EBA'nın denetimi altına alınmıştır[45]. EBA, banka denetimlerinin standartlarını belirlemekle görevlendirilmiştir. EBA'nın kuruluşu ile bankaların izlenmesi ve denetimi konularında ulusal yetkilerinin uluslarüstü bir AB kurumuna devredilmesi ve tüm Avrupa bankalarının ortak ve tek bir denetim sistemi altına alınması hedeflenmiştir[46].

EBA'nın kuruluşunun amacı, bölünmüş finans piyasalarının tekrar bütünleşme sürecine girmesini ve para politikalarının ekonomiye yansımasında en önemli sektör olan bankacılık sektörünün sağlıklı işlemesini sağlayarak AB'de finansal istikrarı, bankacılık sektörünün bütünlüğünü, verimliliğini, düzenli işleyişini devamlı kılmaktır. EBA Avrupa bankacılık sektöründe etkili ve tutarlı denetim faaliyeti yapmayı amaçlayan bağımsız bir kurumdur. Amacı 27 AB üyesi devlet[47] bünyesinde tüm bankacılık sektörü için tek bir kurallar kitabı oluşturmak suretiyle düzenleyici ve denetleyici bir çerçeve oluşturmak, tüketiciler, işletmeler ve ekonomi için faydalı, verimli, şeffaf, istikrarlı bir Tek Pazar kurmaktır[48]. Kara paranın

[43] https://esas-joint-committee.europa.eu/about-us, (30.07.2020).
[44] https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2010/1093/ , (25.07.2020).
[45] https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2010/1093/, (28.07.2020).
[46] Çamlıca, s. 10.
[47] Tez çalışması sürerken, İngiltere'nin 31 Ocak 2020 itibariyle Avrupa Birliğinden ayrılması nedeniyle, tez kapsamında, Birliğin üye devlet sayısı 27 olarak dikkate alınmıştır.
[48] https://eba.europa.eu/about-us/eba-at-a-glance, (28.07.2020).

önlenmesi ve terörün finansmanının engellenmesi diğer önemli görevleri arasındadır[49].

Bankacılık Birliği'nin kurulmasına dair ciddi adımlar 28-29 Haziran 2012 tarihlerindeki Avrupa Konseyi toplantısında atılmıştır. Toplantıda bankaların denetimi ve izlenmesi konusunda üye ülkelerin ulusal egemenlik yetkilerinin uluslarüstü bir AB kurumuna devri konusunda mutabık kalınmıştır. EBA'nın karar organı Denetim Kurulu'dur. Teknik standartları belirler, kılavuzları, görüş ve raporları hazırlar. EBA Yönetimi, Avrupa Komisyonu (EC) gözlemcileri, ESRB gözlemcileri, EBA Başkanı ve 27 Avrupa ulusal denetim otoritesinden oluşur[50].

(1) Tek Kurallar Kitabı (The Single Rulebook)

Avrupa Komisyonu, 2008 yılından itibaren Tek Pazar için sağlam ve güvenli finansal sektör oluşturabilmek için bir dizi önlemler almıştır. 27 ülkede faaliyet gösteren finansal kurumlarını tümünün uymak zorunda olduğu Tek Kurallar Kitabı oluşturulmuştur. Bu kitap ile Birlik düzeyinde mevduat güvencesi, bankaların tasfiyesi ve alınacak önlemler düzenlenerek, euro bölgesindeki finansal birliğin hukuki temelleri atılmıştır[51]. Avrupa bankacılık mevzuatı direktiflere dayanmasına karşın, ulusal düzeydeki düzenlemelerde yeknesaklık yoktu. Direktiflerin ulusal otoritelerce farklı yorumlanması nedeniyle, hukuksal boşluklardan faydalanan teşebbüsler rekabeti bozmakla kalmayıp, finansal krizlerde yıkıcı sonuçların nedeni olduğu görülmüştür. Anlayış ve yorum farklılıkları, kriz etkilerinin tüm mali sisteme yayılmasına neden olmuştur. Sermaye yeterlilik oranı, likidite standartları gibi uluslararası bankacılık standartlarının tüm finansal piyasalarda yeknesak bir şekilde uygulanması önemli hale gelmiştir. Birlik içinde aynı metodolojilerin kullanılması, uygulama birliğinin sağlanması, ekonomik ve parasal birlik için zorunlu hale gelmiştir. Tek Kurallar Kitabı ile bankacılık sisteminin daha dirençli, şeffaf ve verimli hale gelmesi hedeflenmiştir[52].

[49] https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/03/21/financial-supervision-council-presidency-and-parliament-reach-provisional-deal-on-supervisory-framework-for-european-financial-institutions/, (25.07.2020).
[50] https://eba.europa.eu/about-us/organisation, (28.07.2020)
[51] https://srb.europa.eu/en/content/srb-banking-union, (25.07.2020).
[52] https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook, (25.07.2020).

Tek Kurallar Kitabı'ndaki düzenlemeler arasında Sermaye Gereklilikleri Tüzüğü (Capital Requirements Regulation-CRR-Haziran 2013), Dördüncü Sermaye Gereklilikleri Direktifi (Capital Requirements Direktive-CRD4), Mevduat Garanti Direktifi (Deposit Guarantee Scheme Directive-DGSD-Nisan 2014) ve Bankaları Kurtarma ve Tasfiye Direktifi (Bank Recovery and Resolution Directive-BRRD-Mayıs 2014) yer almaktadır[53]

(2) Avrupa Bankacılık Birliği (Banking Union)

EBA'nın kurumsal yapısının yanında, Avrupa'da, özellikle euro bölgesinde bankacılık sistemi uygulamalarında daha derin bir entegrasyona ve birliğin sağlanmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bankacılık Birliği (Banking Union) olarak isimlendirilen bu yapının tesisi için, Avrupa Komisyonu 2012 yılında yol haritasını belirleyerek, bankacılık sisteminde birliğinin kurulması için ilk olarak *Tek Denetim Mekanizması* (SSM-Single Supervisory Mechanism) ve *Tek Çözümleme Mekanizmasının* (SRM-Single Resolution Mechanism) kurulmasına karar verilmiştir. Bankacılık birliğinin bu iki sütunu, tüm Avrupa Birliği ülkelerinde geçerli olacak şekilde *Tek Kurallar Kitabı* temeline oturtulmuştur[54]. Komisyon tarafından kasım 2015'te tasarruf sahiplerine güçlü ve yeknesak bir mevduat güvencesi sunabilmek için *Avrupa Mevduat Sigortası Planı'nın* (European Deposit Insurance Scheme-EDIS) kurulması önerilmiştir[55].

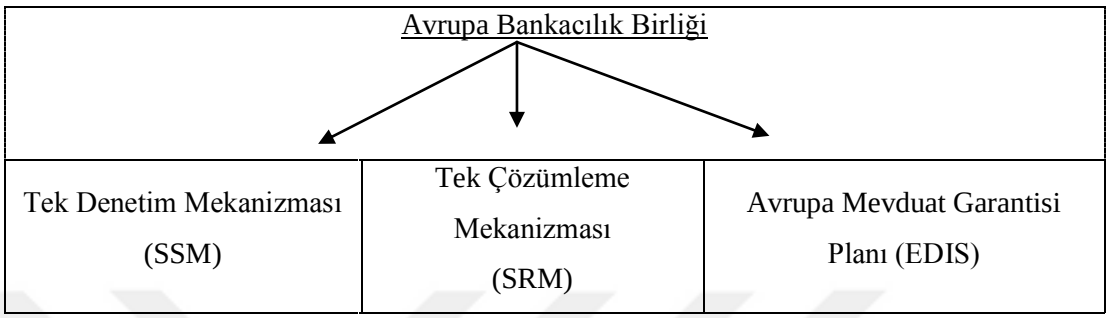
Bankacılık Birliği ile (i) krizlerin önlenmesi, (ii) sorunlara erken müdahale, (iii) kriz ortaya çıktığında acilen kriz yönetiminin oluşturulması ve sağlam, güvenilir bir bankacılık sektörünün tesisi hedeflenmiştir[56].

Komisyon, 24 Kasım 2015 tarihinde ABİDA m.114'ün, Birlik Hukuk Kurallarının Yakınlaştırılması hükümlerine dayanılarak, tamamen ulusal düzenlemeler ile yürüyen mevduat garanti sisteminin ekonomik şok ve krizlerde etkisinin Birlik düzeyinde olmasını önlemek için AP ve Konsey'e yasa önerisinde bulunmuştur[57]. Komisyonun önerisinde, 2024 yılına kadar bankalardaki

[53] Çamlıca, ss. 11-12.
[54] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52012DC0510, (28.07.2020).
[55] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_6152, (28.07.2020).
[56] Çamlıca, s. 10.
[57] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52015PC0586, (28.07.2020)

mevduatların tamamının sigorta kapsamına alınmasını öngören bir plan teklif edilmiştir. Ulusal mevduat sigorta sistemi, EDIS fonları ile desteklenerek tam garantinin sağlanması amaçlanmıştır[58].

Şekil 2: Avrupa Bankacılık Birliği'nin unsurları



Kaynak: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/factsheets-24112015_en.pdf https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/bankingunion/html/index.en.html, (28.07.2020)

Bankacılık Birliği'ne euro bölgesinin bankaları[59] üye olup, euro bölgesi haricindeki Birlik üyesi ülkelerin bankaları da üye olabilir. Komisyon, 13 Eylül 2017 tarihinde Bankacılık Birliği'nin tamamlanmasına yönelik bir Tebliğ yayımlamıştır. Tebliğ'de, Ekonomik ve Parasal Birlik (Economic and Monetary Union-EMU) için güçlü, istikrarlı ve entegre bir finansal sistemin kurulmasının şart olduğu, sorunlu bankaların mali külfetinin vatandaşlara yüklenmediği bir sistemin kurulması gerektiği belirtilmiştir. Bankacılık sisteminde sağlanacak derin bir entegrasyon ile her ölçekteki teşebbüslere finansman fırsatlarının yaratılması, tüketiciler için düşük maliyetlerle daha kaliteli hizmet sunulması hedeflenmiştir. Böylece tüm bankacılık sisteminin faaliyetleri ve denetimi aynı kurallara tabi olacak, sorunlar aynı standart çözüm yolları ile çözümlenecek, finansal sisteminin riskleri en aza indirilecektir. 2008 finansal krizi sonrasında kaydedilen ilerlemenin ekonomik ve parasal birliğin sağlanması için halen yetersiz kaldığı, 2019 sonuna kadar Bankacılık Birliği'nin oluşturulması için Komisyon'un hazır olduğu ifade edilmiştir.[60].

[58] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_6152, (29.07.2020)
[59] Ağustos 2020 itibariyle euro bölgesine 19 Avrupa ülkesi dahildir.
[60] https://ec.europa.eu/finance/docs/law/171011-communication-banking-union_en.pdf, (28.07.2020)

(i) Tek Denetim Mekanizması (SSM)

ABİDA 127/6 hükmüne dayanılarak çıkarılan ve AMB'ye kredi kuruluşlarının denetimine yönelik özel yetkiler veren 15.10.2013 tarih ve 1024/2013 sayılı Tek Denetim Mekanizması (Single Supervisory Mechanism-SSM) Tüzüğü 29.10.2013 tarihinde Konsey tarafından yürürlüğe konulmuştur. ABİDA 127/6 hükmü, özel yasama usulüne göre Avrupa Parlamentosu ve AMB'ye danıştıktan sonra Konsey'in oybirliği ile çıkaracağı tüzüklerle kredi kuruluşları ve sigorta teşebbüsleri haricindeki diğer teşebbüslerin denetimine yönelik özel görevleri AMB'ye devredebileceğini düzenlemektedir. Bu hükmün 2012 yılına kadar kullanılmasına ihtiyaç duyulmamıştı[61].

SSM, AMB ve ulusal denetim otoritelerinden (NCA) oluşmaktadır. Başlıca görevleri, kredi kuruluşlarının faaliyetlerinin yasalara uyumunu denetlemek, zafiyetleri zarar oluşmadan teşhis etmek, gerekli tedbirleri alarak finansal istikrarın devamlılığını sağlamaktır. SSM tarafından bankalara ait varlıkların ve teminatların kalitesi denetlenir. Belirli dönemlerde stres testlerine tabi tutulan bankaların aktiflerindeki ve operasyon altyapılarındaki zayıf noktalar tespit edilir[62]. Varlık kalitesi ve stres testlerindeki kullanılan metodolojileri açıklayan iki rehber AMB tarafından 2014 yılı içinde yayımlanmıştır[63].

Bankacılık faaliyet izni vermek, iptal etmek, yerinde denetim ve soruşturma yapmak AMB'nin görevlerinden bazılarıdır[64]. Bankacılık Birliği'nin ilk ayağı olan SSM'nin genel işleyişinden AMB sorumludur. Büyük bankaları AMB denetlerken, diğer bankaların faaliyetlerinin yasalara uygunluğunu ulusal otoriteler izlemektedir[65].

AMB'nin doğrudan denetimine bağlı olan bankalar, aktif toplamları 30 Milyon Euro üzerinde olan veya kendi ülkelerindeki GSYİH'nın % 20'sinden daha büyük aktife sahip olan bankalardır[66]. 2020 Haziran ayı itibariyle euro bölgesinde bankacılık sistemindeki toplam aktiflerin % 85'i yaklaşık 120 bankaya aittir. AMB,

[61] Çamlıca, s10.
[62] https://www.consilium.europa.eu/en/policies/banking-union/single-supervisory-mechanism/,(28.07.2020)
[63] https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/comprehensive/html/index.en.html, (30.07.2020)
[64] https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/thessm/html/index.en.html, (28.07.2020)
[65] https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/banking-union/single-supervisory-mechanism_en#relatedlinks, (28.07.2020)
[66] https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/list/criteria/html/index.en.html, (28.07.2020).

AB düzeyinde kredi kurumlarına lisans verilmesi veya geri alınmasında münhasır yetkili kılınmış olup, ayrıca sermaye, kaldıraç, likidite koşullarına uyumun gözetim yetkisi ve gerekirse müdahale yetkisi verilmiştir. 1024 sayılı Konsey Tüzüğünün 24. maddesi AMB'ye bankacılık alanında "*gerekli gördüğünde, ulusal otoriteler tarafından öngörülen sermaye ihtiyaçlarından daha yüksek sermaye gereklilikleri koyma veya daha sert önlemler belirleme*" yetkisi verilmiştir. AMB'ye tanınan bu yetki ulusal otoritelerin üzerinde bir yetkidir[67].

(ii) Tek Çözümleme Mekanizması (Single Resolution Mechanism-SRM)

Avrupa Bankacılık Birliği'nin üç sütunundan biri olan Tek Çözümleme Mekanizmasının kuruluş amacı, sektörde faaliyetleri zora girmiş, başarısız olmuş finans kuruluşlarının, finansal istikrasızlık yaratmasını önlemek amacıyla yeniden yapılandırılması veya reel ekonomiye, vergi mükelleflerine en az maliyetle ve en kısa sürede tasfiye edilmesini sağlamaktır. AP ve Konsey tarafından, üye devletlerin düzenlemeleri ve Birlik düzeyindeki karar alma sürecini düzenleyen ve uygulama farklılıklarını giderme amacını taşıyan 15 Temmuz 2014 tarihli, 806/2014 sayılı SRM tüzüğü, 1 Ocak 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tüzük, SSM ve SRM çerçevesinde, kredi kuruluşları ve belirli yatırım kuruluşlarının çözümlenmesinde yeknesak kuralları düzenlemektedir[68].

Euro bölgesinin tüm kredi kuruluşları bu sisteme dahildir. Banka finansal olarak dara düşerse, tüzük gereği bankanın sermaye sahipleri ve kreditörlerin ortaya çıkacak zarardan payları oranında sorumlu olacakları bir uygulama öngörülmüştür. Tasfiye kararı alınan bir banka için alınacak kararların sınır ötesini ilgilendirdiği durumlarda, EBA üyesi ülkelerin tamamını bağlayacak şekilde acil kararların alınması hedeflenmiştir[69].

SRM, Konsey, Parlamento ve Komisyon'a karşı sorumludur[70]. Düzenleyici kurum olarak tasfiye kararı AMB'ye aittir. SRM, Bankacılık Birliği yapısı içinde

[67] Çamlıca, ss. 15.
[68] https://ec.europa.eu/info/law/single-resolution-mechanism-regulation-eu-no-806-2014/law-details_en, (27.07.2020).
[69] https://ec.europa.eu/info/law/single-resolution-mechanism-regulation-eu-no-806-2014/law-details_en (20.05.2020).
[70] https://srb.europa.eu/en/content/single-resolution-mechanism-srm, (30.07.2020).

ulusal çözüm otoriteleri ile birlikte hareket eden tam bağımsız bir Birlik kurumudur. Zor duruma düşen bankanın yönetimine yapılacak müdahale ile zarar olasılığı devam ediyorsa Tek Çözümleme Fonu ile banka tasfiye sürecine alınabilir[71].

SRM'nin iki ana organı bulunmaktadır. Tek Çözümleme Kurulu (Single Resolution Board - SRB) ve Tek Çözümleme Fonu (Single Resolution Fund - SRF)'dur[72].

Tek Çözümleme Kurulu (SRB): SRB, ulusal çözüm otoriteleri (National Resolution Authorities-NRA) ile birlikte Tek Çözümleme Mekanizmasını oluşturur. Kuruluş amacı finansal sistemdeki başarısız olan Avrupa Bankacılık Birliği üyesi bankaların yaratacağı sorunların en az zararla, gerektiğinde piyasa disiplinini bozmadan, kamu maliyesine en az yük ile çözümlenmesidir[73].

SRB, AB Komisyonu, Konsey, EBA, AMB ve ulusal tasfiye otoritelerinden gelen daimi temsilcilerden oluşmaktadır. Bir başkan, bir başkan yardımcısı 4 daimi üye ve tüm katılımcı üye ülkelerin otoritelerinin temsilcilerinden oluşur. Finans kuruluşlarının tasfiye kararlarının alındığı özel oturumlara, başkan, 4 bağımsız tam zamanlı üye, Komisyon ve AMB gözlemcileri ve belirli durumlarda katılımcı ülkelerin çözüm otoritelerinin temsilcileri katılır. Genel oturumlara ayrıca davetli gözlemciler katılmaktadır. Euro bölgesi dışındaki Birlik üyesi ülkeler de bu çözüm sistemine dahil olabilirler. Bir bankanın zorda olduğuna karar verilmesi halinde, AB Komisyonu'na tasfiye planı sunulur. İtiraz gelmemesi halinde bir gün içinde plan uygulanır. 5 milyar Euro'dan düşük maliyetli çözüm veya tasfiye planı kararı, ilgili bankanın bulunduğu ülkenin otoriteleri tarafından yapılacak özel oturum ile verilir. 5 milyar euro'dan daha fazla bir fon maliyetine neden olacak çözüm kararları SRB'nin genel toplantı usulü ile alınır. SRB, AMB tarafından doğrudan denetlenen büyük bankalardan[74] ve sınır ötesi bankalardan[75] sorumludur. AMB tarafından doğrudan denetlenmeyen bankalar ulusal denetim otoritelerinin doğrudan,

[71] https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/banking-union/single-resolution-mechanism_en#overview, (30.07.2020).
[72] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:32014R0806, (30.07.2020)
[73] https://srb.europa.eu/en/content/resolution-objectives, (30.07.2020).
[74] AMB tarafından doğrudan denetlenen finansal grup sayısı 1 Temmuz 2020 tarihi itibariyle 114'tür. https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.listofsupervisedentities202008.en.pdf, (30.07.2020)
[75] AMB tarafından denetlenen sınır ötesi finansal grup sayısı 1 Temmuz 2020 tarihi itibariyle 10'dur. https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/01_july_2020_list_of_other_cross_border_groups.pdf, (01.08.2020).

SRB'nin ise dolaylı olarak sorumluluğu altındadırlar. Çözüm planı, çözüm fonunun kullanımını gerektiriyorsa SRB devreye girebilir. Birlik üyesi devletlerde faaliyet gösteren ve AMB denetimindeki tüm bankalar, finansal holdingler, karma finansal holdingler dahil olmak üzere finansal piyasaların ana kuruluşları için alınacak çözüm kararlarının uygulanma sürecini SRB yönetir[76].

Tek Çözümleme Fonu: SRF, Bankacılık Birliği'ne dahil olan euro bölgesi 19 ülkenin kredi kuruluşları ve belirli yatırım firmalarından gelen katkılardan oluşmaktadır. Bu fon gerekli görüldüğünde, alınan çözüm kararları gereği SRB tarafından kullanılabilmektedir. SRF, finans sektörünün ve bir bütün olarak finansal sistemin istikrarını sürdürmek için kurulmuş olup, asli amacı finans kuruluşlarının kayıplarını karşılamak ve sermaye desteği sağlamak değildir[77].

Banka kurtarma operasyonlarındaki düzensizlik nedeniyle vergi mükelleflerinin zarara uğratılmaması için, bankalar, kurtarılma veya tasfiye süreçlerinin kolaylaştırılması amacıyla ulusal bir fona prim ödemek zorundadır. Bu ödemeler SRF yolu ile kademeli olarak ortak bir havuzda toplanmaktadır. Kriz içinde olan bankanın yeniden yapılandırılarak faaliyete geçebilmesi için bir çözüm yolu planlandığında, ilave finansman bu fondan karşılanacaktır. 2016 yılından itibaren bankalardan toplanan çözüm fonu katkılarının 2024 yılına kadar toplam mevduatın % 1'i tutarına, 55 milyar euro'ya ulaşması hedeflenmektedir[78]. 1 Temmuz 2019 itibariyle toplanan fon 33 milyar euro'ya ulaşmıştır. 2020 yılı sonunca fonun 42 milyar euro'ya ulaşması hedeflenmektedir[79].

Alınacak çözüm planı kararı gereği, zorunluluk halinde en son çare olarak fonun kullanılabileceği bazı durumlar şunlardır[80].

- İlgili finans kuruluşunun varlıklarını veya yükümlülüklerini garanti etmek,
- İlgili finans kuruluşuna kredi vermek veya varlıklarını satın almak,
- Başka bir finans kuruluşunun desteğine veya varlık yönetimi şirketinin katkısına aracı olmak.

[76] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:32014R0806, (30.07.2020).
[77] https://srb.europa.eu/en/content/single-resolution-fund, (30.07.2020).
[78] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:32014R0806, (30.07.2020)
[79] https://srb.europa.eu/en/node/1039, (01.08.2020)
[80] https://srb.europa.eu/en/content/single-resolution-fund, (30.07.2020).

(iii) Avrupa Mevduat Sigortası Planı (EDIS)

Komisyon tarafından sunulan 24 Kasım 2015 tarihli teklif ile euro bölgesi bankaların mevduatlarını güvence altına almak için *Avrupa Mevduat Sigortası Planı'nın* (European Deposit Insurance Scheme-EDIS) kurulması[81], ekonomik ve parasal birliğin derinleşmesi, bankacılık birliğinin tamamlanması hedefleniyordu. EDIS'in hukuksal dayanağı 16 Nisan 2014 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in düzenlediği 2014/49 sayılı Mevduat Garanti Planları (Deposit Guarantee Schemes-DGS) Direktifi'dir[82]. Direktif hükümleri gereği euro bölgesindeki tüm bankalarda yüz bin euro'ya kadar olan mevduatlar tam garanti kapsamında olacaktır. Ödeme güçlüğüne düşen bankalardaki mevduatın ödenmesi veya başka bankalara devri halinde duruma ulusal mevduat garanti planları ve EDIS müdahale edecektir. 2024 yılına kadar EDIS'in euro bölgesindeki bankalardaki tüm bireysel mevduatlarının sigorta yükünü ulusal otoritelerden devralması amaçlanmaktadır. Plan, etik dışı ve uygunsuz kullanıma karşı bir dizi önlemler içermektedir. Ulusal otoritelerin, Birlik yasalarına ve etik değerlerine tam olarak uyması şartıyla EDIS'ten faydalanabilmesi mümkün olacaktır[83].

Bankacılık Birliğinin üçüncü sütunu olan mevduat sigortası sisteminin ilk iki sütunu tamamen yürürlük kazanmasına karşın, mevduatı tam garantiye kavuşturacak sigorta sistemi çalışmaları henüz sona ermemiştir[84].

b. Avrupa Sigorta ve Mesleki Emeklilik Otoritesi (EIOPA)

1094/2010 sayılı Tüzük[85] ile kurulan Avrupa Sigorta ve Mesleki Emeklilik Otoritesi (European Insurance and Occupational Pensions Authority-EIOPA), Sigortacılık ve mesleki emeklilik sektörlerinin standartlarının belirlenmesinden sorumlu kurumdur. Bağımsız bir otorite olarak hazırladığı düzenlemeleri ve teknik

[81] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52015PC0586, (25.07.2020).
[82] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1599998983735&uri=CELEX:32014L0049, (28.07.2020)
[83] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_6152, (28.07.2020).
[84] https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/banking-union/what-banking-union_en#documents, (28.07.2020)
[85] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02010R1094-20200101 , (25.07.2020).

önerileri Avrupa Komisyonu'na sunar. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyine karşı sorumludur[86].

1094/2010 sayılı Tüzük ile kurulan EIOPA'nın kuruluş amacı Birlik ve üye ülkeler düzeyinde sigorta ve emeklilik planları sektöründeki istikrar ve güveni sağlamaktır. EIOPA, Avrupa Komisyonu, Avrupa Parlamentosu ve Konsey için bağımsız bir danışma otoritesi konumundadır. Birlik düzeyinde yeknesak sigorta, mesleki emeklilik düzenlemeleri ve denetim sistemi oluşturmak, poliçe ve emeklilik planı sahipleri ile faydalananlarının haklarını koruyarak kamusal bir güvence sağlamak, EIOPA'nın amaçları arasındadır[87]. Birlik düzeyinde siber güvelik altyapısının kurulması, yeknesak, kullanıcı dostu teknik altyapının oluşturulması, şeffaf bir bilgi akışının sağlanarak, sektördeki risklerin kontrolü ve denetiminin sağlanması otoritenin amaçları arasındadır. EIOPA, AMB, ESRB ve diğer Birlik kurumları ile yakın bir işbirliği içinde çalışır. Düzenleyici kurum olarak Avrupa Parlamentosu'na karşı sorumludur. EIOPA, EBA ve ESMA ile birlikte Ortak Komite'nin üyesidir. Sektörler arası gelişmeleri, finansal istikrarı etkileyen risk ve zafiyetleri takip eder, kara paranın aklanması ve terörün finansmanına karşı tedbirler alır[88]. Birlik kurumları ve diğer ulusal ve uluslararası kuruluşlarla sürekli işbirliği içinde çalışır. 1094 sayılı Tüzüğün 37. maddesinde, sigorta ve reasürans sektörü ve mesleki emeklilik sektörünün önde gelen temsilcilerinde oluşan, otuzar üyeli iki grup oluşturulması ve EIOPA için çözüme yönelik öneriler getirmesi, danışmanlık yapması düzenlenmiştir[89].

EIOPA üye devletlerin sigorta ve mesleki emeklilik alanındaki ulusal otoritelerinin bir araya geldiği Denetim Kurulu tarafından yönetilir. Kurulda, Başkan ile birlikte, her ülkenin denetim otoritesi temsilcileri ile Avrupa Komisyonu, ESRB, EBA, ESMA'dan temsilciler bulunur. Başkan, ulusal denetim otoritelerinin altışar temsilcisi ve Avrupa Komisyonu'nun bir temsilcisinden oluşan Yönetim Kurulu, iki buçuk yıllığına seçilir. Görev süreleri bir kez uzatılabilir. Avrupa Finansal Denetim Sistemi içinde üye ülkelerdeki farklı piyasa koşulları ve farklı düzenlemeler dikkate

[86] https://www.eiopa.europa.eu/about/cooperation-european-level_en , (25.07.2020)
[87] https://www.eiopa.europa.eu/about/mission-and-tasks_en, (24.07.2020).
[88] https://www.eiopa.europa.eu/about/cooperation-european-level_en, (25.07.2020).
[89] https://www.eiopa.europa.eu/about/working-stakeholders_en, (27.07.2020)

alınarak Birlik çapında entegre bir denetim ağı kurulmuştur. Ulusal düzeyde olağan denetimler üye ülke otoriteleri tarafından yerine getirilir[90].

c. Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi (ESMA)

1095/2010 sayılı Tüzük ile kurulan Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi ESMA, yatırımcılar, piyasalar ve istikrar için muhtemel riskleri değerlendirerek, AB finans piyasaları için Tek Kurallar Kitabını tamamlamaya yönelik katkıda bulunur ve derecelendirme kuruluşlarını doğrudan denetler[91]. Yatırımcılar, sermaye piyasaları ve finansal istikrar üzerindeki risklerin tespiti ile Tek Kurallar kitabının oluşmasına katkıda bulunur. Kredi derecelendirme kuruluşlarını denetler. Avrupa Parlamentosuna karşı tam sorumludur. ESMA, diğer ESA'lar (EBA ve EIOPA) ve ESRB ile yakın koordinasyon içinde çalışarak, veri sağlayarak ve stres testleri uygulayarak ESRB'nin çalışmasına katkıda bulunur. ESMA diğer iki otorite ile birlikte finansal holdinglerin denetimi ve diğer sektörlerle olan ilişkilerini gözlemler[92].

ESMA'nın kuruluş amacı, sermaye piyasalarındaki yatırımcıları korumak, istikrarlı ve düzenli finansal piyasaların oluşmasına öncülük etmek, ulusal düzeyde yetkili otoriteler (NCA[93]) ile finansal istikrarın sürdürülmesine katkı sağlamaktır. Bağımsız bir AB otoritesidir. Başlıca faaliyetleri şunlardır[94].

- Yatırımcılara, piyasalara ve finansal istikrara yönelik riskleri değerlendirmek; Bu görevi yaparken piyasalardaki eğilimler takip edilerek, kırılganlıklar, yoğunlaşmalar ve artan riskler tespit edilir. Yatırımcıların halka açık bilgilere, veri tabanlarına ulaşımı kolaylaştırılır. Gerektiğinde yatırımcıları ve finansal kuruluşları uyararak tek pazarda şeffaflığı, bilgi güvenliğini sağlar.
- AB finans piyasaları için tek kural kitabını tamamlamak; EIOPA, AB'deki bireysel yatırımcılar ve halka arz olacak şirketler için eşit koşullarda bir piyasa

[90] https://www.eiopa.europa.eu/about/decisionmaking_en, (25.07.2020)
[91] https://www.esma.europa.eu/about-esma/who-we-are , (25.07.2020).
[92] https://www.esma.europa.eu/about-esma/governance/european-supervisory-framework, (29.07.2020).
[93] National Competent Authority- NCA
[94] https://www.esma.europa.eu/about-esma/who-we-are, (25.07.2020).

ortamı sağlar, gelişmiş teknik standartların tutarlı bir şekilde Birlik düzeyinde uygulanması ile Tek Kurallar Kitabı'nın oluşmasına katkı sağlar.

- Doğrundan denetimi etkin kılmak: 27 ülke için yeknesak denetim sistemi kurularak, tutarlı ve güvenli bir finansal sistem oluşturur.
- Belirlenen finans kuruluşları doğrudan denetlemek; Derecelendirme kuruluşları ve tezgâh üstü (over the counter- OTC) piyasalardaki takas işlem merkezlerini doğrudan denetler.

3. Ulusal Yetkili Otoriteler (NCA)

Birlik üyesi ülkelerin bankacılık otoriteleri, sigorta ve mesleki emeklilik otoriteleri, menkul kıymetler ve piyasalar otoriteleri, Ulusal Yetkili Otorite (National Competent Authority-NCA) olarak tanımlanmaktadır. Ulusal denetçiler, euro bölgesindeki ülkelerin bankacılık denetiminden sorumlu ulusal yetkili makamlardır. Bu otoriteler her ülkede farklı olup, genellikle Merkez Bankalarıdır. Ancak ulusal yetkili denetim makamı olarak belirlenmeyen bazı üye ülkelerin merkez bankaları, ulusal hukuk kapsamında denetim yetkisine sahip olup, tek denetim mekanizması içinde görevini yapmaya devam etmektedir[95].

Avrupa Denetim Ağı üyeleri arasındaki işbirliğini düzenleyen yasal mevzuat 1/2003 sayılı tüzüktür. Tüzük NCA'lara ihtiyaç halinde diğer üye ülkelerin ulusal denetim otoriteleri adına da denetim yapma yetkisi vermektedir. Ulusal denetim otoriteleri Avrupa Denetim Ağı'nın etkin işlemesi için Avrupa Komisyonu ile sürekli bilgi alışverişinde bulunmak zorundadır. Komisyon tarafından teşebbüslere baskın yapılması talimatı verilmesi halinde yerine getirir. NCA'lar resmi bilgiler yanında gayri resmi bilgileri de Komisyon ile paylaşır. Yeni vakalar ortaya çıktığında Komisyon'a bildirim yapılır, tereddüt oluşması halinde Komisyon'a danışılabilir[96].

[95] https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/nationalsupervisors/html/index.en.html, (30.07.2020).
[96] Marta Kajda, "The European Competition Network from the NCA perspective", **EU Law Enforcement**, 28 Şubat 2019, https://eulawenforcement.com/?p=1162, (30.07.2020).

II. AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU DÜZENLEMELERİ

A. Kurucu Antlaşmalarda Uyumlu Eylem Düzenlemeleri

18 Nisan 1951 tarihinde Paris'te imzalanan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması[97] 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Antlaşmanın 65. maddesinde rekabeti bozan anlaşma ve teşebbüs kararları yanında uyumlu eylemler hukuka aykırılık olarak kabul edilmiş ve yasaklanmıştır[98]. Antlaşmanın 66. maddesi yoğunlaşma ve hâkim durumun kötüye kullanılmasına dair hükümler içermektedir. Bu hükümler, ilk kez çok taraflı bir bölgesel antlaşma ile rekabet hukukuna dair prensiplerin düzenlenmiş olması ve Avrupa rekabet hukukunun temelini oluşturmaları açısından önemlidir[99]. AKÇTA, 50 yıl süreli olarak imzalandığından, 23 Haziran 2002 tarihinde sona ermiştir[100].

Avrupa'da ekonomik birlik oluşturma amacıyla 25 Mart 1957 tarihinde Roma'da imzalanan, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu (AET'yi) kuran Roma Antlaşmasının (RA) 85. maddesi karteller ve diğer sınırlayıcı uygulamaları yasaklamaktadır. RA 85. maddesi ile "*amacı ya da etkisi, ortak pazarda rekabeti önlemek ya da sınırlamak olan*" anlaşma, karar ve uyumlu eylemler yasaklanmıştır[101]. Bu hükmün lafzı gereği, rekabeti kısıtladığı düşünülen uygulamanın ya "amacının" ya da " fiilen doğurduğu etkinin" rekabeti sınırlamış olması gerekir. Amacı açıkça rekabeti sınırlayıcı olduğu anlaşılamayan anlaşmaların, ilgili pazardaki fiili etkisinin ve ekonomik analizinin yapılması gereklidir. Diğer yandan amacı açık olarak rekabeti sınırlamak olduğu belli olan anlaşmalarda ise, 85/1 maddenin ihlal edilip edilmediğini tespit için anlaşmanın ekonomik çerçevesinin ve uygulandığı pazarın net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir[102].

Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması (AETA) m.85/1 hükmü, teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı Antlaşma, karar ve *uyumlu eylemlere* genel

---

[97] AKÇTA- Paris Antlaşması olarak bilinmektedir. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:xy0022 , (25.07.2020)
[98] Metin İkizler, **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.43.
[99] Ateş, s.104.
[100] Ateş, s. 104, dn. 186.
[101] Gamze Aşcıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması,** Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2000, (Öz -Hâkim Durum), s. 55.
[102] İ.Yılmaz Aslan, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara, 1992, (Aslan-AT-RH), s. 79.

olarak yasak getirmekte ve bunlara çeşitli örnekler vermektedir. Bu örnekler fiyat ve sözleşme şartlarının tespiti, üretim pazarlarının ve teknik gelişmenin sınırlanması, pazarların ve tedarik kaynaklarının paylaşımı, aynı değerdeki edimler için taraflara farklı koşulların uygulanması ve sözleşme ile ilgisi olmayan ek edimlerin kabul ettirilmesi olarak sıralanmıştır[103]. Rekabeti bozucu anlaşma, karar veya uyumlu eylem yalnız bu paragraf ile sınırlı olmayıp, amacı ya da etkisi itibariyle rekabeti bozabilecek nitelikteki başka bir takım anlaşma, karar ve uyumlu davranışlar da 85. madde kapsamında olacaktır[104].

İlk fıkra hükmünde yasağa aykırı anlaşma ve kararlar geçersiz sayılmış iken, devamındaki 85/f.3 hükmü ile hangi hallerin bu yasağın istisnası olabileceği belirtilmiştir[105]. 85/f.3 hükmünde hangi hallerin yasak kapsamında olmayacağının genel hatları şöyle çizilmiştir. (i) Üretimde, malların dağıtımında, ekonomik ve teknik gelişmelerin arttırılmasında iyileştirme sağlanması, (ii) buradan ortaya çıkan yararlardan tüketicinin fayda sağlaması, (ii) bu iki durum söz konusu ise işletmelere kaçınılmaz olmayan sınırlamalar yüklenmemesi, (iv) işletmelere ilgili ürünlerin önemli bir bölümü bakımından rekabeti ortadan kaldırmaması, yasağın istisna koşulları olarak belirlenmiştir[106].

"Üretim ve malların dağıtımında" ifadesi ile rekabet ihlalinin sadece üretim değil, hizmet sektörlerinde de olabileceği belirtilmiştir. Ekonomi ve teknoloji gelişimine katkıda bulunan, sonuçlarından tüketicinin faydalandığı, tarafları ifası çok zor olan yükümlülük altına sokmadığı ve işletmelerin ürünlerinin önemli bir bölümü için rekabeti kısıtlamadığı durumlar için muafiyet belirlenmesinin yolu açılmıştır. Kurucu andlaşmalardaki uyumlu eylem ihlali, AETA 85. maddesi sonrasında, ATA'nın 81. maddesinde ve en son olarak ABİDA 101. maddesinde varlığını sürdürmektedir.

ABİDA m.101/1 hükmündeki rekabet ihlalleri şöyle sıralanmıştır.

> *"1. Üye devletler arasındaki ticareti etkilemeye elverişli olan ve iç pazardaki rekabeti engellemeyi, kısıtlamayı veya bozmayı amaçlayan ya da bunlara etkisi olan ve özellikle de;*

[103] Aslan-AT-RH, s. 10.
[104] Öz-Hakim Durum, s. 56.
[105] Ergun Özsunay, **Kartel Hukuku,** Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985, s. 168.
[106] İ.Yılmaz Aslan (Çeviren), **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı 1998**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 1998, (Aslan-Mevzuat), s. 5.

aşağıdaki nitelikleri taşıyan tüm teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır.
a)doğrudan veya dolaylı olarak, alış veya satış fiyatlarını veya diğer ticaret koşullarını saptayan,
b) üretimi, pazara sürümü, teknik gelişimi veya yatırımları kısıtlayan yahut kontrol eden,
c) piyasaları ve tedarik kaynaklarını paylaşan,
d) ticari muhataplar karşısında eşdeğerli edimlere farklı koşullar uygulayarak, onları rekabete elverişsiz duruma düşüren,
e) sözleşmelerin akdedilmesini, gerek niteliği, gerekse ticari teamül yönünden bu tür sözleşmelerin konusuyla ilişkisi olmayan ek yükümlülüklerin sözleşme muhatabı tarafından kabul edilmesi koşuluna bağlayan teşebbüsler arası tüm anlaşmalar, teşebbüs birlikleri kararları ve uyumlu eylemler, iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır.
2. Bu maddeye göre yasaklanan anlaşmalar veya kararlar geçersizdir.
3 Birinci fıkranın hükümleri, tüketicilerin ortaya çıkan kara makul katılımları altında, malların üretim veya dağıtımının iyileştirilmesine ya da teknik veya ekonomik ilerlemenin teşvik edilmesine katkı sağlayan
- teşebbüsler arası anlaşmalara veya anlaşma gruplarına,
- teşebbüs birlikleri kararlarına veya karar gruplarına,
- uyumlu eylemlere veya bu tarzdaki gruplara uygulanamaz olarak açıklanabilir, yeter ki teşebbüslere
a) bu amaçların gerçekleştirilmesi için vazgeçilebilir kısıtlamalar, yüklenmesin ya da
b) İlgili malların önemli bir bölümü için rekabetin ortadan kaldırılması imkânına yol açmasın[107].

ATA 86. madde hükmü (ABİDA 106) üye devletler tarafından özel olarak görevlendirilmiş ve münhasır haklar tanınmış olan teşebbüslerin rekabet kurallarından muafiyetini düzenlemiştir. Çalışmamızda incelediğimiz vakalardan olan ve Adalet Divanı'nın finans sektörü hakkında aldığı ilk uyumlu eylem kararı olarak kabul edilen Züchner Kararında[108], ilgili bankalar savunmalarında, bu hükme dayanarak g*enel ekonomik fayda sağlayan teşebbüs*" oldukları iddiasında bulunmuşlardır. Avrupa Komisyonu tarafından finans sektörünün rekabetten muaf tutulacağına dair bir kararı bulunmamaktadır.

Komisyon, 7 Nisan 2004 tarihinde, 773/2004 sayılı rekabet soruşturmalarının yürütülmesine ilişkin tüzüğü yürürlüğe koymuştur[109]. Bu tüzük, komisyonun ATA 81 ve 82 (ABİDA 101-102) hükümlerindeki rekabet ihlallerinin inceleme ve soruşturma usulü ve esaslarını belirlemiştir. Komisyon'un bir diğer düzenlemesi,

[107] Hacı Can, **Avrupa Birliği'nin Kurucu Andlaşmaları**, Adalet Yayınevi, 2009, ss. 112-113.
[108] http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61980CJ0172&lang1=en&type=TXT&ancre= , (25.07.2020).
[109] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596369589566&uri=CELEX:02004R0773-20150806, (28.07.2020).

Konsey'in 1/2003 sayılı Tüzük ile Komisyona tanınan para cezası verme yetkisini kullanırken ceza tutarlarının hesabında uygulanacak esasların düzenlendiği 01.09.2006 tarihli 2006/C 210/02 sayılı kılavuzdur[110].

B. İkincil Mevzuattaki Uyumlu Eylem Düzenlemeleri

AETA Antlaşmasının 85 ve 86 maddelerinin uygulanışına dair Konsey tarafından düzenlenen ilk tüzük 16.02.1962 [111] tarihli ve 17 sayılı Tüzüktür. Kırk yılı aşkın bir süre yürürlükte kalan Tüzük, rekabet kurallarının Topluluk organları tarafından nasıl uygulanacağını belirlemesi açısından önemlidir[112].

17 sayılı Tüzük giriş hükümlerinde AETA 85 ve 86. maddelerinin üye ülkelerde yeknesak ve dengeli bir şekilde uygulanmasının amacı "*AETA Antlaşması ve Antlaşmanın 87. maddesi doğrultusunda, Komisyonun teklifi, Ekonomik Sosyal Konsey ve AP'nun görüşleri dikkate alınarak, ortak pazarda bozulmayacak bir rekabet sisteminin kurulmasını sağlamak"* olarak açıklanmıştır. Devamında, bu maddelerin uygulanmasına yönelik kurallar belirlenirken, "*etkin denetimin ve olabildiğince basit yönetimin*" sağlanması gerektiği, 85/f.3 hükmündeki istisnaların (muafiyetlerin) uygulanmasını talep eden işletmelerin, anlaşma, karar ve uyumlu davranışlarını Komisyon'a bildirilmesinin zorunlu olması gerektiği belirtilmiştir. Belirli kategorideki anlaşma, karar ve uyumlu eylemler için önyargı oluşturmaksızın daha esnek düzenlemelere ihtiyaç olduğuna yer verilmiştir. Bu ifade ile hükümlerinin uygulama özelinde esnetilebileceğinin güvencesi verilmiştir[113].

Tüzük hükümlerine göre, Komisyon, AETA 85 ile yasaklanan anlaşma, karar, uyumlu davranışın veya 86. madde ile belirlenen hâkim durumun aydınlatılması için tüm Ortak Pazar üyesi ülkelerden bilgi isteyebilir (m.10) , yerinde inceleme (m.14) yapabilir, teşebbüslere para cezası (m.15) ve süreli para cezası (m.16), verebilir. Tüzük, 2. maddesinde teşebbüslerin başvurusu ile bir anlaşmanın, karar ve uyumlu eylemin rekabete aykırı olmadığı tespiti talep edilirse, Komisyon'un menfi tespit kararını bir belge ile verebileceği düzenlenmiştir. Komisyon, başvuru üzerine veya

[110] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC0901(01), (28.07.2020).
[111] Ercüment Tezcan, "**Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Reformu ve Ortaya Çıkan Değişikliklerin Değerlendirilmesi**", Uluslararası İlişkiler, Cilt: 1, Sayı:2, (Yaz 2004), s. 81.
[112] Özsunay, ss. 155-156.
[113] Aslan-Mevzuat, s. 15.

resen bir ihlalin tespitini yapabilir, ihlal tespiti halinde durdurulmasına karar verebilir. 9. madde hükmü gereği, Komisyon'un tüm kararları Adalet Divanı denetimine tabidir[114].

AB'de finans sektörü özelinde rekabet hukukunun uygulanmasını engelleyen bir düzenleme olmamasına karşın, Komisyon 1980'li yıllara kadar Tüzük hükümlerini finans sektörü için fiilen uygulamamıştır. Finans sektörü rekabete aykırılık incelemelerinden uzak tutulmuştur. Bunun sebeplerinden birisi, ulusal düzenlemelerde ekonomik istikrarı ve mevduat sahiplerinin haklarını koruyan sıkı düzenlemelerin olmasıdır. Diğer sebep ise, bankacılık faaliyetlerinin para ve maliye politikalarının merkezinde olması, merkez bankası ve düzenleyici kurumların denetimine tabi olmalarıdır.

Komisyon'un bu dönemdeki uygulamaları sonucu, bankaların faiz oranı tespitine yönelik anlaşmalarını Merkez Bankası'na onaylatması halinde, bu kararlar para politikası kapsamında değerlendirilerek denetim dışında bırakılmıştır. Para politikası haricindeki kararlar ise Tüzük çerçevesinde rekabet kurallarına tabi tutulmuştur. Komisyon bankaların rekabet kurallarına uymak mecburiyetinde olduğunu vurgulamasına karşın, bankacılık sektörü birçok üye ülkede kısmen veya tamamen rekabet kurallarının dışında tutulmuştur. Birlik rekabet hukukunun bankacılık sektörüne tatbikinin ilk örneği, tez çalışmasında incelediğimiz 1979 yılında *Gerhard Züchner'in* yerel mahkemeye başvurması üzerine yer mahkemenin konu ile ilgili olarak başvurduğu Avrupa Adalet Divanı'nın aldığı karar olmuştur[115].

Birlik düzeyinde rekabeti düzenleyen 17 sayılı Tüzük, 16 Aralık 2002 tarihinde kabul edilen, 4 Ocak 2003 tarihinde yayımlanarak 2004 yılında yürürlüğe giren 1/2003 sayılı Tüzük[116] ile yürürlükten kalkmıştır[117]. Tüzük hükümlerinde Topluluk rekabet kültürünün geliştirilmesinin sağlanması gerektiği, rekabeti kısıtlayıcı eylemlerin etkili denetimin sağlanması ve idari sürecin olabildiğince basitleştirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Tüzük ile Komisyon'un rekabet

[114] Aslan-Mevzuat, ss. 16-24.
[115] Selvi Kocabay, **Bankacılık Sektöründe Rekabet Politikası: Rekabet İstikrar İlişkisinin Etkileri,** Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2012, ss. 34-35.
[116] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1587994302564&uri=CELEX:32003R0001 (20.04.2010).
[117] 1/2003 sayılı Tüzük, ABİDA öncesi yürürlüğe girmesi nedeniyle, Tüzük'te, rekabeti düzenleyen kurucu Antlaşma hükümleri ATA 81 ve 82. maddeleri esas alınmıştır.

hukuku ile ilgili bazı yetkilerinin ulusal rekabet hukuku otoriteleri ve ulusal mahkemeler ile paylaşılması esası getirilmiştir[118].

C. Avrupa Birliği Rekabet Otoritesi

ABİDA 3/b hükmü gereği iç pazarın işleyişi ve gerekli rekabet kurallarının belirlenmesinde münhasıran "Birlik" yetkilidir. ABİDA m.14 hükmü ile genel ekonomik yarar sağlayan hizmetlerin AB'nin ortak değerlerine sadık kalınarak, Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından olağan yasama usulü uyarınca çıkarılacak tüzükler ile belirleneceği düzenlenmiştir. ABİDA m.37 hükmünde ise üye devletlere iç hukuk düzenlemelerinde tedarik ve pazarlama koşullarını düzenleme, ayrımcılığı ortadan kaldırma görevi verilmiştir ABİDA 103. maddesi gereği, 101 ve 102[119] madde hükümlerinde yer alan ilkelerin gerçekleştirilmesi amacıyla Tüzük ve Yönergeler, Komisyon'un önerisi üzerine Avrupa Parlamentosu'nun görüşü alınarak Konsey tarafından düzenlenir. ABİDA m.105 gereği 101 ve 102. madde[120] hükümlerinde düzenlenen ilkelerin gerçekleştirilmesi görevi Avrupa Komisyonu'na aittir[121].

AB'nin rekabet otoritesi olan AB Komisyonu, teşebbüslerin rekabet ihlallerini resen araştırabileceği gibi gelen ihbarlar veya pişmanlık beyanı üzerine de araştırma başlatabilir. Komisyonun harekete geçebilmesinin ilk koşulu, söz konusu ihlalin AB üyesi ülkeler arasındaki ticareti ilgilendirmesi gerekir. Sadece tek bir ülkeyi ilgilendiren konuda Komisyon yetkili değildir. İhlal niteliğindeki eylem oluşmadan piyasaya resen müdahale de edilebilir. Komisyon, rekabet ihlali niteliğindeki faaliyetlere yasak getirebilir, para cezası kararı verebilir. AB rekabet düzenlemeleri tüm üye ülkeleri bağlar. Ulusal rekabet düzenlemelerinin Birlik düzenlemelerine aykırı olmaması gerekir. Komisyon kararları kuralları ihlal eden

[118] Ateş, s. 136.
[119] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT, (28.07.2020).
[120] ATA 81 ve 82.maddelerinde düzenlenen rekabeti bozan anlaşma, karar ve uyumlu eylem ihlallerine ilişkin düzenlemeler, 13.12.2007 tarihinde imzalanan 01.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren ABIDA-Lizbon Anlaşması hükümlerinin 101. ve 102. maddelerinde korunmuştur. Avrupa Konseyi'nin 16 Aralık 2002 tarihli, 1/2003 sayılı Tüzüğü, ATA 81 ve 82. maddelerinde (ABİDA 101 ve 102) düzenlenen rekabeti bozan, engelleyen her türlü anlaşma, karar ve uyumlu eylem aykırılıkların tespiti, engellenmesi ve cezalandırılması konularında Avrupa Komisyonu'nu münhasıran yetkili kılmıştır.
[121] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596362740188&uri=CELEX:32003R0001, (28.07.2020).

ilgili şirketleri ve ulusal otoriteleri doğrudan bağlar. Kararların iptali için AB Genel Mahkemesine ve Adalet Divanı'na başvurulabilir[122].

1. Avrupa Komisyonu'nun Görev ve Yetkileri

AB'nin bir numaralı icra organı olan Avrupa Komisyonu 1 Kasım 2014 tarihinden itibaren her üye devletin birer temsilcisinden oluşmaktadır. Görev süreleri 4 yıldır. Başkan ve 6 yardımcısı iki yıllık bir süre için atanır. Komisyon'un tüm üyeleri, AP'nin 2/3 çoğunlukla aldığı bir karar ile istifaya zorlanabilir. Komisyon, Birlik faaliyetlerinin "motor" gücüdür. Önemli kararlar Komisyon'un teklifi üzerine Konsey tarafından alınır. Antlaşmaların ve AB kurumlarının kararlarının üye devletlerce yerine getirilmesini takip eder. Komisyon, Avrupa Birliği'nin hukuki kişiliğini temsil eder[123].

Komisyon üyeleri, çalışmalarında öncelikli olarak temsil ettikleri ülkelerin çıkarlarını değil, Birlik çıkarlarını dikkate alırlar. Komisyon alt birimleri, Genel Müdürlükler şeklinde organize olmuştur. Rekabet hukuku politikalarından sorumlu genel müdürlük "*DG Competition*" (Directorate General for Competition) olarak adlandırılır[124]. Komisyon üyeleri belirli nitelikleri taşımalıdır. Üyeler görevlerine ant içerek başlar, görev süreleri boyunca başka iş yapamazlar. Komisyon, rekabet hukuku ve politikalarını uygulama konusunda çok önemli görev ve yetkilerle donatılmıştır. Soruşturmaları yürütmek, ihlallere uygun cezalar vermek, birleşme ve devirlere izin vermek, devlet yardımlarını takip etmek, yeknesaklığın sağlanması amacıyla tüzük ve tebliğler yayımlamak, ulusal rekabet otoriteleri ile işbirliği içinde olmak, Komisyon'un rekabet hukuku ile ilgili olan başlıca görevleri arasındadır[125].

Komisyon 1/2003 sayılı Tüzük hükümleri gereği, teşebbüslerin bölünmesine karar verme yetkisine sahiptir. Usule ilişkin ihlal durumunda teşebbüs cirosunun % 1'ine kadar, esasa ilişkin ihlal durumunda ise cironun % 10'una kadar para cezası

[122] https://ec.europa.eu/competition/general/overview_en.html, (30.07.2020)
[123] Işıl Özkan,**Avrupa Birliği Kamu Hukuku,** Seçkin Yayınları, 2017, s. 145.
[124] Mustafa Ateş, **Rekabet Hukuku'na Giriş**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 136.
[125] Sanem Baykal, İlke Göçmen, **Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.184.

verme yetkisine sahiptir. Komisyon esasa ilişkin ihlal durumlarındaki cezaların belirlenmesi için kılavuz yayınlar ve bu kılavuza uygun ceza kararları alır[126].

Yasama organı niteliğinde olan Konsey tarafından yürürlüğe konulan 1/2003 sayılı Tüzük, soruşturma safhasında Komisyon'a geniş yetkiler vermektedir. Soruşturmanın ilk safhası olan delil toplama safhasında, Komisyon, teşebbüslerden bilgi isteme (m.18,19), teşebbüslerin işyeri ve evlerinde haberli habersiz inceleme yaparak delil toplama yetkisine sahiptir. Soruşturmanın ikinci safhasında ise, ilgililerin soruşturma dosyasına erişimini sağlayarak bilgilendirilmesine karar verir (m.27). Teşebbüslerden savunmalarını hazırlamasını talep eder, gerekli görülürse üçüncü kişiler de dinlenebilir. Taraflara Birlik üyesi devletlerin gizli bilgilerine erişim yetkisi verilmediği gibi, tarafların ticari sırları da erişime kapalı tutulur (m.30). Ardından savunmalar hazırlanır ve taraflar Komisyon önünde sözlü savunma toplantısına alınırlar. Savunma sonrasında gerekçeli karar verilir[127].

Komisyon tarafından 1990-2000 yılları arasındaki on yıl içinde rekabet ihlali nedeniyle verilen kartel cezalarının toplamı 829 Milyon euro civarındayken, bu rakam 2000-2010 arasında 12,8 milyar euro'ya, 2010-2010 arasında ise 16,2 milyar euro'ya ulaşmıştır. 1969 yılından itibaren en yüksek para cezası verilen ilk on vaka içinde finans sektörüne verilen iki ceza kararı bulunmaktadır. Bunlar, beşinci büyük ceza kararı olan ve tez çalışmasında da incelediğimiz 2019 yılındaki Forex kararı (1,07 milyar euro) ile onuncu sıradaki 2013-2015 yıllarında verilen Yen İnterest Rates (669,7 milyon euro) kararıdır. Yine son elli yıl içinde finans sektöründeki teşebbüslere verilen en büyük para cezası, tez çalışmamıza da konu olan 2013 yılında Deutsche Bank'a verilen 465,9 milyon Euro tutarındaki "Euro interest rate derivatives-EIRD" kararıdır[128].

Komisyon, ihlale son verilmesine, rekabetin yeniden tesisine karar verebileceği gibi, teşebbüslerin bölünmesi gibi ulusal düzeyde etkisi olan kararlar da alabilir. İhlallerin ağırlığı ve süresini esas alan kılavuzdaki yöntemler esas alınarak cezaların miktarı belirlenir. Komisyon kararlarına karşı AB Genel Mahkemesine, AB

[126] Kerem Cem Sanlı. "Avrupa Birliği Rekabet Politikası", **Avrupa Birliği'ne Giriş**, (Ed. Ayhan Kaya ve diğerleri), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2916, (Sanlı-Bilgi) s. 171.
[127] Sanlı-Bilgi, s.170.
[128] https://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf, (25.07.2020).

Genel Mahkemesi kararları için de Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvuru yolu açıktır[129].

2. Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Genel Mahkeme Kararları

Rekabet hukukunun Birlik düzeyinde uygulama yetkisine haiz diğer kurumlar *Avrupa Birliği Adalet Divanı* (ABAD) ve 1 Ocak 1989 tarihinden 30 Kasım 2009 tarihine kadar *İlk Derece Mahkemesi* (Court of First Instance) olarak faaliyet gösteren *Avrupa Birliği Genel Mahkemesi* (General Court)'dir[130]. Her iki mahkeme üye devletlerce atanan birer üyeden ve toplamda 27 hâkimden oluşmaktadır. Eylül 2016 itibariyle özel yetkili Personel Mahkemeleri kaldırılarak yetkileri Genel Mahkeme'ye devredilmiştir[131].

Hâkimler ulusal çıkarlarından bağımsız hareket etmek zorundadır. Kuruluş aşamasında Topluluk bünyesinde sadece Avrupa Adalet Divanı[132] vardı. Genel Mahkeme 24 Ekim 1988 tarihli 88/591 sayılı Konsey Kararı[133] ile kurulmuştur. İlk üyeleri 25 Eylül 1989 tarihinde göreve başlamıştır. Genel Mahkeme'de her üye devlet, altışar yıllığına seçilen ikişer yargıç ile temsil edilir. Üyelik süreleri uzatılabilir. Üye devletlerin Komisyon karalarına karşı açtığı davalara bakmakla görevlidir. Adalet Divanı'nın aksine Genel Mahkeme'nin daimi Başsavcıları yoktur[134].

İki mahkemenin kendi aralarındaki işbirliği gereği, Genel Mahkeme, ABİDA m.101'deki rekabeti bozan eylemlere ve m.102 hükmünde yer alan hâkim durumdaki teşebbüslerin rekabeti ortadan kaldırıcı ihlalleri için açılan davalara bakmaktadır. Genel Mahkeme ayrıca marka davaları, sübvansiyonlar, damping ile ilgili Konsey kararlarına karşı açılan davalara da bakmakla görevlidir[135].

Rekabet hukuku politikalarını belirleyen Birlik kurumlarının tüzük, direktif şeklindeki düzenlemelerinin iptali amacıyla açılan davalarda münhasıran ABAD

[129] Sanlı-Bilgi, s.171.
[130] Ateş, s. 137.
[131] Baykal-Göçmen, s. 379.
[132] Konu ile ilgili tarihe göre Mahkemenin ismi, "Avrupa Adalet Divanı", "Avrupa Toplulukları Mahkemesi" , "Avrupa Birliği Adalet Divanı" olarak kullanılmıştır.
[133] https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2699076/en/, (01.08.2020).
[134] https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7033/en/, (30.07.2020).
[135] Ateş, ss. 137-138.

yetkilidir. ABİDA m.263 hükmü gereği Birlik kurumları ve kurum çalışanlarının Avrupa vatandaşlarına ve teşebbüslerine karşı akit dışı sorumlulukları nedeniyle verdiği zararların tazmini ile görevlerini icra ederken verdikleri zararların tazmini için açılan davalarda ABAD yetkilidir. Birlik hukukunu ihlal eden ülkelere karşı, diğer ülkeler veya AB kurumları tarafından ABAD nezdinde dava açılabilir[136].

ABAD'ın bir diğer görevi ABİDA 267. maddesi gereği, AB normlarının uygulanmasında tereddüt oluşması halinde, yeknesaklığın sağlanması amacıyla ilgili düzenlemeleri yorumlayarak tereddütleri gidermektir. Bu hüküm, ABAD'a Genel Mahkeme kararlarına karşı, temyiz makamı görevini de yüklemiştir[137].

1/2003 sayılı Tüzük, rekabet kurallarının ulusal düzeyde tatbikinde ulusal makamların yetkilerini ve görev alanlarını artırmıştır. Rekabet kurallarının ulusal düzeyde uygulanmasından üye ülkenin rekabet otoritesi sorumludur. Ciro ölçütlerine göre Komisyon'un yetkisi dışında kalan yoğunlaşma denetimi, üye devletin rekabet otoritesine aittir. Anlaşma, karar ve uyumlu eylem, Birlik hukuku ile uyumlu ve ABİDA m. 101 ve 102'ye aykırı değilse, ulusal hukuk uygulanmaz. Tüzüğün 11. maddesi, Komisyon ile üye devletlerin rekabet makamları arasındaki işbirliğini düzenlemiştir. Birlik düzeyinde kurulan "Avrupa Rekabet Ağı"[138], herhangi bir ihlal söz konusu olduğunda konu ile Avrupa Komisyonu veya ulusal rekabet otoritesinin mi ilgileneceğine karar verilmesinde etkin rol oynar[139].

III. REKABET İHLALİNİN İSPATI

A. Doktrinde İspat Kuramları

[136] Ateş, s. 138.
[137] Ateş, s. 138.
[138] Avrupa Komisyonu ve ulusal rekabet otoritelerinden oluşan Avrupa Rekabet Ağı, (European Competition Network- ECN) ile Avrupa rekabet hukuku kurallarının uygulanması ve rekabeti bozan sınır ötesi faaliyetlerin önlenmesi amaçlanmıştır. https://ec.europa.eu/competition/ecn/index_en.html , (25.07.2020).
[139] Ateş, s. 139.

Rekabeti kısıtlayan, kaldıran durumların tespitinde faydalanılan en önemli iki yöntem *per se* (tek başına) ve *rule of reason* (makul sebep) doktrinleridir. ATA m.85/1 hükmü amaç bakımından per se doktrinini benimsememiştir. Buna karşın amacı rekabeti kısıtlamak, engellemek, bozmak olan anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararları, ayrıca anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı, bozucu bir etki yapıp yapmadığının araştırılmasına gerek olmadan hukuka aykırı saymıştır[140].

Per se doktrini; Amacı rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik olan ihlaller, başka bir sebep aramaya gerek olmaksızın" niteliği gereği" yasaktır. Birlik rekabet hukukunda niteliği gereği rekabete aykırı olan veya olmayan sözleşme, anlaşma, uyumlu eylem sınıflandırmasına yer verilmemiştir. Bunun yerine R.A. 85/3 (ATA 81/3 - ABİDA 101/3) hükmünde sayılan istisnaların varlığı halinde eylemlerin yasaktan istisna olacağı belirlenmiştir. Rekabeti ihlal ettiği iddia edilen eylemden dolayı tüketiciler fayda sağlayacaksa, Sherman Kanunu'na göre per se yasak olan eylem, Avrupa Birliği rekabet hukuku gereği istisna kapsamına girebilmektedir. Amacı, konusu gereği fiyat sabitleme, pazar paylaşma ve boykot gibi doğrudan rekabeti engelleyen anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar R.A. m.85/f.1 hükmü gereği yasak olup, Amerikan antitröst hukuku anlamında per se yasak kapsamındadır[141].

ABD antitröst hukukunun aksine AB hukukunda tekelleşmek veya hâkim duruma gelmek, RA'dan bu yana "per se" ihlal olarak kabul edilmemiştir. Rekabeti engelleyici etkisi olan ihlallerin 85/1 hükmüne aykırı olabilmesi için üye ülkeler arasındaki ticarete zarar vermesi gerekir. Zarar verecek önemde olmayan anlaşma, rekabeti engellese de bu hüküm kapsamında değildir.

Rule of Reason: ABD antitröst hukukundaki rule of reason (makul sebep) yaklaşımı Avrupa Birliği hukuku içinde etkili olmuş, öğreti tarafından kabul görmüş, mahkemeler tarafından benimsenmiştir. Anlaşmanın, kararın, eylemin amacı, rekabete aykırı olmasına karşın, aynı zamanda rekabete olumlu katkı sağlayabilir. Rekabete aykırılığın haklı bir sebep ile yapıldığı iddiası durumunda, söz konusu ihlale konu olan sözleşme veya eylem değerlendirilirken, piyasa koşulları, (oligopol piyasa olup olmadığı), pazara giriş serbestisinin olup olmadığı, pazar payları, mal ve hizmetlerin nitelikleri gibi bir çok husus dikkate alınarak sonuca varılmalıdır.

[140] Tekinalp ve Diğerleri, **Avrupa Birliği Hukuku**, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul, 1997, (Tekinalp ve Diğerleri AB-1), s. 343.
[141] Tekinalp ve Diğerleri AB-1, s. 344.

Ekonomik analizler rekabetin sınırlanmasını zorunlu hale getiriyor olabilir. Bir büyük mağaza zincirinin her tedarikçinin malını satmaması, belirli kalite ve fiyat ölçütleri ile ürün kabul etmesinin rekabeti bozucu etki doğurup doğurmadığına, detaylı piyasa araştırması ile karar verilmesi gerekecektir[142].

De minis Yaklaşımı: Antitröst hukukundan farklı olarak, AB rekabet hukukunda rekabeti engelleyen, bozan, kısıtlayan, aynı zamanda üye ülkeler arasındaki ticareti de etkileyen bir anlaşmanın rekabete etkisinin "küçük ve önemsiz" olması halinde hoş görülebileceğini kabul eden doktrin geliştirilmiştir. "*De minis*" olarak isimlendirilen bu ilke, ilk defa, Topluluk Mahkemesinin 1969 yılında aldığı 5/69 sayılı *Völk/Vervaecke*[143] kararında uygulanmıştır. Karar konusu rekabet ihlalinin, ilgili pazar içindeki hacminin binde üç, binde beş civarında olması nedeniyle, ihlal niyeti açık olsa dahi, üye ülkeler arasındaki etkisinin çok düşük olması nedeniyle hoş görülebileceğine karar verilmiştir[144].

De minis kuramı, ülkemizde bugüne kadar Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınmış, gerekli görüldüğünde uygulanmıştır[145]. 24 Haziran 2020 tarihli, 31165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7246 sayılı kanunun 8. maddesi ile 4054 sayılı RKHK'nun 41 maddesine 2. fıkra hükmü eklenerek, De minis kuramı, kanun hükmü olarak rekabet mevzuatımızda yerini almıştır[146].

De minis, ATA'nın 81. maddesinin 1 ve 2. fıkralarının (ABİDA 101/1,2) amaç ve etkileri bakımından rekabeti bozan işbirliklerine uygulanmaktadır. İhlal niteliğindeki karar, anlaşma ve uyumlu eylemin, pazar paylaşımı, fiyat belirleme gibi, tarafların amacı gereği, eylemin (per se) rekabeti bozucu nitelik taşımasına karşın, pazardaki etkisinin henüz oluşmadığı, icra edilse bile fiilen pazara etkisinin çok zayıf olacağı ihlaller, hoş görülebilir ihlallerdir. Üye devletlerin aralarındaki ticareti etkileyip etkilemediğinin tespiti için ilgili piyasa analizinin yapılması

[142] Tekinalp ve Diğerleri AB-1, s. 346.
[143] Case 5/69, http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61969CJ0005&lang1=en&type=TXT&ancre=, (24.07.2020).
[144] Tekinalp ve Diğerleri AB-1, s. 358.
[145] Tez çalışmamızda incelenen Rekabet Kurulu'nun 24.11.2016 tarih ve 16-41/667-300 sayılı Spot Döviz Piyasaları kararında zararın taraflar ile sınırlı kaldığı gerekçesi ile taraflara ceza verilmemiştir.
[146] 4054 s. RKHK m. 41: **(Ek fıkra:16/6/2020-7246/8 md.)** Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, *piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir*. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.

gereklidir. Bu kuram öğretide Türkçeye "hoşgörülebilirlik" ilkesi olarak çevrilmiştir[147].

ATA 81/I hükmü, ABD antitröst hukukundaki per se doktrinini (özünde aykırılık) benimsememiştir. Diğer yandan "amacı veya etkisi rekabeti engellemek, kısıtlamak ya da bozmak" olan anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararlar, rekabeti engelleyici etkisi olup olmadığına bakılmaksızın (per se) hukuka aykırı kabul edilmiştir. Bu yaklaşım, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) Consten & Grundig kararında[148] yer alan "*Bir defa bir sözleşmenin amacının rekabeti önlediği veya kısıtlandığı ya da bozduğu belirlendi mi, artık onun somut etkilerini dikkate almaya gerek yoktur*" ifadesinde açık olarak belirtilmiştir[149].

Uyumlu eylem için anlaşma seviyesine varılmasa da, örtülü irade uyuşmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Adalet Divanı bir kararında uyumlu eylem için, "*riskten kaçınmak için yapılan pratik işbirliği*" tanımını yapmıştır. Uyumlu eylemde de bir mutabakat vardır, ancak yapılan anlaşmanın belgesi, kesin delili yoktur. Komisyon, belgelere ulaşamasa da, teşebbüslerin piyasadaki davranışlarından yola çıkarak, teşebbüslerin uyumlu eylemde bulunduklarını iddia edebilir, teşebbüslerin bir araya gelmeleri gibi bazı faktörleri dikkate alarak 101. madde hükmünün ihlal edildiği kanaatine varabilir. Firma yöneticilerinin bir araya gelerek, üretim miktarlarını, maliyetleri, sektörün gidişatı ile ilgili fikir alış verişi yapmaları, rekabeti kısıtlandığı veya kısıtlanma ihtimali olduğu sonuncu doğuruyorsa, işbirliğinin, ihlalin var olduğu kabul edilir[150].

B. Avrupa Komisyonu'nun İspat Yükü

AB rekabet hukukunun en önemi ikincil kaynaklarından olan 1/2003 sayılı Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün 2. maddesi gereğince rekabet hukuku ihlallerine ilişkin ispat külfeti Avrupa Komisyonu'na aittir. Soruşturmaya konu olan

[147] Dilek Cengiz, **Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları**, Beta Basım, İstanbul, 2006. s. 59.
[148] ATAD'nin 13.07..1966 tarihli, 56 ve 58/64 sayılı (birleştirilmiş) kararları, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-56/64&language=en# , (25.07.2020).
[149] Tekinalp ve Diğerleri, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2000, (Tekinalp ve Diğerleri-II), s. 405.
[150] Sanlı-Bilgi, s. 156.

teşebbüslerin iddiaları basit bir şekilde inkar etmeleri yeterli olmaktadır[151]. Birlik rekabet hukuku uygulamasına göre, bir kartel toplantısına katılan teşebbüs, toplantıya kartel amacı dışında katıldığını açık olarak katılanlara beyan ederek kendisini konuşulan konulardan uzaklaştırmadığı sürece, rekabeti ihlal eden eyleme iştirak ettiği kabul edilir. İhlalin ispatı için tek bir delilin yeterli görüldüğü kararların yanında, teşebbüslerden sadece birisinin ifadesinin yeterli delil olmadığına dair kararlarda mevcuttur. AT rekabet hukuku, Türk rekabet hukuku rejimine oranla "*olgu ağırlıklı*" bir yapıya sahiptir[152].

AB rekabet hukukunun mehazı olan Sherman Act olarak bilinen antitröst yasasının 1.maddesi gereği rekabeti kısıtlayan her anlaşma ve teşebbüs birliği kararları başka bir sebep aranmadan (per se) niteliği gereği hukuka aykırıdır. Bu madde hükmünde rekabeti ihlal eden eylemler arasında uyumlu eylem (concerted actions) açık olarak düzenlenmemiştir. AB rekabet hukuku, niteliği gereği hukuka aykırı olan ya da olmayan uyumlu eylem ayrımı yapmamıştır. Daha önemlisi ATA m. 81/f.3 hükmünde kısıtlama amacı taşıyan sözleşmelerin, uyumlu eylemlerin yasak kapsamından çıkabilmesi için istisnalar tanınmıştır. ATA m. 81/f.3 gereği (ABİDA m.101/3) uyumlu eylem ihlalinden dolayı tüketicilerin fayda sağlaması söz konusu ise, rekabeti sınırlayan uyumlu eylem yasak kapsamından çıkarılabilmektedir. AB rekabet hukukunda tanınan bu istisnalar antitröst hukukundaki per se doktrinine uygulanabilir olma imkânı vermemektedir[153].

Uyumlu eylem kavramına yer verilen ilk Avrupa Komisyonu kararı olan *Dyestuffs* kararında Topluluğun farklı ülkelerinde faaliyet gösteren üreticilerin birbirine yakın tarihlerde fiyat artışı yapmaları incelenmiş ve uyumlu eylemin varlığına karar verilmiştir[154]. Karara itiraz edilmiş, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na (ATAD) başvurulmuştur. Divan boya üreticilerinin fiyat artışlarını, "rekabet riskine karşı teşebbüsler arasında bilinçli olarak pratik işbirliği oluşturan, anlaşma düzeyine ulaşmayan bir koordinasyon" olarak tanımlamıştır. ATAD

[151] Gönenç Gürkaynak ve Diğerleri, "Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları" **Rekabet Dergisi**, Cilt:12, Sayı:4, 2011, (Gürkaynak ve Diğerleri-İspat), s. 89.
[152] Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, s. 90.
[153] Tekinalp ve Diğerleri AB-1, s. 344.
[154] Avrupa Komisyonu'nun 24.07.1969 tarihli ve OJ L 195/11 sayılı *Dyestuff* kararı, **aktaran** Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, s. 96.

kararında bilinçli paralel davranışların tek başına uyumlu eylem olarak değerlendirilemeyeceğini şöyle açıklamaktadır[155].

> *"Paralel davranış tek başına uyumlu eylem olarak tanımlanamasa da, şayet ürün yapısı, teşebbüslerin sayısı ve büyüklükleri ile pazarın büyüklüğü dikkate alındığında pazarda gözlenen paralellikler pazarın normal koşullarına benzemeyen rekabet koşullarına yol açıyorsa bu paralellikler uyumlu eylemin önemli bir delili olarak kabul edilir*[156].

Karar metnindeki ifade, RKHK m. 4/f.3 hükmü ile benzemektedir. ATAD kararında, belirtilen pazar ve teşebbüs özellikleri dikkate alındığında gözlenen paralelliklerin "*pazarın normal koşullarına benzemeyen rekabet koşullarına yol açması*" durumu, RKHK m.4/3 hükmünde "*rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi*" şeklinde ifade edilmiştir.

ATAD'ın Dyestuffs kararında[157] paralel davranışların yanında teşebbüslerin görüştüğü ve yazıştığı tespit edilmiştir. Farklı üretim ve maliyet yapıları, talebin esnekliği ve pazar evreleri gibi rekabet ihlalinin varlığını destekleyecek birçok emareler dikkate alınmıştır. Pazarın yapısı da ulusal pazarlar dikkate alındığında oligopol olarak değerlendirilmemiştir[158].

ATAD kararında uyumlu eylemin varlığı için gerekli koşullar şöyle belirlenmiştir. (i) Teşebbüsler arasında koordinasyon veya pratik işbirliği olmalı. (ii) Bu iletişim ve koordinasyon doğrudan veya dolaylı bir iletişim ile olmalı. (iii) Bu iletişimin amacı rakiplerin davranışlarına ilişkin belirsizlikleri ortadan kaldırmak veya teşebbüslerin ticari davranışlarını etkilemek olmalı[159].

Dyestuffs kararı AT Adalet Divanı'nın uyumlu eylem ihlalinin çerçevesini belirlediği ilk davadır. Davaya konu olayda, Dyestuffs üreticilerinin aynı dönemde benzer oranlarda fiyat artışlarına giderek uyumlu eylem içinde olduklarına karar vermiştir. Topluluğun altı üye devletindeki üreticileri tarafından, 1964-1967 yılları arasında fiyatlarını ilan edilmiş, Dyestuffs fiyatlarında, aynı dönemlerde olmak üzere üç kez benzer fiyat artışları yapılmıştır. 1967 yılındaki son fiyat artışı öncesinde bir

---

[155] Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, s.96.
[156] ATAD'ın 14.07.1972 tarihli C-48/69 sayılı *ICI,* Imperial Chemical Industries Ltd kararı, [1972] ECR 619, **aktaran**, Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, s. 96.
[157] AT Adalet Divanı'nın 14.07.1972 tarih, 48/69 sayılı, *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities* kararı, http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61969CJ0048&lang1=en&type=TXT&ancre=, (24.07.2020).
[158] İkizler, s.306.
[159] Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, s. 97.

araya gelmişler ve bazı üreticiler rakiplerine fiyat artışı yapacaklarını bildirmişlerdir. Adalet Divanı'ndan önce, Avrupa Komisyonu kararında tarafların fiyat artışı kararı almaları ve uygulanış şekli, uyumlu eylem ile rekabetin ortadan kaldırılması olarak değerlendirilmiştir. Komisyon, fiyat artışının aynı oranda olmasını, fiyat artışına konu olan ürünlerin her ülkede aynı olmasını, yavru şirketlere ve temsilcilere gönderilen talimatların şekil ve içeriğinin benzer olmasını, işletmeler arasında gayri resmi bağlantının kurulmasını delil olarak kabul etmiştir[160].

AT Adalet Divanı olaydaki işletmeleri uyumlu eylem ihlalinden dolayı suçlu bulmuştur[161]. Dyestuffs kararında uyumlu eylemin tanımı şöyle yapılmıştır. "*İşletmeler arasında hiçbir zaman bir anlaşmanın varlığı aşamasına gelmeyen, bunun yerine bilerek ikame ettikleri rekabetin risklerine karşı aralarında pratik bir işbirliği yaratan bir eşgüdüm şeklidir*[162]". Kararın gerekçesinde *"paralel davranışların, tek başına uyumlu eylem olmasa da, normal olmayan rekabet koşullarına yol açması halinde, kuvvetli bir delil olacağı, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için pazardaki faaliyetlerin detaylı bir analizinin yapılması ve delillere bütün olarak bakılması gerektiği*[163]" ifade edilmiştir.

Adalet Divanın bu gerekçesine rağmen verilen karar, ayrıntılı bir piyasa analizinin yapılmadığı, ağırlıklı olarak iktisadi delillerle dayandığı yönünde eleştirilere uğramıştır[164]. Davalı ICI firması "piyasanın oligopol piyasa olduğu, teşebbüslerin rakibe uygun tepki göstermelerinin normal olduğu" savunmasını yapmıştır. ATAD kararında bu savunmayı kabul etmemiş, piyasanın oligopol olmadığını, yavru ortaklıklar aracılığı ile bölünmüş olduğunu[165], işbirliğinin ülke sınırlarına göre bölündüğünü, fiyatlarda aynı oranda ve aynı zamanda yapılan artışların pazarın normal şartlarına uymadığını vurgulayarak Komisyon'un uyumlu eylem kararını onaylamıştır[166].

---

[160] Onur Yelda Yüksel, **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2004, s. 30.
[161] Aslan-AT-RH, s.76, dn. 8.
[162] Aslan- AT-RH, s.76.
[163] H.Gökşin Kekevi, **Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Kolaylaştırıcı Eylemler**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2003, s. 32.
[164] Kekevi, s. 32.
[165] Tekinalp ve Diğerleri-II , s. 396.
[166] Yüksel, s. 31.

AT Adalet Divanın uyumlu eylem ihlalinin ispatına yönelik diğer önemli kararı *Suiker Unie*[167] kararıdır. Adalet Divanının uyumlu eylem tanımına karşı yapılan eleştiriler, Divanın 1975 yılında aldığı Suiker Unie (Şeker) kararında sonuç vermiş, maddi ve iktisadi nitelikteki delillerin hepsine değinilerek, kararda çok dikkati bir dil kullanılmıştır[168]. Komisyon verdiği kararda, şeker üreticilerinin 1968-1969 ve 1971-1972 yılları arasında pazarın paylaşımına yönelik uygulamaları ATA m.81 gereği uyumlu eylem olarak değerlendirmiştir[169]. Karara konu olan olayda, Hollanda'da yerleşik şeker üreticisi Suiker Unie ile Centrale Suiker Maastschappij ve Belçika firması olan Raffinerie Tirlemontoise uyumlu eylemde bulunarak, Hollanda pazarındaki durumlarını güvence altına almakla suçlanmışlardır. Ülkeye şeker ithalatını, üretici firmalar yaparak şeker pazarını kendi kontrollerinde tutmuşlar, yabancı firmaların şeker piyasasına girmesini engellemişlerdir. Üreticiler suçlamayı reddederek, delil olmadığını ileri sürmüştür. Üreticilere göre uyumlu eylem için öncelikle rakiplerin geleceğe yönelik hareketlerindeki belirsizliği bertaraf eden bir plan ve programın olması gerekmektedir. Teşebbüslerin paralel ve birbirlerini tamamlayan kararlar aldıklarının bilincinde olmasının yeterli olmadığı, aksinin kabulü halinde rakiplerin davranışını hesaba katarak, akıllıca hareket eden herkesin suçlu duruma düşeceği ileri sürülmüştür[170].

ATAD, Dyestuffs kararında uyumlu eylem davalarında paralel davranışın nasıl değerlendirileceğine dair bir tespit yapmış, piyasanın normal koşullarına uymayan paralel davranışların uyumlu eylemin güçlü bir kanıtı olacağını vurgulamıştır[171]. ATAD'ın kararlarında sadece paralel davranıştan uyumlu eyleme ulaşılacağı ve oligopol piyasalardaki paralel davranışların da uyumlu eylem ile değerlendirileceği yönündeki endişeler, Suiker Unie kararı ile giderilmiştir. ATAD, uyumlu eylemin varlığı için bir plan ve programın mevcudiyetine gerek olmadığına, rekabet kurallarının teşebbüslerin akıllıca hareket etmelerini engellemediğine, ancak teşebbüslerin mevcut ve potansiyel bir rakibin pazar ile ilgili davranışını etkilemek

[167] AT Adalet Divanı'nın 40-48, 50, 54-56 111 ve 114/73 sayılı *Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission"* kararları, http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61973CJ0040&lang1=en&type=TXT&ancre= , (25.07.2020).
[168] Kekevi, s. 32.
[169] Yüksel, s. 31.
[170] Tekinalp ve Diğerleri-II, s. 396.
[171] Yüksel, s. 37.

için, bu etkiyi sağlayıcı temaslarda bulunmalarının uyumlu eylem için yeterli olduğuna karar vermiştir. Bu karar ile uyumlu eylem için sadece usul hukukunun gereği olan delillerin değil, "*hal ve şartların*" değerlendirilmesi sonucunda kanıtlanabileceğine karar vermiştir[172].

Avrupa Komisyonu *Wood Pulp II* kararı ile[173], 41 kağıt hamuru üreticisi ve iki birliğin 1975-1981 yılları arasındaki uyumlu eylemin, olipolistik piyasalarda görülen bilinçli paralellik ile açıklanamayacağı, teşebbüslerin kendi aralarında toplantılar tertip ettiklerine dair belgelerin olduğu, ileriye yönelik yapılan fiyat bildirimlerinin pazarı yapay olarak şeffaf hale getirdiği, bu şekilde aralarında dolaylı bir iletişimin kurulduğuna karar vermiştir[174].

Avrupa Komisyonu'nun bu kararı kağıt hamuru üreticileri tarafından Avrupa Topluluğu Adalet Divanına taşınmıştır. ATAD, ekonomistlere pazar hakkında inceleme yaptırdıktan sonra, pazarın yapay nedenlerle değil, yapısı gereği şeffaf olduğu, pazardaki paralel fiyat hareketliliklerinin oligopolistik bağımlılığın sonucu gerçekleştiği kanaatine ulaşarak, Avrupa Komisyonu kararının büyük bölümünü iptal etmiştir. ATAD, Komisyonun bilgi değişimine ilişkin bulduğu dokümanların tüm teşebbüsler ile ilişkilendirilmesini hatalı bulmuştur. ATAD, paralel davranışların uyumlu eylem için yeterli olmadığı, böyle bir iddianın *kuvvetli deliller* ile ispatlanması gerektiği görüşündedir. ATAD'a göre dolaylı delillerin normal olarak delil değeri, diğer olgularla birlikte değerlendirildiğinde anlam kazanmaktadır. Bir delilin nasıl değerlendirileceği olayın tümüne göre belirlenmelidir. Delil parçaları izole bir şekilde değerlendirilmemelidir[175].

ATAD'ın bu yaklaşımı ulusal mahkemeler tarafından da benimsenmiştir. Ulusal düzeyde mahkeme ve rekabet otoriteleri tarafından, uyumlu eylem ihlalinin güçlü deliller ile desteklenmesine yönelik verilen kararların bazıları şöyledir.

Paris Temyiz Mahkemesi, 2009 yılında verdiği bir kararda[176] teşebbüs birliği toplantılarına birkaç kez katılmış olmanın rekabet ihlali olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. *İngiltere* Yüksek Mahkemesi, 2008 yılında

[172] Tekinalp ve Diğerleri-II, s. 396.
[173] Avrupa Komisyonu'nun, 19.12.1984 tarihli ve 1985 OJ L 85/1 sayılı *Wood Pulp II* kararı, https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/1985/202/oj, (25.07.2020).
[174] Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, s. 97.
[175] Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, s. 98, dn. 100.
[176] http://www.concurrences.com/IMG/pdf/2009_06_15_France03Doc_LVS-81_.pdf. , **aktaran**, Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, s.99.

verdiği bir kararında[177], uyumlu eylemin ispatı için sunulan delillerin İngiltere hukuk sisteminde kabul edilmiş ilkeler ile çelişmeyecek bir biçimde kuvvetli deliller olması gerektiğine karar vermiştir. *Hollanda* rekabet otoritesi, 2008 yılındaki kararında herhangi yazılı bir delil olmadan, bir çıkarım sonrasında ispat yükünün karşı tarafa geçmesinin AİHS tarafından benimsenen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir. *İtalya* İdare Mahkemesi 2008 tarihli bir kararında[178] ise pazarda görülen paralel davranışların ikincil, dolaylı delillerle desteklenmediği durumlarda, ispat yükünün rekabet otoritesinde olduğuna ve paralel davranışın danışıklı hareketten başka bir şekilde gerçekleşemeyeceğinin rekabet otoritesi tarafından ortaya konulması gerektiğine karar vermiştir. *Lizbon* Ticaret Mahkemesi yine 2008 tarihli bir kararında soruşturmaya konu teşebbüslerin geçmişteki danışıklı davranışlarının uyumlu eylemin ispatı için yeterli olmadığına karar vermiştir. *Fransız* Rekabet Konseyi, 2007 yılında verdiği kararında Fransız içtihat hukuku ile AB rekabet hukuku arasındaki farkı tanımlamıştır. Fransız rekabet hukuku gereği rekabete aykırı eylemlerin ispatı konusunda ikili ayrım yapılmaktadır. Bunlar (i) profesyonel bir örgüt çatısı altında gerçekleşen toplantılar ve (ii) teşebbüsler arasında gerçekleşen resmi olmayan toplantılardır. İlk durumda ilgili teşebbüsün kartel oluşumu içinde olduğunun ispat yükünün Rekabet Konseyinde olduğu belirtilmiştir[179].

[177] http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2008/2688.html, **aktaran,** Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, s.100.
[178] http://www.concurrences.com/IMG/pdf/2009_01_12_Italy03Doc_LC-81_.pdf, **aktaran**, Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, s.100.
[179] Birlik üyesi ülkelerdeki ulusal yargı kararlarını **aktaran**, Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, ss. 99-100.

İKİNCİ BÖLÜM
AVRUPA BİRLİĞİ FİNANS PİYASALARINDA UYUMLU EYLEM İHLALLERİ

I. GENEL OLARAK

Finansal piyasaları diğer üretim ve hizmet piyasalarından ayıran en önemli özellik bu piyasaların güvene dayanmasıdır. Güven bunalımlarında ilk zarar gören finansal piyasalardır. Güvensizlik kimi zaman ekonominin fiilen kötü sonuçları nedeniyle oluşabileceği gibi, siyasi nedenlerle de psikolojik olarak ortaya çıkabilir. Güvenilir piyasadaki düşük kazanç, diğer riskli piyasalardaki birkaç katı kazanca göre daha çok tercih edilebilir. Piyasaların güvenilirliği için birçok etken söz konusudur. Ülkenin ekonomideki politik tercihleri, piyasanın şeffaflığı, denetime tabi olup olmaması, yasalara aykırılıkların cezaya tabi olup olmaması, piyasanın sığ veya derinliğinin olmaması bu etkenlerin bazılarıdır. Finansal piyasalarda asimetrik bilgi olarak tanımlanan, alıcı ve satıcının aynı bilgiye sahip olmaması durumu çok yaygındır. Piyasalara teşebbüslerin giriş çıkış şartları, faaliyetleri, tüketici haklarının korunması, müeyyidelerin miktarı, güveni etkileyen diğer unsurlardır. Finansal piyasalar yatırım bankacılığı ve sigortacılık alanlarında ciddi riskler taşınmaktadır. Bu piyasalar küresel boyuta ulaşan en büyük piyasalardır. Arz ve talep küresel boyuta ulaşmışken, piyasaları düzenleyen kurumlar genellikle ulusal düzeyde etkindirler[180].

Finansal sektör, piyasalara uzun vadeli kaynak sağlayarak, yatırımların finansmanı ve tüketicilerin ev, otomobil alımlarına kredi sağladıkları için ekonominin itici unsurudur. Finansal piyasaların küresel boyutlara ulaşması ile devletlerarası borçlanma yerine, teşebbüslere bağımsız olarak istedikleri ülkeden borçlanma imkânı yaratılmıştır. Ekonomi ve finansal piyasalar küreselleşirken, ülkelerin siyasi ve idari yapılarının aynı oranda küreselleştiğini söyleyemeyiz[181].

2008 finansal krizi öncesinde ABD'de mortgage kredileri elden ele dolaşarak türev ürünler ile inanılmaz ölçekte finansal hacim yaratılmıştı. Finans sektöründeki

[180] Erdal Türkkan, **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2009, ss. 445-446.
[181] Türkkan, ss. 447-448.

denetimsizlik sonucunda her türlü yolsuzluk serbestçe gerçekleşir olmuştu. Krizin temelindeki sorun, denetimden çıkarılan finans sektöründe yolsuzlukların fiilen hiçbir rekabet kurallarına tabi olmadan serbest hale gelmesi ve caydırıcı cezaların olmamasıydı. ABD'de kaldıraçlı türev ürünleri sayesinde yaratılan likidite 600 trilyon doları aşmıştı. (2013 yılında ABD milli geliri yıllık 14 trilyon, dünyanın ise 74 trilyon dolardır). Oyunun sonunda herkes kazanmıyordu. İronik olan ise bu spekülatif oyunlara dayalı finansal piyasalarda yasaları ihlal edenlerin hepsinin iyi eğitim görmüş matematik dahisi, seçkin finansçılar olmasıydı[182]. Trilyonlarca doların sistemden kaybolması, milyonlarca insanın işsiz kalması ve 8 milyona yakın konuta bankaların el koyması krizin en önemli sonuçlarıydı. Tüm bu yıkımlara karşın, Amerika'da finans sektörü yöneticilerinden sadece bir kişi hapse girdi. O da yıllık kazancı yedi milyon dolar olan, kırk bir yaşındaki, Credit Suisse'in üst düzey yöneticisi Kareem Serageldin'di[183].

Dünyadaki uluslararası çaptaki bankaların birbirlerine kefil olması ile türev ürün piyasalarındaki riskler de küresel boyuta ulaştı. 2008 krizi büyük ölçüde marjinal alanlara, kişi ve kurumlara verilmiş mortgage kredi riskleri ile ucu bucağı belli olmayan türev ürünlerinin yarattığı bir finansal krizdir. Sektördeki iki büyük kredi kuruluşu olan Fannie Mae ve Freddie Mac kötü riskler nedeniyle çöktü ve 2008 yılında devlet bankası haline getirildi. Finans sektörünün haricinde, General Motors, Chreysler ve Ford yardım paketleri kapsamına alındı[184].

1985'de AB'de yayımlanan Beyaz Kitap ile finansal alanda serbestleşme süreci başlamıştır. Buna göre Avrupa düzeyinde finans alanının oluşumu için sermaye hareketlerinin bütünüyle serbest olması gerekmektedir. 1986 ve 1988 yıllarında yayımlanan yönergeler ile ortak pazardaki sermayenin serbest dolaşımına onay verildi. 1993 yılında yayımlanan İkinci Bankacılık Yönergesi ile tek bir ülkede bankacılık lisansı olan banka, topluluk içinde başka bir ülkede tekrar izin almadan hizmet verebilecek duruma geldi. 1996 yılında yürürlüğe giren Yatırım Hizmetleri

[182] Kazgan-Liberalizm, ss. 80-81, 127.
[183] https://www.nytimes.com/2014/05/04/magazine/only-one-top-banker-jail-financial-crisis.html, (15.05.2020)
[184] Mağfi Eğilmez, **Küresel Finans Krizi, Piyasa Sisteminin Eleştirisi**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2019, ss. 66-68

Yönergesi ile bankalar haricindeki finans kuruluşları da tek bir lisans ile tüm üye devletlerde hizmet verebilecek hale gelmiştir[185].

1980'lere kadar birçok alanda rekabet kuralları uygulanmıştır. Ancak faaliyetleri ulusal otoritelerce belirlenen ve denetlenen bankacılık sektöründe rekabet kurallarının uygulanması mümkün olmamıştır. Banka ve finans sektörüne rekabet kurallarından muafiyet uygulanmasını isteyenler, R.A. 90/2 ve m.104[186] hükümlerine dayanmaktaydılar. Finans sektörünün RA m.90/2'de belirtilen *'genel ekonomik faydaya yönelik işletmeler*"'den olduğu, m.104 hükmü gereği, faaliyetlerinin "*ekonomik ve parasal koordinasyona yönelik*" olduğu ileri sürülmüştür[187]. Bu görüşler nedeniyle Komisyon bankalara yönelik görüşünde değişiklik olmamasına karşın, soruşturma açılmasında çekingen davranmıştır. Konsey'in 1962 yılında yürürlüğe giren 17/62 sayılı Tüzük düzenlemesinin hazırlık safhasında rekabet hükümlerinin kredi ve sigorta kurumlarını kapsamayacak şeklinde düzenlenmesi için yapılan öneriler kabul görmemiştir. Buna karşın uygulamada bankacılık sektörü uzun yıllar rekabet hukuku düzenlemelerinden muaf tutulmuştur[188].

Öğretide Gamze Aşçıoğlu Öz, AB rekabet Hukuku'nu tarihsel olarak üç döneme ayırmaktadır. 1957-1984 yılları arasındaki yaklaşık otuz yıllık dönem finans sektörüne uygulanan toleransın en yüksek olduğu dönemdir. 1985-2000 yılları arasındaki dönem ise daha çok muafiyet kararlarının verildiği ancak ceza uygulamasına başvurulmadığı dönem olmuştur. 2000 sonrasında, Komisyon küresel ekonomik krizlerin ardı sıra yaşanması nedeniyle, daha çok üye devletlerin ulusal uygulama ve düzenlemelerine yoğunlaşmıştır. Komisyon 2005 yılında birisi bireysel bankacılık, diğeri ise sigortacılık alanında olmak üzer iki ayrı sektör araştırmasına

---

[185] Esra LaGro, "Avrupa Birliği ve Türkiye Rekabet Politikaları Açısından Bankacılık Sektörüne Genel Bir Bakış", **Bankacılar Dergisi**, Sayı 36, 2001, ss. 52-53.

[186] R.A. m. 90/2 :" Genel ekonomik menfaate olan hizmetleri yürütmekle görevlendirilmiş veya mali bir tekel niteliğinde olan teşebbüslere, bu Antlaşma ve özellikle rekabetle ilgili kuralları uygulanır; su kadar ki bu kuralların uygulanması bu teşebbüslere verilmiş özel görevlerin yerine getirilmesini hukuken veya fiilen engellememelidir. Ticaretin gelişmesi, Topluluk menfaatlerine aykırı düşecek derecede etkilenmemelidir", Tam metin için bkz. **Aslan-Mevzuat**, s. 7.

R.A. m.104:" Her Üye Devlet, yüksek istihdam ve istikrarlı bir fiyat düzeyinin gerçekleştirilmesini sağlamanın yanı sıra, kendi genel ödemeler dengesinde dengeyi sağlamak ve kendi parasına olan güveni korumak için gerek duyulan ekonomik politikaları uygular."
https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_1_kurucu_antlasmalar/1957_treaty_establishing_eec.pdf , (24.04.2010).

[187] Oğuzkan Güzel, **AT Rekabet Hukuku Kurallarının Bankacılık Sektöründe Uygulanması, Rekabet Kurumu Yayınları**, Ankara, 2003, ss. 40-41.

[188] Güzel, s. 41.

karar vermiştir. Rapor ile bireysel bankacılık sektör raporunda AB bankacılık piyasalarında sektöre giriş engellerinin yüksek olduğu, pazarın ulusal sınırlarla bölünme riskini taşıdığı, ödeme sistemleri pazarında yoğunlaşma oranının yüksek olduğu, bazı üye devletlerdeki fiyatlandırma politikalarının paralel olduğu tespit edilmiştir. Raporda ayrıca, sektörde bankaların bireysel bankacılık altyapısı, ödeme sistemleri ve pek çok alanda işbirliği içinde oldukları, bazı bankaların etkinliklerinin öne çıkabileceği belirtilmiştir. Komisyon sektör raporları ile bir durum tespiti yapmış, sonraki yıllarda yapacağı soruşturmaların sinyalini önceden vermiştir[189].

1979 yılına gelene kadar rekabet hukuku uygulamaları ulusal hukuk düzeyinde çözülmüştür. Alman Mahkemesi'nin görüşüne başvurduğu Topluluk Adalet Divanı, rekabet kurallarının bankacılık piyasaları içinde geçerli olacağına *Gerhard Züchner* davası ile karar vermiştir.

A. İHLAL İNCELEMELERİ

1. ATAD'ın Gerhard Züchner Kararı [190]

Gerhard Züchner, 17 Temmuz 1979 günü, Almanya'nın, Rosenheim eyaletindeki Bayerische Vereinsbank şubesinde bulunan hesabı aracılığı ile ödeme yeri İtalya olan 10.000.-DEM tutarındaki bir çeki tahsil etmek için başvurmuştur. Bu işlem için 15.-DEM servis ücreti (binde bir buçuk) banka tarafından masraf olarak tahsil edilmiştir[191]. Bunun üzerine Züchner, topluluk hukuku kurallarının doğrudan uygulanabilirliği prensibi gereği Alman Mahkemelerine başvurarak kesintinin iadesini talep etmiştir. Davada servis ücretinin taraflar arasında belirlenmesinin sermayenin yurt içi ve yurt dışı transferleri arasında ayrım yarattığı, bu uygulamanın Almanya ve diğer Avrupa ülkelerinde de aynı şekilde uygulanması nedeniyle uyumlu eylem ihlali olduğu, ülkeler arasındaki ticareti etkilediği için rekabetin ihlal edildiği iddia edilmiştir. Mahkeme bir yıl sonra 14 Temmuz 1980 tarihinde, ön karar

[189]Gamze Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunun Bankacılık Alanında Uygulanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015,(Öz-Banka), ss. 189-196.
[190] Case 172/80, http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61980CJ0172&lang1=en&type=TXT&ancre= , (24.07.2020)
[191] Güzel, s. 42.

usulüyle, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na başvurarak, uluslararası para transferlerinden hizmet bedeli alınmasının RA'nın m.85 ve m.86 hükümlerine aykırı olup olmadığının tespitini talep etmiştir[192].

Alman Bankası sözlü savunmasında bankacılık faaliyetlerinin doğası gereği özel bir hizmet olmasından ve sermaye transferlerindeki önemli rolleri gereği RA'nın 90(2) maddesi gereği genel ekonomik fayda sağlayan hizmetleri yapmakla yetkili olduklarından dolayı rekabet düzenlemelerine (RA m.85-86) tabi olmayacakları savunmasını yapmıştır[193].

ATAD bir yıl sonra 14 Temmuz 1981 tarihinde ülkeler arasındaki para transferi işlemlerinin bankaların görev alanına girse de, bu durumun kamu otoritesi tarafından yetkilendirildikleri ispat edilmediği müddetçe genel ekonomik fayda yaratan bir işlem sayılamayacağı ve m.90/2 hükmü kapsamına girmeyeceği kararını vermiştir. Para transferleri için komisyon alınmasına dair sorunun, RA 85 ve 86. maddelerin birlikte değerlendirilerek cevaplanabileceği ve dava konusu eylemin uyumlu eylem ihlali şeklinde mümkün olabileceği yorumu yapılmıştır[194].

ATAD Adalet Divanı, Suiker Unie davasında koordinasyon ve birlikte operasyon kriterlerinin bir plan çerçevesinde olması gerekmediğini, bağımsız politikalara sahip ve bağımsız kararlar alabilen teşebbüsler arasında da gerçekleşebileceğini belirtmiştir. Bankaların müşterilerinden tahsil ettikleri masraf kesintilerinin hizmet karşılığı olduğu, bankalar arası fiyat koordinasyonu etkisini yaratan sonuçların, RA m.85 hükmündeki uyumlu eylem yasağının ihlali olarak belirtilemeyeceği ifade edilmiştir. Adalet Divanı, RA m.85 hükmündeki fiyat teriminin geniş anlamda bankacılık sektöründeki işlem ücretini de kapsadığını, bu işlemin uluslararası işlemlerden kaynaklandığı için rekabet kurallarına tabi olacağı, ancak bunun ispatı için ulusal mahkemenin pazarda yüksek fiyatla hizmet sunan bankaların tespit edilmesi gerektiği tavsiyesinde bulunmuştur. Eğer ulusal mahkeme, işbirliği ve koordinasyon öğelerini taşıyan uyumlu eylemin varlığı ve transferlerle ilgili hizmetler pazarında rekabet şartlarını etkileyen niteliği belirlenebilirse RA 85/1'de yasaklanan uyumlu eylem'den bahsedilebileceği görüşü verilmiştir. Bu

[192] Kocabay, s. 35.
[193] a.g.k. para. 6, ss. 2029-2030.
[194] Güzel, ss. 43-44.

görüş sonrası Alman Mahkemesi, Züchner'in talebini uyumlu eylem ihlalinin kanıtlanamadığı için reddetmiştir[195].

Bu karar ile Topluluk Adalet Divanı, bankacılık sektörünün de rekabet kurallarına tabi olduğunu onaylamış ve sektörün rekabet kuralları dışında bırakılmasına dair fiili tavrı terk etmiştir. Bu karar gereği bankaların rekabet düzenlemeleri dışına çıkabilmesi için, kamu otoriteleri tarafından "genel ekonomik fayda amacıyla" zorunlu kılınması halinde istisna tutulabilecektir. Adalet Divanı'nın bu kararından sonra Komisyon'un 1980-1990 arasında aldığı kararlar da aynı yönde olmuş ve rekabet düzenlemelerinin bankacılığı kapsadığı görüşü pekişmiştir[196].

Züchner kararı sonrasında Komisyon, faiz oranlarının, kamu otoritelerinin talimatı ile dahi olsa, bankalar arası anlaşmalarla belirlenmesinin ekonomi politikasının gereği olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiş ve üye ülkelerden bankalar arası anlaşmaların bildirilmesini talep edilmiştir. Belçika, Hollanda, İrlanda, İtalya banka birlikleri, bankaların kendi aralarında ve müşterileri ile olan ilişkilerini, faiz oranlarını, komisyon gibi bilgileri bildirmiştir. Komisyon aldığı kararlarla bazı anlaşmaların rekabet ihlali içermediği, bazılarının rekabeti bozucu özelliği olduğu ancak *ülkelerarası* ticareti engellemediğinden RA hükümlerine aykırılık taşımadığı kararı vermiştir. Bazı anlaşmalara ise, muafiyet tanımış, bazılarının yürürlükten kaldırılması halinde ceza uygulanmamasına karar vermiştir[197].

Bu karar ile bankaların rekabet kurallarına tabi olduğu, bankaların RA m.90/2 (ATA m.86/2- ABİDA m.106/2) hükmünde düzenlenen genel ekonomik çıkarlara yönelik olarak faaliyet gösteren teşebbüslerden olmadığı açık olarak belirtilmiştir. Ayrıca bankaların Avrupa Topluluğu'nun ekonomi politikalarının uyumlaştırma çalışmasına tabi olduğu, ancak rekabet kurallarından muaf olmadıkları belirtilmiş, özel, kamu bankası ayrımı yapılmamıştır[198].

[195] Güzel, s. 44.
[196] Kocabay, s. 36.
[197] Kocabay, s. 36.
[198] Öz-Banka, s. 88.

2. Avusturya Bankaları-Lombard Kulübü Kararı [199]

Avrupa Komisyonu, 11 Haziran 2002 tarihinde, sekiz Avusturya bankasının oluşturduğu kartel'in ATA 81/1 hükmünü ağır şekilde ihlal ettiklerine karar vermiş, bankalara toplamda 124.260.000.- euro para cezası uygulamıştır. Soruşturma sekiz bankanın döviz kurlarını kendi aralarında anlaşarak sabitledikleri iddiası üzerine başlatılmıştır. Komisyon bu kararında bankaların rekabet düzenlemelerine tabi olduğu, bu konuda şüphe olmaması gerektiğini belirtmiştir. Tüketiciler ve işletmeler için bankaların önemi yanında, kaynakların etkin dağılımı konusunda da bankaların önemli olduğuna değinilmiştir. Fiyat anlaşmasını en ağır ihlal olarak kabul eden Komisyon, ihlalin bankacılık sektöründe gerçekleşmesini ise, ceza belirlerken ağırlaştırıcı unsur olarak kabul etmiştir. Genel Mahkeme, 14 Aralık 2006 tarihli kararı ile Komisyonun bankacılık sektörüne olan yaklaşımını onaylamış[200] ve sektörün özelliği gereği ihlalin daha da ağırlaştığını vurgulamıştır[201]

Komisyon, soruşturma safhasında bankaların genel merkezlerine baskınlar düzenlemiş, 11 Haziran 2002 tarihinde Avusturya'da faaliyet gösteren sekiz bankanın dört yıl boyunca faiz oranlarının yanında işlem ücretlerini birlikte belirlediklerini tespit etmiş, sekiz banka için toplam 124,26 milyon ceza uygulanmasına karar vermiştir. Kartel ağı karmaşık bir yapıya sahip görünmekle birlikte, bankalar CEO seviyesindeki yöneticilerden başlayan ve şube müdürlerine kadar uzanan çok geniş bir organizasyon kurmuştur. Düzenli olarak toplantıların yanında en ironik olan ise, bankalar aralarında ürün bazında, kredi faiz komitesi, mevduat faiz komitesi gibi alt komiteler kurmuş olmasıdır. Sadece Viyana'da 4 yılda 300'den fazla toplantılar yapılmıştır. Bankacılık sektörüne özel ilk yüksek tutarlı ceza olan bu karar, bankaların kendilerini rekabet hukukundan muaf tutma lobilerine karşı vurulmuş en büyük darbedir[202].

Bu kadar geniş ve düzenli bir katılımın sağlanması ve bir *kulüp* gibi çalışması nedeniyle kartele "Lombard Kulübü" ismi verilmiştir. Bir bankanın ifadesi ile kartel

[199] Case 36571, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/36571/36571_222_1.pdf , (24.07.2020).
[200] Joined Cases T-259/02 to T-264/02 and T-271/02. http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-259/02&language=en, (05.05.2020).
[201] Kocabay, s. 38.
[202] Arif Esin, "AB'den bir Banka Karteli Klasiği", https://www.escrc.com/article/3613/ab-den-bir-banka-karteli-klasigi, (06.05.2020).

yapısı "en küçük köyü içine alacak derecede" yayılmış bir yapıya sahipti[203]. Bankalar savunmalarında, bankaların piyasa ekonomisi ölçütleri içinde incelenmesinin hatalı olduğunu, ekonomideki fonksiyonları gereği fiyat anlaşmalarına farklı bir açıdan bakılması gerektiğini öne sürmüşlerdir. Komisyon bu gerekçeyi kabul etmemiş, banka iflaslarının ekonomiye yıkıcı etkileri olacağı gerekçesi ile rekabet kurallarına tabi olacağını, *anlaşma ve uyumlu* eylemlerinin kesinlikle yasaklandığını belirterek bankalara rekabet kurallarının uygulanmasına dair yaklaşımı güçlendirmiştir[204].

Komisyon'un bu kararı, "anlaşma" ve "uyumlu eylem" ihlalleri hakkında genel bir tanım yapılması açısından da önem arz etmektedir. Komisyon kararında ATA'nın 81. maddesinin uygulamasına yönelik yerleşik içtihat tarif edilmiştir[205]. Teşebbüslerin ortak bir davranış sergileme konusunda fikir birliğine varmış olmaları, piyasa seyrini belirli bir şekilde yürütmek için niyetlerini ifade etmiş olmaları, anlaşmanın varlığı için kâfidir. Zira anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasına gerek yoktur. ATA 81/1 maddesi anlamında uyumlu eylemden bahsedebilmek için tarafların piyasada alacakları tavrın açık olarak belirlenmiş olmasına gerek yoktur. Aksine tarafların *rekabet riskini bertaraf eden, aralarındaki pratik işbirliğine yönelik koordinasyonun* varlığı yeterlidir. Teşebbüslerin bu iletişimi sonucunda, pazardaki rakiplerinin bağımsız davranışları doğrudan etkilenmese bile, yapılan işbirliği ile rakiplerin gelecekteki tavırlarını etkileyerek belirsizliğin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Rakiplerin *ileriki günlerdeki pazar davranışlarındaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasına yönelik işbirliğinin varlığı halinde* uyumlu eylemden bahsedilebilir. Teşebbüslerin düzenli olarak toplantılara katılması dahi bu ortak amaca hizmet ettiklerini göstermektedir.

Komisyon'un yerleşik içtihatlarına göre uzun süreli rekabet ihlallerinde, eylemi mutlaka "anlaşma" veya "uyumlu eylem" olarak sınıflandırma mecburiyeti yoktur. İki ihlal türü de her halükârda ATA 81. madde kapsamındadır. Ayrım yapmak çoğunlukla faydalı olmayabilir. Her iki ihlal türü içerik olarak aynı türde ihlaller olup, yoğunluğu ve gerçekleşme şekillerine göre farklılık gösterebilir. Özellikle tek bir amaca yönelen, uzun süre devam eden ve yerleşik bir işbirliğini

[203] Alexander WINTERSTEIN,"Comission Fines Austurian Banks Participating İn The Lombard Club cartel" Directorate-General Competition, unit D-1 (1), Competition Policy Newsletter , : https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2002_3_31.pdf, (28.04.2020).
[204] Kocabay, s. 38.
[205] Case COMP/36571/D-1, para. 412-419.

birkaç parçaya bölerek bireysel ihlal şeklinde değerlendirmek anlamsız olacaktır. Komisyon rekabeti kısıtlayan, ortadan kaldıran karmaşık ihlalleri tanımlarken "*anlaşma ve/veya uyumlu eylem*" olarak tanımlamayı uygun görmektedir. Kartel oluşumlarına dahil olan her bir teşebbüs mutlak bir uyum içerisinde olmayabilir. Her birinin ihlali gizleme yöntemi farklı olabilir. Hatta üyeler aralarında bir rekabet ve çatışma yaşanabilir, farklı davranışlar sergileyebilirler. Teşebbüslerden bireysel olarak farklı tavırlar gözlenmişse uyumlu eylem birliğinin kesin olarak oluştuğu da söylenemez.

Komisyon bu içtihat bilgilerinin ardından inceleme konusu olaydaki ihlali şöyle değerlendirmiştir. Lombard karteline dâhil olan bankaların yirmiden fazla alt komiteler oluşturarak yoğun bir iletişim ağı oluşturmuşlardır. Avusturya genelinde bölgesel komiteler kurulmuş, sadece Viyana'da ortalama her dört günde bir toplantılar yapılmıştır. CEO seviyesinde toplantılar yapılarak faiz oranlarında mutabakat sağlanmaya çalışılmıştır. Tüm bu işbirlikleri sonucunda bir konsensus sağlanamamış olsa da, ATA 81 madde hükmü anlamında olayların hepsi uyumlu eylem kapsamında gerçekleşmiştir. ATA 81. madde hükmü rekabeti engelleyen anlaşma ve uyumlu eylem ihlallerinin hepsi için uygulanabilir hüküm içermektedir. Düzenli şekilde bir araya gelen teşebbüsler rakiplerin gelecekteki davranışlarındaki belirsizliği azaltarak minimum seviyeye indirmişlerdir. Sadece faiz oranları değil, işlem ücretleri hakkında da işbirliği yapılmıştır. Kartel oluşumu içindeki bankaların istisnai olarak farklı bir fiyat politikası uygulaması kartel üyeleri tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Tüm bu iletişimin, temasların tek bir amacı vardı, o da rekabeti ortadan kaldırmaktır. Üst komitelerin alt komitelerin çalışmalarından habersiz olduğu söylenemez[206].

Tüm bankalar yıkıcı rekabeti ortadan kaldırarak, istedikleri faiz oranlarını belirlemişler, reklam maliyetlerini azaltmışlar, bu durumu sürekli hale getirmişlerdir. Komisyon yerleşik içtihatlarına göre ATA 81/1 hükmü gereği bir anlaşma veya uyumlu eylemin amacının açıkça rekabeti önlemek olduğu anlaşılıyorsa, bu anlaşma veya uyumlu eylemin pazarda rekabeti gerçekten engellediğinin araştırılmasına prensip olarak gerek yoktur. Piyasada fiilen uygulanan faiz oranlarının, bankaların aralarında belirledikleri faiz oranlarına yakın bir seviyede olması, yapılan işbirliğinin

[206] Case 36571, para. 420-425.
https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/36571/36571_222_1.pdf, (25.07.2020)

amacına ulaştığını göstermesi için yeterlidir[207]. Komisyon bankaların pazardaki fiyat hareketlerine örnekler vererek, piyasadaki teşebbüs davranışlarının birkaç istisna haricinde alınan kararlar ile aynı yönde olduğunu belirlemiştir. Toplantı içerikleri ve sonuçları etkisiz olsaydı, üç dört günde bir toplanılmazdı. Komisyon bankaların bu paralel davranışlarının piyasadaki etkisini ölçmenin ve hesaplamanın mümkün olmadığı görüşündedir. Bankalar bazen anlaşmazlık içinde olmuşlarsa da bu durum pazarın olumsuz etkilenmediği anlamına gelmeyecektir.

Komisyon, rekabet ihlalinin Birlik düzeyinde etkisi olup olmadığını da ayrıca incelemiştir. Üye ülke genelinde etkisi olan bir rekabet ihlalinin Birlik düzeyinde etkisinin olacağı belirtilmiştir. Lombard oluşumu birbiri içinde girmiş komitelerden oluşması ülkenin her tarafına sirayet etmesi nedeniyle diğer ülkelerden ülke pazarına giriş koşulları zorlaşmış, engellenmiştir. Avusturya pazarına girişin engellendiği bir durumda yaratılan rekabet ihlali tüm Birlik düzeyinde gerçekleşmiş demektir. Bankalar her bir komitenin bireysel olarak üye ülkeler arasındaki rekabeti ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi gerektiği itirazında bulunmuşsa da komitelerin birbiri ile sıkı sıkıya bağlı olduğu ve münferit hareketler olmadığı belirtilerek bu gerekçe reddedilmiştir.

Karar'da belirtilen bir diğer konu, teşebbüslerin fiyat anlaşmaları ile rekabeti ihlal etmelerinin ATA 81. madde kapsamında en önemli ihlallerden olduğudur. Bankacılık hizmetlerinin işletmeler ve tüketiciler için dolayısıyla genel ekonomi için çok önemli olduğu ve bu hizmetlerin maliyetlerini etkileyen rekabet ihlallerine hoşgörü gösterilemeyeceğinin altı çizilmiştir. Komisyon sonuç olarak Lombard oluşumunun 81. madde hükmünü çok ciddi şekilde ihlal ettiği görüşündedir.

Lombard kartel oluşumu 1 Ocak 1995 ve 30 Temmuz 1998 tarihleri arasında faal olmuştur. Sürenin uzunluğu cezanın artış sebeplerinden birisidir. Kartel üyelerinin, Avusturya Bankalar Birliği'nin yapılanlardan haberdar olduğu, Avusturya'nın Birliğin yeni üyelerinden olduğu için (Avusturya Birliğe 1995 yılında girmiştir) Birlik mevzuatına yabancı oldukları savunması kabul görmemiştir[208].

Kartel oluşumundaki bankalar farklı görüşte olsa dahi rakiplerin pazardaki davranışları önceden öğreniliyor ve rakiplerin gelecekteki kararlarını belirleyebiliyorlardı. Kararlara iştirak etmemek kartel oluşumun dışında kalmak

[207] Case 36571, para. 428-430.
[208] Case 36571, para.494.

anlamına gelmemektedir. Kartel'den farklı davranış sergilemek bile kazanç sağlayabiliyordu. Kartel toplantılarına gönülsüz katılanlar ile aktif rol alanlar arasında ayrım yapmaya gerek olmayıp, her ikisi de kartel'den faydalanmışlardır. Kartel'in faal olduğu sürenin uzun olması nedeniyle % 35 ceza artışına gidilmiş ve karteldeki sekiz bankaya yaklaşık 125 milyon Euro para cezası verilmiştir.

3. Euribor Kartel Kararları [209]

14 Haziran 2011 tarihinde kartel'e üye bankalardan birisinin ihbarı ve muafiyet başvurusu ile başlayan süreç, Komisyon'un 7 Aralık 2016 tarihinde karar vermesi ile sona ermiştir. Ekim 2011 tarihinde bankaların genel müdürlüklerinde yerinde incelemeler yapılmış, soruşturmaya destek veren bankalar cezalarda indirim talep etmiştir. Komisyon toplanan deliller üzerine 2013 Mart ayında soruşturmayı başlatmıştır. Euribor kartelinin 2005-2008 yılları arasında aktif olduğu tespit edilmiştir. Komisyon, 07 Aralık 2016 tarihinde Credit Agricole, HSBC ve JP Morgan Chase bankalarından oluşan üçlü banka grubuna (EURIBOR Cartel) 2005-2008 yılları arasında Reuters ve Bloomberg sohbet odalarında anlaşarak, piyasa terminallerindeki ürünlerin fiyatlarını belirlediklerine karar vermiştir. Faiz oranı türevleri, faiz oranlarındaki dalgalanma riskini yönetebilmek, riski en aza indirmek için kullanılan vadeli fiyat anlaşmaları (forward), faiz oranı takasları (swap) ve cayma seçeneği olan ileri tarihli faiz işlemleri (options) gibi ürünlerdir[210].

Kartel üyeleri vadeli Euribor ve türevlerinin fiyatlarına yaptıkları bu müdahaleler ile üç yıl boyunca rekabet etmeyerek, önemli faiz kazançları elde etmişlerdir. Bu oranlar bankalar arasında Euro üzerinden borçlanmalarda kullanıldığı gibi ticari piyasalarda şirketler tarafından veya diğer finansal teşebbüsler tarafından emsal alınarak kullanılmaktadır. Belirli zaman dilimlerinde, on beş banka tarafından bu panellere faiz oranı kotasyonları girilmekte, bu fiyatların ortalamaları alınarak, kartel üyesi olmayan, Birlik düzeyindeki birçok kurumun borçlanma maliyetlerinin hesabında kullanılmaktadır. 14 Haziran 2011 tarihinde muafiyet (pişmanlık)

[209] Case AT.39914, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2019.130.01.0011.01.ENG&toc=OJ:C:2019:130:TOC, (25.07.20209

[210] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_16_4304, (29.07.2020).

başvurusu ile başlayan soruşturma sürecinde üç banka, Komisyon ile işbirliği yaparak verilecek cezada indirim talep etmiştir.

Bankaların euro faiz oranı ve türevlerinin belirlendiği panellere girilen fiyatları belirleme faaliyetlerine hangi tarihlerde iştirak ettikleri tespit edilmiştir. Cerdit Agricole, 16 Ekim 2006 – 19 Mart 2007 tarihleri arasında, HSBC, 12 Şubat 2007-27 Mart 2007 tarihleri arasında, JP Morgan Chase ise 27 Eylül 2006-19 Mart 2007 tarihleri arasında ihlallere iştirak ederek, devam eden tek bir ihlal eylemine katılmışlardır. İhlalin gerçekleştiği alan yine Avrupa Ekonomik Alanı (EEA) olarak belirlenmiştir[211]. Komisyon ayrıca, belirlenen tarih aralığında devam eden tek bir ihlalin (single and continuous infringement) var olduğuna karar vermiştir.

Komisyon verdiği kararının dayanağı olarak ABİDA 101. maddesi ile birlikte Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması'nın (EEA) 53. maddelerini dayanak göstermiş, her iki anlaşmanın " her türlü kartel ve diğer rekabeti engelleyici uygulamaları" yasaklandığı belirtilerek içtihat hükümlerine atıflarda bulunmuştur. ABİDA 101. maddesinin ihlali için kartel üyelerinin belirli bir plan üzerinde detaylı bir anlaşmaya varmaları gerekli değildir. Yerleşik içtihatlara göre teşebbüslerin ortak amaçlarının piyasada "*rekabeti sınırlama amacını taşıması, paralel davranışlar sergilemesi"* yeterlidir. Yapılan toplantılara iştirak eden bir teşebbüs, alınan kararlara uymasa dahi, ihlal niteliğindeki eylemlere iştirak etmiş sayılır. Teşebbüsler bilgileri olmasına rağmen bu oluşumlara katılmadığını, ihlallerden önce resmi makamlara bildirmemişse, kartelin eylemlerine zımnen katılmış sayılacaktır[212].

Komisyon, yine 101. madde hükmünde anlaşma ve uyumlu eylem ayrımının yapılmasına karşın, bu maddenin amacının teşebbüsler arasında anlaşma aşamasına gelmeyen, rekabeti ortadan kaldıran pratik işbirliği olarak tanımlamıştır. Pazardaki rekabeti etkin bir şekilde ortadan kaldırmaya yönelik planların yapılmış olması da uyumlu eylemin varlığı için yeterlidir. Amaç piyasalardaki gelecekteki belirsizliğinin ortadan kalkmasıdır.

Komisyon 4 Aralık 2013 tarihinde iki ayrı kartel için toplam 1,49 milyar Euro ceza kararı vermiştir. Euribor (EIRD) karteli üyeleri olan Deutsche Bank'a 32 aylık

[211] EEA, AB üyesi ülkeler ve İsviçre hariç EFTA üyesi ülkelerden oluşmaktadır. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Glossary:European_Economic_Area_(EEA), (06.05.2020).

[212] https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39914/39914_8910_5.pdf , para.348. (05.05.2020).

ihlal süresi nedeniyle 465.861.000.- euro, Societe Generale'e 26 aylık ihlal süresi için 227.718.000.- euro, RBS'e 8 ay devam eden ihlal süresi için 131.004.000.- euro olmak üzere toplam 824.583.000.- euro ceza kararı verilmiştir. Kartelin ifşası için işbirliği yaptığı için Barclays'e 690 milyon euro ceza uygulanmamıştır.

Diğer kartel olan Yen-Libor (YIRD) karteli üyesi RBS'e 16 ay süren ihlaller için 260.056.000.- Euro, Deutsche Bank'a 12 ay süren ihlal için 259.499.000.- Euro, JP Morgan'a 79.897.000.- Euro, Citigrup'a 70.020.000.-Euro, RP Martin'e 247.000.- Euro para cezası kararı verilmiştir.

39914 nolu soruşturmada 5 Aralık 2016 tarihinde nihai rapor hazırlanmış ve 7 Aralık 2016 tarihinde karar verilmiştir. Credit Ageicole SA and Credit Agricole Corporate and Investment Bank'a müşterek ve müteselsil olarak, 114.654.000.- Euro, HSBC Holding plc , HSBC Bank plc. ve HSBC France bankalarına müşterek ve müteselsil sorumlu olarak 33.606.000.- Euro, JP Morgan Chase & Co., JP Morgan Chase Bank, National Association and JP Morgan Service LLP bankalarına müşterek ve müteselsil sorumlu olarak 337.196.000.- Euro tutarlarında para cezalarına karar verilmiştir[213]. Cezalar grup niteliğindeki bankalar için müştereken ve müteselsil sorumlu olarak belirlenmiştir.

4.İsviçre Frangı Faiz Oranı (Swiss Frank-CHF Libor) Kararları [214]

a. İsviçre Frangı Faiz Oranı (CHF Libor) Kararı (I)

9 Ağustos 2011 tarihinde RBS plc'nin muafiyet (pişmanlık) başvurusu içeren başvurusunda, İsviçre frangı faiz oranı (CHF Interest Rates) ve türev (Derivatives) piyasalarında, İsviçre frangı libor faiz oranı (CHIRD)'nin JP Morgan grubunun iki bankası ile aralarında anlaşarak belirledikleri ihbar edilmiştir. İhlal, RBS ve JP Morgan'ın birer grup bankaları ile birlikte dört banka tarafından gerçekleşmiştir. Komisyon, rekabeti kısıtlayan ihlali "*devam eden tek bir ihlal*" olarak değerlendirmiştir. İncelemeler sonrasında 24 Temmuz 2013 tarihinde soruşturma

[213]https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39914/39914_8910_5.pdf, (06.05.2020).
[214] Case AT.39924, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39924/39924_1155_4.pdf ,(06.05.2020).

dosyası açılmış, 21 Ekim 2014 tarihinde CHF libor karteli[215] ve Bid Ask İnfringement[216] (Alım/satım kotasyonları ihlali) kararı olmak üzere iki ayrı ihlal kararı verilmiştir.

CHF-Libor oranları ilk kez İngiliz Bankacılar Birliği tarafından uygulanmaya başlamış ve Reuters'in panelleri üzerinden ilan edilmeye başlamıştır. Belirli piyasa yapıcı bankaların, teminatsız olarak işlem yapabilecekleri CHF faiz oranlarını CHF libor paneline bildirmeleri üzerine en yüksek ve en düşük faiz oranları çıkarılmakta, diğer bankaların oranlarının ortalaması hesaplanarak panelde halka açık olarak ilan edilmektedir. Rekabeti ihlal eden iki firma (başvuran RBS ve JP Morgan) dahil toplam 12 banka bu panele faiz oranı kotasyonu girmektedir. Bu panellere girilen oranlar sadece on iki bankanın kendi aralarındaki borçlanma işlemlerinde değil, ticari piyasalardaki borçlanma maliyetlerinin hesabında, faiz riskine karşı korunma amaçlı kurulan fonlarda ve birçok küresel kuruluşlarda emsal alınarak kullanılmaktadır. Bunların bazıları vadeli kur (forward) sözleşmeleri, faiz oranı swap (takas) sözleşmeleri, ileri tarihli cayma opsiyonlu (options) faiz sözleşmeleridir. Bankalar, Reuters panellerine ileri tarihli faiz oranı fiyatları girilirken, birbirlerine yönlendirme yaparak gelecekteki belirsizlikleri ortadan kaldırmışlardır.

Komisyon, 6 Mart 2008 ve 13 Temmuz 2009 tarihleri arasında iki bankanın iştirakleri ile birlikte toplam dört banka tarafından Libor[217] oranları ve türevleri piyasasında kartel oluşturulduğu ve ABİDA 101 hükmünü ihlal ettiklerine karar vermiştir. Ağırlaştırıcı ve hafifleştirici bir sebep uygulanmamış, RBS'e tam muafiyet uygulanmış, ceza verilmemiştir. JP Morgan bankalarına işbirliği yapmaları nedeniyle % 40 indirim uygulanmıştır.

1/2003 sayılı Konsey tüzüğünün 23/2 hükmünde belirtilen geçmiş yılın cirosunun azami % 10'u sınırına uyularak sadece JP Morgan grubuna 61.676.000.- Euro ceza uygulanmıştır[218].

---

[215] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2015.072.01.0009.01.ENG, (30.07.2020).
[216] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2015.072.01.0014.01.ENG, (30.07.2020).
[217] Libor oranları, Dünyanın önde gelen "güvenilir" bankalarının kısa vadeli borçlanmalar için birbirlerine uyguladıkları faiz oranıdır. 2012 yılında manipülasyon soruşturmaları sonrasında Libor oranı belirlenen para birimi sayısı 2013 yılında ondan beşe düşmüştür.
https://www.pwc.com.tr/libor, (08.05.2020).
[218] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52015XC0228(01), (28.05.2020)

b. Alım-Satım Kotasyonu İhlali (Bid Ask Spread Infringement) Kararı (II) [219]

Bu kartel kararını tezgâh üstü piyasalardaki "alım-satım kotasyonu ihlali" olarak çevirebiliriz. RBS'in 9 Ağustos 2011 tarihinde pişmanlık başvurusu üzerine başlatılan 39924 sayılı soruşturma sonucunda, RBS ve JP Morgan grup bankaları yanında UBS AG ve Credit Swiss grubu bankaları ile toplam sekiz banka hakkında "*Bid Ask Spread Infringement*" alt başlığı altında ikinci bir ihlal kararı daha verilmiştir.

Tezgahüstü piyasa, Borsa, Merkez Bankası gibi herhangi bir resmi kurum denetiminde olmayan, herhangi bir bağlayıcılığı olmayan tamamen güvene dayalı işlemlerin yapıldığı piyasalardır[220]. Kararın muhatabı olan dört banka grubunun oluşturduğu sekiz banka, tezgâh üstü piyasalardaki yirmi dört aya kadar vadeli İsviçre Frangı faiz oranı alış satış aralığını (bid/ask) belirleyerek işbirliği yapmışlardır. Komisyon 23 Eylül 2014 tarihinde soruşturma kararı almış, 21 Ekim 2014 tarihinde karar vermiştir.

Sekiz banka kendi aralarındaki fiyat aralıklarını (spreadleri) dar tutmuşlar, üçüncü şahıslardan gelen işlem talepleri için fiyat aralığını geniş tutarak, üçüncü kişilere karşı yüksek faiz oranı fixasyonunu sürdürmüşlerdir. Kendi aralarındaki düşük fiyat makası nedeniyle maliyetleri kontrol edebilmişler, üçüncü şahıslardan gelen işlemlerde yüksek spread ile karlı işlemler yapmışlardır. ABİDA 101. madde hükmünü ihlal eden bu eylemler, 07 Mayıs 2007 ve 25 Eylül 2007 tarihleri arasında gerçekleşmiştir. İhlal alanı Avrupa Ekonomik Alanı olarak belirlenmiştir.

Komisyon, 39924 sayılı soruşturma kapsamında verdiği gerek "Swiss Frank-Libor" kararında, gerekse "Bid Ask Apread İnfringement" kararlarında, rekabet ihlalini tanımlarken Lombard Kulübü kararındaki yaklaşımına paralel ifadeler kullanmış, ihlali "*agreement and/or concerted practices*" olarak tanımlamıştır. Komisyon ABİDA 101 maddesi kapsamındaki ihlalin tanımını tekrar yapmıştır.

---

[219] Case AT.39924, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2015.072.01.0014.01.ENG, (06.05.2020).

[220] Tezgâh üstü piyasa: "Borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri dışında kalan piyasalardır". https://www.tefas.gov.tr/TerimlerSozlugu.aspx, (15.05.2020)

ABİDA 101. madde ile teşebbüslerin aralarındaki anlaşma ve uyumlu eylem ile rekabeti ihlal eden eylemleri, pazardaki fiyatların ve ticaret koşullarının değiştirilmesi kesin olarak yasaklanmıştır. Bu yasak ile teşebbüsler arasında açıkça bir ortak bir plana bağlı kalındığının tespit edilemediği durumlarda dahi, pratik bir işbirliği içine girilerek gelecekteki pazar davranışlarındaki belirsizliği ortadan kaldırmalarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

21.Ekim 2014 tarihli Komisyon kararında, Haziran 2013 itibariyle vadesi gelmeyen, ödenmemiş CHF türev ürünlerinin değerinin 113 milyar usd olduğu, ilgili dört banka grubunun piyasa yapıcı banka (market maker) oldukları belirtilmiştir. RBS pişmanlık nedeniyle cezadan muaf tutulmuş, diğer bankalara sırasıyla, UBS'e 12.650.000.- Euro, JP Morgan'a 10.534.000.- Euro, Credit Suisse'e 9.171.000.- Euro ceza verilmesine karar verilmiştir.

Komisyon bu kararında da anlaşma ve uyumlu eylem'in keskin ayrımından kaçınarak, anlaşma safhasına ulaşmamış, ancak aralarında pratik bir işbirliği ile pazarın gelecekteki belirsizliklerini ortadan kaldıran eylemlerin rekabeti ihlal ettiğini bir kez daha tekrarlamıştır.

5. YEN Faizi Karteli- ICAP Kararı [221]

17 Aralık 2010 tarihinde UBS'in dokunulmazlık (muafiyet) başvurusu sonrasında, Komisyon 12 Şubat 2013 tarihinde, UBS, RBS, Deutsche Bank, Citigroup bankaları, JP Morgan grup bankaları ve Martin Brokers hakkında, ABİDA 101 hükmüne aykırı davranarak rekabeti engelledikleri için soruşturma kararı vermiştir. 29 Ekim 2013 tarihine soruşturma dosyasına İngiltere merkezli ICAP Brokers[222] dahil edilmiştir. Komisyon, 04 Şubat 2015 tarihinde ICAP'a, YIRD oranlarını manipüle eden yedi kartelin altısına yorumları ve yönlendirici analizleri ile katkıda bulunarak ABİDA 101 ve EEA 53 hükümlerine aykırı şekilde rekabeti ihlal ettikleri için 14,96 milyon € tutarında ceza kararı vermiştir. ICAP firması Japon yeni faiz oranı ve türevleri (YIRD) piyasasında bazı kartel oluşumları içine girerek, JPY-

[221] Case 39861, Basın Duyurusu, "Antitrust: Commission fines broker ICAP € 14,9 million for participation in several cartels in Yen interest rate derivatives sector", **European Commission Press Corner,** https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_4104, (28.07.2020).
[222] Icap Plc. London, İngiltere merkezli broker grubu.

Libor paneline faiz oranı kotasyonu giren bankalarla bilgi paylaşımları yaptığı, JPY Libor oranının gelecekteki fiyatı hakkında belirsizliği ortadan kaldırmak için yönlendirmede bulunduğu ve bu şekilde rekabeti ihlal ettiğine karar vermiştir. JPY Libor fiyatları British Bankers Association (BBA-İngiliz Bankalar Birliği), Euroyen-Tibor panellerindeki fiyatlandırmalar ise Japon Bankalar Birliği (Japanese Bankers Association-JBA) tarafından belirlenmektedir.

Japon Yeni faiz oranları ve türevleri ile ilgili piyasada 2007 ile 2010 yılları arasında 1 aydan 10 aya kadar devam eden yedi ayrı ihlal tespit edilmiştir. ICAP broker firması bu yedi oluşumun altısına iştirak etmiştir. ICAP, panellerdeki tahmin ve beklentiler bölümüne bankaları etkileyici, yanıltıcı yorumlar bırakarak panellerdeki fiyat oluşumunu yönlendirmiştir. Faiz oranı türev piyasaları sadece bankalar arasında değil, ticari piyasalardaki borçlanmalarda, faiz risklerini yönetmek isteyen teşebbüsler tarafından da kullanılmaktadır. Bunlardan sık kullanılanlar faiz swapları (takası), ileri tarihli faiz oranı kontratları, cayma opsiyonlu faiz (opsiyon) kontratlardır. Bu oranlar tüm dünyada, libor oranları gibi küresel boyutta gösterge faizi olarak yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Komisyon, basın açıklamasında bu yükseltilmiş faiz oranlarından borçlanarak yüksek maliyetlere katlanmak zorunda olanların, Konseyin 1/2003 sayılı tüzüğü gereği, tazminat talep edebileceklerini belirtmiştir[223].

Komisyon 12.05.2017 tarihli detaylı kararında uyumlu eylemi, anlaşma aşamasına gelmeyen, pratik işbirliğinin yerini alan, teşebbüsler arasındaki koordinasyon olarak tanımlamıştır. ATA 81 (ABİDA 101) hükmü anlamında bir ihlal için teşebbüslerin ortak amaçlarını piyasada belirli bir şekilde göstermeleri uyumlu eylemin göstergesidir. Pazardaki rakiplerin davranışları bağımsız gibi görülse, ortak bir anlaşma olmasa da, rakiplerin davranışları yönlendiriliyorsa ve gelecekteki davranışları öngörülebilir hale geliyorsa uyumlu eylem ile rekabet ihlal edilmiş demektir.

Avrupa Komisyonu son yıllarda bankalara kartel oluşumu içinde olmak ve işbirliği yaparak faiz ve kur belirlemek suçlarından ABİDA m. 101 hükmü gereği yüksek tutarlarda ceza kararları verirken, ihlal eylemlerini *"various agreements and/or concerted practices*" (muhtelif anlaşma veya uyumlu eylem) olarak

[223] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_4104, (06.05.2020).

tanımlamaktadır. Anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki ayrıma Komisyon'un yaklaşımını Stevens şu şekilde özetlemektedir. "*Komisyona göre uyumlu eylem ile anlaşma arasındaki ayrım sadece kavramsal bir ayrımdır. Bir ihlalin anlaşma veya uyumlu eylem olarak tanımlanması önemsizdir. Bunun yerine Komisyon ihlali "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" olarak tanımlamayı tercih etmektedir*[224].

AB rekabet hukukunda ABİDA 101/1 maddesinin ihlali anlamına gelecek örnekler sınırlayıcı (numerus clausus) değildir. AB mahkemelerinin de içtihatları bu yöndedir. Bu nedenle ABİDA 101. maddesi kapsamında "amaç" unsuruna odaklı örnekler dar yorumlanması gerekir. Anlaşmanın rekabeti ihlal eden veya etme ihtimali yüksek olan etkilerinin rekabeti sınırlayıcı etkisinin olup olmadığına bakılmalıdır[225].

Komisyon'a göre karmaşık ihlallerde rekabeti ihlal eden eylemin kesin olarak anlaşma veya uyumlu eylem olarak tanımlanmasına gerek yoktur. Aynı amaca yönelen, sürekli ve devam eden birkaç ihlali parçalı ihlal gibi değerlendirmek doğru olmayabilir. Bir rekabet ihlalinin, hem anlaşma hem de uyumlu eylem olarak nitelendirilebileceği, bir kartel aynı anda hem anlaşma, hem uyumlu eylem yasağını ihlal edebileceği ("*A cartel may therefore be an agreement and a concerted practice at the same time*") ifadesi ile bu kararda da belirtmiştir[226]. Nihai kararda ICAP firmasına gelecekteki faiz oranlarını belirlemeye yönelik, bankalarla kurduğu temaslarda yanıltıcı, yönlendirici yorum ve bilgiler paylaşması nedeniyle altı ayrı ihlal nedeniyle toplam 14,9 milyon Euro para cezasına karar verilmiştir.

6. Forex Kartelleri [227]

Komisyonun 16.05.2019 tarihli basın bülteninde "*Forex-Three Way Banana Split*" ve "*Forex-Essex Express*" olarak isimlendirilen iki ayrı kartel oluşumuna forex piyasalarındaki fiyatları belirleyerek, rekabeti kısıtladıkları için toplam 1.07 milyar

---

[224] Dallal Stevens**,** Covert Collusion and Conscious Parallelism in Oligopolistic Markets: A Comparison of E.C. and U.S. Competition Law, Yearbook of European Law, 15, s. 47-78'den **aktaran**, Onur Yelda Yüksel, **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2004, s. 51.

[225] Öz-Banka, s. 205.

[226] https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39861/39861_4230_3.pdf , Case 39861, para. 189.

[227] Case 40135, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2568, (28.07.2020)

euro para cezası uygulanmasına karar verilmiştir[228]. Komisyon kararına konu olan rekabet ihlali, iki kartelin dünyadaki en çok kullanılan 11 para birimi üzerinden oluşturulan spot döviz piyasalarında, Bloomberg terminallerinin altyapısını kullanarak müşterilerin hassas bilgileri, işlem emirleri, işlemlerde uyguladıkları fiyat aralıkları (spread), yatırımcıların mevcut veya gelecekteki beklentilerinin paylaşılması suretiyle gerçekleşmiştir. Bireysel traderların portföylerindeki müşterilerin işlemlerini gerçekleştirirken dövizin spot fiyatlarını istedikleri seviyeye getirerek kazanç sağladıkları tespit edilmiştir. Bu bilgi paylaşımları bir defa olmayıp belirli aralıklarla tekrarlanmıştır. Döviz işlemi yapanların Bloomberg terminallerinde açtıkları sohbet odalarına verdikleri isimler kartellerin ismi olarak kararda kullanılmıştır. Yaşadıkları şehrin ismini (*Essex*) sohbet odasına veren, UBS, RBS, Barclays ve MUFG bankalarının hazine bölümü yöneticileri, rekabet ihlalini Essex ve Semi Grumpy Old Men adlı sohbet odalarında, 14 Aralık 2009 tarihinden 31 Temmuz 2012 tarihine kadar yaptıkları bilgi paylaşımları ile gerçekleştirmişlerdir.

Forex-*Three Way Banana Split*[229] kartelinin faaliyetleri ise, UBS, Barclays, RBS, Citigroup, JP Morgan bankalarının yöneticilerinin (traderların) kurdukları üç ayrı sohbet odasında, 18 Aralık 2007 tarihinden, 31 Ocak 2013 tarihine kadar bilgi paylaşmak suretiyle gerçekleşmiştir. UBS işbirliği yaptığı için cezadan (285 milyon euro) muaf tutulmuştur. Uzlaşma prosedürü gereği kartel oluşumuna girdiklerini ve sorumluluklarını kabul eden teşebbüslere % 10 ceza indirimi uygulanmıştır. İhlalin gerçekleştiği coğrafyanın genişliği ve uzun sürmesi verilen cezalarda dikkate alınmıştır.

Forex, *Essex Express*[230] kartelindeki bankalara verilen cezaların toplamı 257,7 milyon €, The Way Banana kartelindeki bankalara verilen eczaların toplamı 811,2 milyon € olmak üzere toplam 1.06 milyar euro ceza verilmiştir. Komisyon basın bildirisinde, bankaların finansal piyasalarda rekabeti bozan Avrupa ekonomisine ve tüketicilere zarar veren bu tür ortak hareketlerin hiçbir şekilde hoş

[228] "Comission fines five banks € 1.07 bilion" **European Commission Press Corner,** https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_19_2568 (01.05.2020).
[229] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2020.226.01.0005.01.ENG&toc=OJ:C:2020:226:TOC, , (20.08.2020).
[230] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2020.219.01.0008.01.ENG&toc=OJ:C:2020:219:TOC, (30.07.2020)

görülemeyeceğini belirtmiştir. Avrupa Komisyonu, spot döviz piyasalarındaki karşılıklı bilgi paylaşımı ile piyasaların yakın gelecekteki belirsizliğini ortadan kaldıran bu eyleme hoşgörülü davranmamış, Birlik ekonomisi ve tüketiciye zarar verdiği gerekçesi ile yüksek cezalar uygulamıştır.

B. Değerlendirmeler

AB'de bankacılık sektörüne yakın tarihlerde uygulanan yaptırımların sayısında ve para cezalarındaki miktarlarda geçmiş yıllara göre ciddi artışlar gözlenmektedir. Sermaye piyasalarındaki ürün adetlerinin artışı, Birlik dışındaki yabancı bankaların piyasalarda etkin duruma gelmesi, ödeme sistemlerindeki rekabetin artması, Avrupa Komisyonu'nun bankacılık sektörüne olan yakın ilgisini de artırmıştır.

AB'nin rekabet düzenlemelerini Birlik düzeyinde uygulamaya başladığı ilk karar olan Züchner Davasındaki 15 DEM masraf kesintisi, sektördeki güncel ihlaller düşünüldüğünde çok masum bir ihlal olarak kalmıştır. Sektördeki teknolojik altyapı ve sunulan hizmet çeşitliliği tüm dünyada paralel gelişmektedir. Finans sektörleri tüm ülkelerde genellikle oligopolistik yapıya sahip olup, piyasa yapıcı teşebbüslerin çoğu çokuluslu veya küresel sermaye gruplarına ait kuruluşlar olduğu görülmektedir. Finansal piyasalarda sunulan hizmetler mal piyasalarındaki gibi telif haklarına bağlı ürünler değildir. Her banka aynı ürünü farklı isimler altında satabilmektedir.

RA'dan sonra kırk yılı aşkın bir süre Birlik düzeyinde geçerli olan rekabet hukuku düzenlemelerinden filen muaf tutulan bankalar, son yıllarda neredeyse Avrupa Komisyonu tarafından en yüksek cezaların uygulandığı sektör halinde gelmiştir. Bu yaklaşımın en önemli sebebi finans sektöründeki olumsuz gelişmelerin ekonominin diğer sektörlerini ve tüketicileri doğrudan ilgilendirmesidir. Teşebbüslerin bankalardan kullandıkları kredi maliyetlerinin artması, finansman maliyetlerini artıracak, artan maliyetler ürün fiyatlarına yansıtılacak, fiyatı artan ürünlerin tüketimi azalarak zincirleme etki devam edecektir.

Asli işi fon fazlası olanların tasarruflarını fon ihtiyacı olanlara aktarmak olan bankaların bu faaliyetlerini icra ederken, pazarın güvenliğini bozan, rekabeti ortadan kaldıracak her türlü gizli işbirlikleri mehaz AB hukuku ile ülkemiz hukukunda kesin

bir şekilde yasaklanmıştır. Avrupa Komisyonu'nun sektöre olan hassas yaklaşımı ve tavizsiz uygulamaları ulusal hukuk düzeyindeki uygulamaların da katılaşmasına neden olmaktadır. Komisyon yerleşik içtihatları gereği anlaşma ve uyumlu eylem ihlallerinin birbirinden kesin olarak ayrımına gerek olmayıp, rekabeti bozmaya yönelik paralel davranışların, pratik işbirliklerin rakiplerin gelecekteki davranışlarındaki belirsizlikleri ortadan kaldırması veya kaldırma olasılığının varlığı yeterlidir. Komisyon kararlarında, ihlallerin ispatında somut delil ve olgular ile karar aşamasına gelindiği, birçok kararda soruşturmanın muafiyet, pişmanlık talebi ile başladığı, ihlale iştirak eden teşebbüslerin indirim talepleri ile ispat yükü hafifletilerek karar verildiği görülmektedir.

Avrupa Komisyonu ve ABAD'ın yerleşik içtihatlarında ABİDA 101.maddesinin rekabet ihlallerine tatbikinde, "anlaşmalar ve uyumlu eylemler" bir arada kullanılarak, karara dayanak olarak gösterilmektedir. Avrupa Komisyonu, Genel Mahkeme, Adalet Divanı kararlarında "agreement and/or concerted practices" kavramlarını ayrıştırmadan kullanmaya devam etmektedir. Ülkemizde ise Rekabet Kurulu iki ihlali teşebbüsler arası "*uzlaşma*" şeklinde ifade etmeye başlamıştır.

Finans sektöründeki ihlallerin yaratacağı olumsuzlukların önüne geçmek ve istikrarın bozulmasını engellemek amacıyla Komisyon'un yüksek cezalar vermeye devam edeceği anlaşılmaktadır[231]. Nitekim Avrupa Komisyonu finans kartellerine verilen ceza kararları için yaptığı her basın açıklamasında, finans sektörünün önemine ve rekabete aykırılıkların ekonomiye ve tüketicilere vereceği zarara dikkat çekilmektedir.

Kanımızca 2008 yılında Amerikan piyasalarında yaşanan mortgage krizi ile finans kuruluşlarının bilgi saklamaları ve mali verilerle oynamalarının yaratacağı hasarlarının çok büyük olduğu anlaşılarak tüm ülkelerde disipline edilmesi gereken bir sektör olarak görülmeye başlanmıştır. Özellikle türev ürünlerinin kontrolsüz ve denetimsiz bir şekilde satılmasının ülke sınırları ile bağlı kalınmadan tüm dünyayı nasıl etkilediği 2008 krizi ile çok iyi anlaşıldı.

2008 finans krizinde büyük bankaların ipotek kredisinden kaynaklanan zararları ortaya çıkmaya başlayınca, ABD'nin düzenleyici ve denetleyici kurumları bankaların bu zafiyetlerine müdahale etmedi. Bilfiil kenarda oturup krizin gözler

[231] Kocabay, s. 40

önünde patlak vermesini izlediler[232]. ABD'de devlet destekli kuruluşların yanında bankaların da devasa şirketlere dönüştürülme süreci 1980'lerde başlamış, 2000'li yıllarda hız kazanmıştır. Bu hızlı büyüme, artan ölçek ekonomileri ve piyasa hâkimiyeti, bankalara "iflas edemeyecek kadar büyük" (too big to fail) bir koruma düzeyi sağlamıştır[233]. 2008 benzeri bir yıkımın yaşanmaması için AB kurumlarının finans piyasalarına karşı hassas yaklaşımlarının devam edeceği anlaşılmaktadır.

[232] W. Charles Calomiris-Stephen H. Haber, **Kırılgan Tasarım, Bankacılık Krizleri ve Kıtlığın Siyasi Kökenleri,** çev. Yasin Emre Kara, Koç Üniversitesi Yayınları, 2018, s.203.
[233] Calomiris-Haber, s. 208.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK FİNANS SEKTÖRÜ VE REKABET HUKUKU MEVZUATI

I. GENEL OLARAK

Mali sistemin temel fonksiyonu, fonları tasarruf sahibinden yatırımcılara, yatırımcılardan da getirisi ile birlikte tasarruf sahiplerine aktarma işlemine aracılık etmektir. Sermaye piyasaları (borsa), tasarruf sahipleri ve yatırımcılar arasındaki varlık aktarım işleminin doğrudan aracısız olarak gerçekleştiği piyasalardır. Tasarruf sahiplerinin ve yatırımcıların birbirini tanımadığı, tarafların dolaylı olarak bir araya geldiği kurumlar ise bankalardır[234]. Mudiler tasarruflarını belirli bir nema karşılığında belirli bir vade için bankalara emanet ederken, bankalar bu tasarrufları geri ödeme kabiliyeti olan yatırımcılara veya borçlanma ihtiyacı olan kamu otoritesine aktararak, mudilere taahhüt ettikleri nemayı, faizi elde etmeye çalışırlar. Finansal sistem içinde en önemli ağırlığa sahip bankacılık sektörü, faaliyetleri ile ülke ekonomilerinin büyümesine ve ekonomik istikrarına katkı sağlamaktadır. Sektör taşıdığı yüksek risk nedeniyle krizlere ve istikrarsızlığa yatkındır. Bankaların ekonomideki büyümeye katkısı, krizlerin maddi ve sosyal maliyetleri sektörün "farklı" ve "özel" olarak nitelendirilmesine neden olmuştur[235].

Finansal piyasaların varlığı, kaynakların toplanması, değerlendirilmesi ve aktarılmasının maliyetini düşürür. Finansal sektör tarafından verilen hizmetleri (i) tasarrufların harekete geçirilmesi, (ii) riskin dağıtılması, (iii) kaynakların kullandırılması ve kullandırılan (iv) kaynakların izlenmesi olarak dört gruba ayırabiliriz. Finansal kurumlar ile hissedarlar, alacaklılar ve borçlular arasındaki ilişkilerin yasal çerçevelerinin belirlenmesi soncunda kaynakların kullanılmasında verimlilik, ekonomide istikrar sağlanacaktır. Finansal istikrar, ekonomik istikrarın en önemli unsurlarındandır. Ekonomik sistemin temel unsuru finansal sektöre duyulan güven ve sektörün istikrarıdır. Finansal sistem denilince akla parasal sistem, anlaşmalar, kurumlar, ekonomik ilişkiler akla gelir. Ekonomideki dönemsel istikrar

[234] Uğur Emek, **Bankacılık Sektöründe Rekabet ve İstikrar İkileminin Analizi; Türkiye Örneği**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 2007, (İstikrar) s.23.
[235] Kocabay, s.76.

veya istikrarsızlık, finansal sektördeki kişi ve kuruluşların aynı anda hareket etmeleri ile bağlantılı olup, aralarındaki uyum ile son derece ilişkilidir[236].

Finansal sistem içinde tasarruf sahiplerinden yatırımcılara ve tüketicilere kaynak aktarımı finansal piyasalar ve finansal aracılar vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Banka ve banka haricindekiler olarak ayrılan finansal aracıların en temel işlevi mevduat toplayarak kaynak ihtiyacı olan yatırımcılara ve tüketicilere bu kaynağı belirli bir bedel ile aktarmaktır. Bu asli fonksiyonların yanında liberalizasyonun yaygınlaşması ile bankaların faaliyetlerine, dış ticaret işlemlerine aracılık, kamunun borçlanma ihtiyacına kaynak aktarımı, menkul kıymet ve portföy yönetimi gibi hizmetler de eklenmiştir. Finans sektöründeki teşebbüs faaliyetlerinin en geniş alanına sahip olan bankacılık yanında, sigortacılık, finansal kiralama (leasing), faktoring, tüketici finansmanı, sektörün diğer önemli faaliyet alanlarıdır.

Çağdaş bankacılık sisteminde bazı bankalar belirli alanlarda uzmanlaşırken, bazıları gayrimenkul finansmanı, sigortacılık, menkul kıymet işlemleri gibi geniş yelpazedeki hizmetlere odaklanmıştır. Amerikan ve İngiliz finans piyasalarındaki "yatırım bankaları", mevduat bankacılığından ziyade hisse senedi, bono ve sendikasyon kredileri gibi kaynaklar ile fon ihtiyacını gidermektedir. Amerikan terimi olan "ticari bankacılık" yatırım bankacılığı ile birlikte toptan ve perakende bankacılığı da kapsamaktadır. AB'de finans piyasaları, ABD'den farklı olarak sigortacılık hizmetleri gibi bankacılık haricindeki bazı faaliyetler evrensel bankacılık şemsiyesi altında faaliyet göstermektedir[237].

90'lardan sonra iki kutuplu dünyadaki siyasi yumuşama ile teknolojik devrimler, iletişimi ve ulaşımı kolay hale getirmiş, piyasa ekonomisini benimseyen ülkelerin ekonomik işbirliğine girmeleri kolaylaşmış, finansal sektörün kısa bir sürede entegre olması sağlanmıştır. Coğrafi sınırlar nostaljik bir şekilde haritalarda kalmış, ekonomik sınırlar kalkmış, artan rekabet ülkeleri bölgesel birlikler oluşturmaya zorlamıştır. Teşebbüsler mal ve hizmet üretimlerini sadece kendi ülkelerinde değil, ortaklık ve işbirlikleri ile uluslararası boyutlarda faaliyetlerini

[236] Ersin Özince, "Finansal Sektör-Uluslararası Gelişmeler ve Türkiye Deneyimi", **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, Sayı.40, Ekim 2008, s.26. https://www.journal.mufad.org/index.php?option=com_content&view=article&id=273%3Afinansal-sektor--uluslararasi-gelismeler-ve-turkiye-deneyimi&catid=913%3Asayi-40-ekim-2008&Itemid=55&lang=tr , (22.06.2020)

[237] Emek, İstikrar, s. 24

sürdürür hale gelmiştir. Global tecrübesi olan bankalar, özellikle gelişmekte olan ülkelerde yapılanarak kazanç elde edecekleri yeni pazarlara yönelmişlerdir. Küreselleşmenin hayatın her alanında hissedilmeye başlandığı doksanlı yıllardan itibaren, gelişmekte olan ülkelerde bitmeyen ekonomik krizler dönemi başlamıştır. Uzaklık kavramı ortadan kalktığı için krizler yerel olmaktan çıkarak dünyanın öbür ucundaki ülkeleri etkiler hale gelmiştir. Piyasa ekonomisine geçen ülkelerdeki reformist uygulamalar sonucu mali piyasalar güçlendirilmiş, rekabetçi ortam yaratılmış, piyasalara olan kamu müdahaleleri azaltılmış temel reformlar yapılmış, ancak krizler yine de sona erdirilememiştir[238].

Finansal sistemi oluşturan en önemli unsurlar, (i) finansal piyasalar, (ii) finansal kurumlar ve (iii) hukuki-idari düzendir. Saç ayağını oluşturan bu üç unsurdan birisinin aksaması, tüm sistemin işleyişini olumsuz etkileyecektir. Finansal sistem, ilgili teşebbüslerin, hukuki çerçevesi belirlenmiş, denetim ve gözetime tabi olan piyasalarda fon transferlerine aracılık etmesi ile işlerlik kazanmaktadır. Kazancını tüketemeyen, tasarruf eden kesimin fonları, finansal kurumlar aracılığı ile fon ihtiyacı olanlara aktarılmaktadır. Finansal sistemde bu faaliyetlerin yanı sıra (i) risk dağıtımı, (ii) risk yönetimi, (iii) varlıkların ödeme aracına hızlı ve kolay dönüşümü, (iv) varlık getirileri hakkında bilgi sunması ve dağıtımı işlevleri yerine getirilir. Finansal sistemde fon fazlasının, finansal kurumlar aracılığı ile yatırımlara ve tüketicilerin ihtiyacına aktarılmasının ekonomiye ve refaha katkı sağlayacağı muhakkaktır[239].

A. Türkiye'de Finansal Sektör ve Finansal Kurumlar

Piyasalardaki ihtiyaca göre araçlar geliştiren finansal kurumlar bu araçlar ile ödeme hizmetlerine de aracılık ederler. Ayrıca, piyasa katılımcılarına önerilerde bulunarak yatırıma yönelik kararlarda etkin rol üstlenirler. Ticari ve yatırım bankaları gibi mevduat kabul etme yetkisi olan kurumların yanı sıra sigorta şirketleri gibi prim veya katılım payı alan kurumlar da finansal kurum kategorisine girmektedir. Finansal kuruluşlar (i) kredi kuruluşları ve (ii) finans kuruluşları olarak ikiye ayrılır. Kredi kuruluşları faaliyet konusu, kaynaklarını krediye dönüştürmek

[238] Özince, ss. 27-28.
[239] TCMB Yayınları, **Finansal İstikrar**, 2015, (TCMB-İstikrar), s. 2.

olan mevduat bankaları ve katılım bankalarıdır. Bankacılık dışında kalan finansal kuruluşlar (i) sigorta şirketleri, (ii) bireysel emeklilik şirketleri, (iii) kalkınma ve yatırım bankaları, (iv) sermaye piyasasında faaliyet gösteren kuruluşlar ve (v) finansal holding şirketleridir[240].

Tablo 1: Türkiye'de Finansal Kuruluşların Aktif Büyüklükleri (Aralık 2019)

Sektör	Tutar (Milyar TL)	Toplam İçindeki Pay (%)
Bankalar	4.491	81
Portföy yönetim şirketleri	268	5
Sigorta şirketleri	232	4
İşsizlik sigortası fonu	200	4
Emeklilik yatırım fonları	122	2
Gayrimenkul yatırım ortaklıkları	81	1
Finansal kiralama şirketleri	58	1
Faktoring şirketleri	37	1
Finansman şirketleri	26	0
Aracı kurumlar	28	1
Reasürans şirketleri	5	0
Girişim sermayesi	2	0
Menkul kıymet yatırım ortaklıkları	0,6	0
Toplam	5.529	100

Kaynak: Türkiye Bankalar Birliği, 2019-2020 Faaliyet Raporu, https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/7672/Faaliyet_Raporu_2019-2020.pdf, (28.07.2020), s. 20.

Türkiye Bankalar Birliği (TBB) Risk Merkezi verilerine göre finansal sektörde 54 banka, 56 faktoring şirketi, 23 finansal kiralama (leasing) şirketi, 15 tüketici finansman şirketi, 19 varlık yönetim şirketi, 9 kredi sigortası şirketi faaliyet göstermektedir. Finansal sektörü oluşturan alt sektörler arasındaki en büyük pay bankacılığa aittir. 2019 sonu itibariyle ülkemizdeki finansal hizmetler sektörünün aktif büyüklüğü 5.529 milyar TL'dir. Bu büyüklüğün alt sektörlere göre dağılımı incelendiğinde, Türkiye Bankalar Birliği'nin (TBB) 2019 sonu faaliyete raporuna göre en büyük pay % 81'lik oran ile (4.491 milyar TL) bankacılık sektörüne aittir. Portföy yönetim şirketleri % 5, sigorta şirketleri ve İşsizlik sigortası fonu % 4'er pay sahibidir[241]. Bankaların, finansal sektör içindeki büyük payı nedeniyle tez çalışması

[240] TCMB-İstikrar, s. 5.
[241] Türkiye Bankalar Birliği 2019-2020 **Faaliyet raporu**, https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/7672/Faaliyet_Raporu_2019-2020.pdf, (28.07.2020), s. 20

kapsamındaki karar incelemelerinde ağırlıklı olarak bankacılık ve sigorta sektöründeki ihlaller incelenmiştir.

1. Bankacılık Sektörü

Tablo 2: Türkiye'deki Banka Sayıları[242] ve Sektördeki Aktif payları[243]

	Banka Sayısı Temmuz 2020	Aktif Payı %
Mevduat Bankaları	34	87
- Kamu sermayeli	3	34
- Özel sermayeli	9	31
- Yabancı Sermayeli	21	22
- TMSF'ye devredilen	1	-
Kalkınma ve Yatırım Bankaları	14	7
Katılım bankaları	6	6
TOPLAM	54	100

Kaynak: Türkiye Bankalar Birliği, https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_sube_bilgileri.asp (28.07.2020).

Temmuz 2020 itibariyle Türkiye Bankalar Birliği üyesi 48 bankanın 34'ü mevduat bankası, 14'ü kalkınma ve yatırım bankası olarak faaliyet göstermektedir. Kalkınma ve yatırım bankalarının üçü kamu sermayeli, yedisi özel sermayeli olup, dört tanesi yabancı sermayelidir. 34 mevduat bankasının 16'sı Türkiye merkezli, 5'i ise sadece Türkiye'de şubesi olan yabancı menşeli bankalardır[244]. Türkiye Katılım Bankaları Birliği'nin 6 üyesi[245] ile birlikte sektörde 54 banka faaliyet göstertmektedir. Yatırım bankaları ve katılım bankalarının mevduat toplama yetkisi bulunmamaktadır.

Temmuz 2020 itibariyle üç kamu bankasının toplam 3672, Özel sermayeli mevduat bankalarının 3711, yabancı sermayeli bankaların 2612 şubesi bulunmaktadır. Kalkınma bankalarının şube sayısı 63 olup, yedi yabancı banka Türkiye'de şube olarak faaliyet göstermektedir[246].

[242] https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_sube_bilgileri.asp, (27.07.2020)
[243] Türkiye Bankalar Birliği, 2019-2020 Faaliyet Raporu, https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/7672/Faaliyet_Raporu_2019-2020.pdf, s. 23.
[244] https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_sube_bilgileri.asp, (28.07.2020)
[245] https://tkbb.org.tr/tarihce, (28.07.2020)
[246] https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_sube_bilgileri.asp, (28.07.2020).

Tablo 3: 2019/Aralık, Bankacılık Sektörü Aktif Dağılımı, Milyon TL

	Sektör Toplamı	**4.216.770**	**Pay**
1	Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası A.Ş.	693.721,23	16,45%
2	Türkiye İş Bankası A.Ş.	565.051,84	13,40%
3	Türkiye Halk Bankası A.Ş.	468.631,83	11,11%
4	Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O.	433.041,13	10,27%
5	Türkiye Garanti Bankası A.Ş.	428.554,15	10,16%
6	Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.	411.195,02	9,75%
7	Akbank T.A.Ş.	387.172,44	9,18%
8	Denizbank A.Ş.	217.314,07	5,15%
9	QNB Finansbank A.Ş.	187.526,19	4,45%
10	Türk Ekonomi Bankası A.Ş.	109.214,43	2,59%
	İlk on banka toplamı	*3.901.422*	*92,52%*
	Diğer Bankalar	*315.348*	*7,48%*

Kaynak: TBB, https://www.tbb.org.tr/tr/bankacilik/banka-ve-sektor-bilgileri/4, (18.07.2020)

Bankaların toplam aktifinin % 87'si mevduat bankalarına aittir. Mevduat bankaları arasındaki özel sermayeli bankaların pazardaki payları % 31, yabancı bankaların ise % 22'dir. Kamu bankaları sektörde % 34'lük bir oran ile pazarın üçte birine sahiptirler. Ülkemizin 2017 sonu itibariyle bankacılık sisteminin aktif toplamı 721 milyar dolar olup, yıllık gayri safi milli gelire oranı %104'tür. Sektördeki ilk beş büyük banka sektördeki aktif toplamının % 56'sına sahiptir[247]. Temmuz 2020 itibariyle sektördeki kurumların şube sayısı, katılım bankalarının 1193[248], mevduat ve yatırım bankalarının 10060[249] olmak üzere toplam 11223'tir. Sektörde üç büyük kamu bankasının aktif toplamı 1.6 trilyon TL olup sektördeki payı % 37,8'ini oluşturmaktadır. Kamu bankaları dahil ilk on bankanın sektördeki aktif büyüklüğü % 92,52'dir.

2. Sigortacılık Sektörü

2019 yıl sonu itibariyle sigortacılık sektöründeki teşebbüs sayısı emeklilik şirketleri dahil 59 olup, 2020/6 itibariyle ise 62 sigorta şirketi faaliyette

[247] https://www.ebf.eu/turkey/, (27.07.2020), s. 23.
[248] https://tkbb.org.tr/banka-genel-bilgileri, (22.07.2020)
[249] https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_sube_bilgileri.asp, (22.07.2020)

bulunmaktadır[250]. 2020 yılı haziran ayı verilerine göre üretilen prim miktarına göre pazar payı sıralamasındaki ilk on firmanın pazar payı %55,41, ilk yirmi firmanın ise %76,37'tür. İlk on firmanın beş tanesi banka iştirakidir. Sigortacılık sektöründeki pazar oligopolistik bir yapıya sahiptir. Çalışmamızda incelediğimiz teşebbüslerin trafik sigortası poliçelerinin fiyat artışı amacıyla aralarında kurdukları iletişim ve bilgi alışverişi, teşebbüslerin pazar davranışlarının şeffaf olduğunu göstermektedir.

Tablo 4: Türkiye, Sigortacılık Piyasasında Teşebbüslerin Pazar Payı Dağılımı.

01.01.2019-31.12.2019 Toplan Sigorta Pirim Üretimi			
	Şirket Adı	Toplam	Yüzde
1	Allianz Sigorta AŞ	6.922.967.428	10,00%
2	Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi	6.606.856.218	9,54%
3	Aksigorta AŞ	4.473.559.840	6,46%
4	Axa Sigorta AŞ	4.104.057.687	5,93%
5	Sompo Sigorta AŞ	3.363.063.824	4,86%
6	HDI Sigorta AŞ	2.935.829.253	4,24%
7	Mapfre Sigorta AŞ	2.797.254.125	4,04%
8	Ziraat Sigorta AŞ	2.781.752.356	4,02%
9	Güneş Sigorta AŞ	2.265.587.673	3,27%
10	Halk Sigorta AŞ	2.117.236.835	3,06%
	İlk 10 firma	*38.368.165.239*	*55,41%*
11	Ziraat Hayat ve Emeklilik AŞ	1.969.850.468	2,84%
12	Neova Sigorta AŞ	1.638.481.062	2,37%
13	Bupa Acıbadem Sigorta AŞ	1.586.205.691	2,29%
14	Doga Sigorta AŞ	1.533.598.888	2,21%
15	Eureko Sigorta AŞ	1.466.815.279	2,12%
16	Quick Sigorta AŞ	1.337.937.009	1,93%
17	Ethica Sigorta AŞ	1.303.743.016	1,88%
18	Ray Sigorta AŞ	1.238.078.671	1,79%
19	Anadolu Hayat Emeklilik AŞ	1.230.081.379	1,78%
20	Metlife Emeklilik ve Hayat AŞ	1.210.726.666	1,75%
İlk 20 firma		*52.883.683.367*	*76,37%*
Diğerleri		*16.358.485.225*	*23,63%*
Hayat Dışı+Hayat ve Emeklilik Toplam		69.242.168.593	100 %

Kaynak:TSB,https://www.tsb.org.tr/resmi-istatistikler.aspx?pageID=909, (28.07.2020)

[250] Türkiye Sigorta Birliği, https://www.tsb.org.tr/resmi-istatistikler.aspx?pageID=909, (27.07.2020)

3. Bankacılık ve Sigortacılık Haricindeki Finansal Kuruluşlar

Portföy yönetim şirketlerinin faaliyet konusu, sermaye piyasaları mevzuatı kapsamında sermaye piyasası, para piyasası araç ve işlemleri, vadeli işlemler, opsiyonlar, nakit, döviz mevduatı gibi Sermaye Piyasası Kurulu'nun belirlediği diğer varlık ve işlemlerden meydana gelen portföylerin yatırımcının veya portföy yöneticisinin belirlediği risk ve getiri tercihi doğrultusunda vekaleten yönetilmesidir[251]. 2020 Temmuz ayı itibariyle ülkemizde 52 portföy şirketi, 49 yatırım ortaklığı şirketi[252], 22 finansal kiralama (leasing) şirketi, 56 faktoring şirketi, 15 finansman şirketi faaliyet göstermektedir[253].

Rekabet Kurumu'nun bankacılık haricindeki finans kuruluşları hakkında verdiği kararların rekabet ihlalinden ziyade menfi tespit, devir onayı veya muafiyet kararları olduğu görülmektedir. Bankacılık ve sigortacılık sektörü haricindeki finansal piyasaların pazardaki paylarının düşük olması ve Rekabet Kurumu kararlarında ihlal konusu olmadıkları için tez çalışmasında sadece bankacılık ve sigortacılık sektörünün uyumlu eylem ihlalleri incelenmiştir.

B. Türkiye Finansal Sektöründe Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar

Finansal sektörün ekonomik büyüme ve istikrara olan doğrudan etkisi nedeniyle sektörün tüm faaliyet alanları kanunlarla belirlenmekte, faaliyetler kanunlarla kurulan kurumlar tarafından düzenlenmekte ve denetlenmektedir. Bankacılık sektöründeki faaliyetlerin denetimi 23.06.1999 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile birlikte kurulan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından düzenlenmekte ve denetlenmektedir. 20 Şubat 2020 tarihli 7222 sayılı kanunun 39. maddesi ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesi tadil edilmiş ve bankalar, tüketici kredisi veren kuruluşlar ile kredi kartı kuruluşlarının alabileceği her türlü ücret ve

[251] Sermaye Piyasası Kurulu, https://www.spk.gov.tr/Sayfa/AltSayfa/447, (27.07.2020)
[252] Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği, https://www.tspb.org.tr/tr/uye-bilgileri/, (27.07.2020)
[253] Finansal Kurumlar Birliği, https://www.fkb.org.tr/uyelerimiz/birlik-uyeleri/ae/, (27.07.2020)

komisyonları belirleme yetkisi BDDK'dan alınarak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na (TCMB) verilmiştir[254].

Finansal kiralama (leasing), faktoring, finansman ve varlık yönetimi şirketlerin faaliyetleri de 21.11.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu gereği BDDK tarafından düzenlenmekte ve denetlenmektedir.

Tablo 5: Finansal Piyasaları Düzenleyen ve Denetleyen Kurumlar

Türkiye'de Finansal Sektörde Düzenleme ve Denetim	
Finansal Kurumlar/İşlemler	Düzenleme ve Denetim Otoritesi
Bankalar, Finansal Kiralama Faktoring Finansman Şirketleri Varlık Yönetim Şirketleri	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu- BDDK
Sermaye Piyasası Kuruluşları Yatırım Fonları Aracı Kurumlar Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları Menkul Kıymet Yatırım Ortaklıkları Portföy Yönetim Şirketleri Girişim Sermayesi Emeklilik Yatırım Fonları	Sermaye Piyasaları Kurulu-SPK
Sigorta Şirketleri Reasürans Şirketleri İşsizlik Sigortası Fonu Emeklilik Fonları	T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı
Ödeme Sistemleri	TCMB
Tasarruf Sigorta Sistemi	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu-TMSF
Suç Gelirleri ile Mücadele ve Terörün Finansmanının Önlenmesi	MASAK

Kaynak: Türkiye Bankalar Birliği, 2019-2020 Faaliyet Raporu, https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/7672/Faaliyet_Raporu_2019-2020.pdf, s. 20.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun m.90/a hükmü gereği BDDK'ya finansal sektörde "işlem ve aracılık maliyetlerinin azaltılarak bankaların karlı, verimli ve rasyonel çalışmaları ve finansal piyasaların tarafları arasında rekabet ortamının sağlanması" görevi verilmiştir. Kanun "finansal piyasaların tarafları" ifadesi ile sadece finansal kurumlar değil, tüketicileri de içine alan geniş bir düzenleme alanı belirlemiştir. Bankacılık Kanunu'nun 90. maddesinin (b) bendinde ise, BDDK'ya finansal sisteme rekabet gücünü kazandırma görevi yüklenmiştir [255].

[254] R.G: Tarihi: 25.02.2020, Sayı: 31050.

Borsa aracı kurumları, menkul kıymet yatırım ortaklıkları, gayri menkul yatırım ortaklıkları, portföy yönetimi, girişim sermayesi ve emeklilik yatırım fonlarının düzenleme ve denetim yetkisi Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yerine getirilmektedir.

Bankacılık Kanunu m.80/e hükmü ile ayrıca Türkiye Bankalar Birliği ve Katılım Bankaları Birliği'ne "üyeleri arasında haksız rekabeti önlemek amacıyla her türlü tedbir almak ve uygulamak" görevi verilmiştir.

Bankacılık Kanunu'nun 99. maddesinde BDDK nezdinde, "Finansal Sektör Komisyonu" oluşturulması düzenlenmiştir. Bu hükme göre finansal sektörün geliştirilmesini sağlamak amacıyla BDDK, Hazine ve Maliye Bakanlığı[256], TCMB, SPK, TMSF, Rekabet Kurulu, DPT Müsteşarlığı, İstanbul Atın ve Menkul Kıymetler Borsaları, Vadeli İşlemler Borsaları ve kuruluş birlikleri temsilcilerinin bir araya gelmesi ile Finansal Sektör Komisyonu oluşturulması öngörülmüştür. Komisyon'a piyasalarda "güven ve istikrar ile gelişmeyi temin etmek" gibi ciddi bir görev yüklenmesine karşın, bu görevin tanımı "bilgi teatisi, kurumlar arası işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, ortak politika önerilerinde bulunmak ve finans sektörünün geleceğini ilgilendiren konulara ilişkin "*görüş bildirmek*" ile sınırlı tutulmuştur[257].

BDDK tarafından düzenlenen Finansal Sektör Komisyonunun Çalışma Usul ve Esaslarına Yönelik Yönetmelik 28.04.2006 tarihli 26152 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesi, Bankacılık Kanunu'nun 99. maddesinde sayılan ve Komisyon üyeleri arasında olması gereken Meslek Birlikleri temsilcilerini, Türkiye Bankalar Birliği ve Katılım Bankaları Birliği olarak belirlemiştir. BDDK denetimindeki leasing, faktoring ve finansman şirketlerinin oluşturduğu Finansal Kurumlar Birliği ise Finansal Sektör Komisyonu'na dahil

---

[255] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5411.pdf, (27.07.2020)
5411 s. Bankacılık Kanunu m.90/a-b hükmü:
Sektörün geliştirilmesi
Madde 94
Kurum, finansal hizmetler sektörünün geliştirilmesi amacıyla;
a) İşlem ve aracılık maliyetlerinin azaltılarak bankaların kârlı, verimli ve rasyonel çalışmalarının ve finansal piyasaların tarafları arasında rekabet ortamının sağlanması,
b) Finansal sisteme rekabet gücünün kazandırılması, finansal piyasalara ilişkin diğer düzenlemeler ve uygulamalar ile bütünleşmenin gerçekleştirilmesi ve piyasanın daha etkin işleyişinin sağlanması suretiyle etkin ve şeffaf bir finansal sistemin oluşturulması

[256] 09/07/2018 tarihli,703 nolu KHK ile Hazine Müsteşarlığı ve Maliye bakanlığı birleştirilerek Hazine ve Maliye Bakanlığı ismini almıştır. R.G. Tarih:09/07/2018, Sayı: 30473.

[257]https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/7665/Bankacilik_Kanunu_(Tr)_Nisan_2020.pdf, (28.07.2020)

edilmemiştir. Kanaatimiz Finansal Kurumlar Birliği'nin Komisyon'a dahil edilmesi gerektiği yönündedir.

Finansal sektördeki en geniş düzenleme ve denetleme yetkisine sahip kurum kurulduğu tarihten bu yana BDDK'dır. 25.02.2020 tarihli 7222 sayılı kanun ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu'nun 4. maddesinde tüketiciyi korucu düzenlemeler yapma yetkisi TCMB'ye devredilmiştir. Bu düzenlemenin ardından, BDDK'nın 03.10.2014 tarihinde yayımladığı Finansal Tüketicilerden Alınabilecek Ücretleri Sınırlayan ve Düzenleyen Yönetmelik hükümleri, 07.03.2020 tarihinde BDDK tarafından yayımlanan üç maddelik yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı gün TCMB tarafından 2020/7 sayılı "Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Tebliğ" yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik ile finansal tüketicilerden alınabilecek ücretler ile ücretsiz yapılması gereken işlemler belirlenmiştir[258].

Finansal piyasalarda tacirleri koruyucu düzenlemeler, 5411 sayılı Bankalar Kanunu ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun hükümlerine dayanılarak TCMB tarafından yerine getirilmektedir. Bankaların tacir müşterilerden hangi ücretlerin alınabileceği ve azami tutarları TCMB tarafından yayımlanan 29.03.2020 tarihli 2020/4 sayılı Tebliğ ile belirlenmiştir. Bu Tebliğ öncesinde, tacirler arasındaki faiz ve ücret belirleme serbestisini düzenleyen TTK'nın 8. ve 20. maddeleri bankalar tarafından dayanak gösterilerek, tek taraflı olarak belirlenen birçok ücret ve komisyon uygulaması sona ermiştir. Tebliğ ile sadece ücret kalemleri için sayısal sınırlama getirilmemiş aynı zamanda bankalar tarafından farklı isimler altında alınan ücretler için kredi tahsis ücreti, gayri nakdi kredi dönem ücreti, nakdi kredi erken ödeme ücreti, teminat tesis ücreti, yapılandırma ücreti, taahhüde uymama ücreti gibi tek bir terminoloji oluşturulması da sağlanmıştır. Ücret alınamayacak işlemler de detaylı olarak belirlenmiştir. Ticari müşteriler için uygulanacak ücretlerin ilan edilmesi, ücretlerde değişiklik öncesi tacirlere bildirim zorunluluğu, işlemlerde açıklamaların açık olarak yazılması mecburiyeti, farklı isim altında ücret, komisyon tahsili için Merkez Bankası'ndan onay alma zorunluluğu, getirilen yeniliklerden bazılarıdır. Tacirlerin, para ve maden transfer işlemlerinden, üye işyeri

[258] R.G. Tarih: 07.03.2020, Sayı: 31061.

işlemlerinden, ticari kredi kartı avans komisyonu ve bilgilendirme işlemlerinden dolayı bankaların alabileceği azami ücretler belirlenmiştir. Finansal Tüketicileri koruyucu düzenlemeler ve ödeme sistemleri hakkında düzenleme yapma yetkisi tek başına TCMB'ye bırakılmıştır.

Finansal piyasalardaki son düzenlemeler ile finansal kuruluşların tüketici ve tacirlerden tahsil edebileceği ücretler çok sıkı kurallara bağlanmıştır. Bankaların kredi kartı ücretleri ve kredi faizleri gibi iki ana ürün haricindeki birçok ürün için talep edebilecekleri ücretlere sınırlama getirilmiş, çeşitli isimler altında birçok kalemde ücret alınmasının önüne geçilmiştir. Bankalara tanınan kredi ve faiz oranlarındaki serbesti ise ekonomideki getirilen düzenlemeler ile büyüme ve istikrarın devamlılığı amacıyla belirli sınırlar içinde tutulmakta, bankaların faiz oranlarını düşürmesini motive edilmektedir. TCMB'nin asli görevi olan "fiyat istikrarını sağlamak" amacıyla ilan ettiği politika faizi (haftalık repo) oranları ile sektördeki kredi ve mevduat oranlarına yön verilmektedir. Kamu Bankalarının mevduat ve kredi faiz oranlarını düşürmeye yönelik fiyat politikaları ile sektördeki özel bankalar aynı yönde karar almaya sevk edilmektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun m.146 hükmünde, BDDK'nın kanun kapsamında faaliyet gösteren kuruluşlar için idari para cezası verebileceği aykırılık halleri düzenlenmiştir. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 34.maddesi İdari, 35. maddesi Adli para cezalarını düzenleyen hükümler içermekte olup, idari para cezalarını uygulama yetkisi Hazine Müsteşarlığı (Hazine ve Maliye Bakanlığı) yetkisindedir[259]. Sermaye piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında idari para cezasına karar verme yetkisi 6362 sayılı Sermaye Piyasaları Kanunu 103. maddesi gereği Sermaye Piyasası Kurulu'na aittir[260].

Bankalar Birliği ve Katılım Bankaları Birliği kararlarına uymayan teşebbüsler hakkında Birliklerin yönetim kurulu tarafından iki bin ile yirmi bin lira arasında idari para cezasına karar verilir.(5411 s.Bankacılık Kanunu m.81/f.3).

Türkiye Sigorta Birliği kararlarına uymayan sigortacılık sektöründeki teşebbüsler hakkında Birlik Yönetim Kurulu iki bin liradan altı bin liraya kadar idari

[259] https://www.hmb.gov.tr/sigortacilik-ve-ozel-emeklilik-mevzuat, (25.07.2020).
Hazine Müsteşarlığı ve Maliye Bakanlığı'nın birleştirilmesi kararına karşın, Bankacılık Kanunu ve Sigortacılık Kanunu hükümlerinde "Hazine Müsteşarlığı" ifadesinin kullanımı devam etmektedir.
[260] http://mevzuat.spk.gov.tr/, (24.07.2020).

para cezasına karar verebilir (5684 s. Sigortacılık Kanunu m.24/19). 1211 sayılı TCMB Kanunu'nda TCMB'ye, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda TMSF'ye idari para cezası yetkisi verilmemiştir.

C. Türk Hukukunda Rekabet Düzenlemeleri

Rekabet hukukunda yazılı olmayan kaynak yoktur. Örf ve adet hukuku, medeni hukuk, borçlar hukuku ve ticaret hukuku için kaynak olabilir. Ancak rekabet hukukunda örf adet hukukunun yeri yoktur. Rekabet hukukunda eşitler arasındaki ilişkilerin çerçevesini düzenleyen, prensip olarak irade muhtariyetini kısıtlayan, emredici hükümler içeren bir hukuk dalı olması nedeniyledir ki, yazılı olmayan bir hukuktan söz edilemez[261].

Rekabet mevzuatının birincil kaynaklarının başında Anayasa gelir. Diğer asli kaynak ise 4054 sayılı RKHK'dur. 4054 sayılı kanun dışında rekabetin korunmasına dair hükümler içeren kanunlar da geniş anlamda rekabet hukuku içinde mütalaa edilir. Anayasa'nın piyasaların düzenlenmesine ilişkin diğer hükmü olan 172.madde ile tüketicinin korunması ve koruyucu girişimlerin teşvik edilmesi, 173. madde ile esnaflar için koruyucu ve destekleyici tedbirlerin alınması ödevleri yine devlet'e yüklemiştir. 1982 Anayasası'nın Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti başlığı altındaki 48.maddesinin ilk fıkrasındaki "*Özel teşebbüsler kurmak serbesttir*" ve ikinci fıkradaki "*Devlet özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır*" hükmü, serbest piyasa anlayışını taşır. Bu hüküm ile özel sektörün verimli çalışması için gerekli tedbirleri alma görevi devlet'e aittir. 1982 Anayasası hükümlerinde piyasa ekonomisi düzeni içinde serbest ve dürüst bir rekabetin sağlanması için gerekli olan temel ilke ve hükümler mevcuttur[262].

RKHK, Avrupa Topluluğu ile 1993 yılında başlayan gümrük birliği müzakerelerinin getirdiği ivme ile 07.12.1994 tarihinde kabul edilmiş, 13 Aralık 1994 yılında Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 4054 sayılı RKHK'nun mehazı AB rekabet hukuku olup, hükümlerin uygulanmasına ilişkin kararlarda AB rekabet

[261] Ateş, s.229.
[262] Hamdi Pınar, "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", **Rekabet Dergisi**, 2014, Cilt:15, Sayı:2, 2014, s. 83.

hukukunun ölçütleri dikkate alınmıştır[263]. Kanun'da rekabeti ortadan kaldıran, kısıtlayan durumlar 4. madde hükmünde belirtilmiştir. Rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik her türlü teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliklerinin kararları yasaklanmıştır. 6. madde ile ayrıca pazardaki hâkim durumda olan teşebbüslerin bu avantajlarını kullanarak rekabeti sınırlayıcı eylemleri de yasaklanmıştır.

RKHK m.4/f.3 hükmünde AB ve ABD antitröst hukukundan farklı olarak "*uyumlu eylem karinesi*" düzenlenmiştir. Teşebbüsler arası anlaşmanın ispatlanamadığı durumlarda pazardaki fiyat hareketlilikleri, bölgesel faaliyetler, arz talep dengesinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu, kısıtlandığı zamanlardaki piyasalara benzemesi halinde bu durum ekonomik ve rasyonel gerekçeler ile açıklanamazsa uyumlu eylemin karine olarak kabul edileceği, aksinin teşebbüslerce her türlü delil kullanılarak ispat edilebileceği düzenlenmiştir. Bu karinenin gerekli olup olmadığı doktrinde tartışılmaktadır. Ancak rekabet otoritesinin kararlarında bu karineye dayanmaktan kaçınarak, kararlarını güçlü delillere ve olgulara dayandırmaya çalıştığını söyleyebiliriz.

RKHK ile kurulması öngörülen Rekabet Kurulu, 23.05.1997 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından imzalanan Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile faaliyete başlamıştır[264].

II. Türk Rekabet Hukuku Mevzuatında Uyumlu Eylem

A. Uyumlu Eylemin Tanımı ve Unsurları

Ticari faaliyetler içinde olanların kendi piyasalarında rakip olmalarına rağmen kriz ortamlarında sektörel dayanışma içinde olmaları, araştırma faaliyetlerinde işbirliği gibi sebeplerle bir araya gelmeleri, tüketiciler tarafından da olağan faaliyet olarak görülür. Ancak piyasalarda olağanüstü bir seyir yokken, teşebbüslerin kendi aralarında gizli bir şekilde coğrafi piyasa paylaşımları ve müşterek fiyat belirleme faaliyetlerine girmesi mümkündür. Piyasadaki talepten bağımsız olarak gelişen fiyat artışları, teşebbüslerin bölgesel hakimiyetleri bir takım

[263] Pınar, s. 83.
[264] R.G. Tarih: 21.06.1997, Sayı: 23026.

işbirliklerinin yapıldığı izlenimi yaratabilmektedir. Teşebbüsler arasındaki gizli işbirliklerini ispatı rekabet hukukunun en büyük sorunlarından birisi olmuştur. RKHK ile mevzuata giren uyumlu eylem kavramı, fonetik olarak riayet etmeyi, itaati ve kurallara uygun olmayı çağrıştırsa da, hukuki anlamda kanuna aykırılık, suç niteliği taşımaktadır.

RKHK m.4 hükmü rekabeti ortadan kaldıran ihlalleri sıralarken AB'nin kurucu anlaşmalarında yer alan ihlal türleri olan "*anlaşma, uyumlu eylem* ve *teşebbüs birlikleri karar ve eylemleri"* esas alınmıştır. Bu ihlallerden anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının sözleşme hukukunun genel esasları ve içtihatlar çerçevesinde kapsamını belirlemek, uyumlu eylem ihlaline göre daha kolaydır.

Kanımızca rekabeti ihlal eden, ortadan kaldıran, kısıtlayan bu eylemlerde ortak noktasını aramak gerekirse, bunun "*irade birliği*" olduğunu söyleyebiliriz. Tüm ihlallerde, eyleme dönüşsün dönüşmesin, hedefine ulaşsın ulaşmasın amaca ulaşmak için teşebbüsler arasında mutlaka ortak bir niyet, irade olmalıdır. Aynı amaca yönelik eylemin olmaması, teşebbüslerin pazarda bağımsız karar aldıkları yönündeki savunmaları destekleyecektir. Diğer yandan uyumlu eylem birliği içindeki teşebbüslerden habersiz olarak, pazardaki diğer teşebbüsler, paralel davranış sergileyerek bu birliğe iştirak edebilirler. Rekabeti ihlal eden, kısıtlayan eylemlerden haberi olan veya haberdar olması gerektiği ispat edilen teşebbüsler, uyumlu eyleme iştirak etmediğini ispat etme yükü altında kalacaktır.

Oligopolistik piyasalardaki piyasa yapıcı teşebbüslerin faaliyetlerinin, diğer teşebbüslerce bağımlılık seviyesinde takibinin tespitinde, teşebbüsler arasında işbirliğinin varlığı önemli hale gelmektedir. Paralel davranışların piyasanın oligopol nitelikli olmasından dolayı ve teşebbüslerin bağımsız hareketleri sonucu meydana geldiği anlaşıldığında, teşebbüsler de rekabet ihlali nedeniyle zan altında kalmaktan kurtulacaktır.

Uyumlu eylemin varlığı için teşebbüsler arasında ortak bir planın bulunup bulunmaması doktrinde tartışılan bir konudur. Antitröst hukukunda gizli işbirliğinin varlığı için teşebbüsler arasında anlaşmanın olması, tarafların icap ve kabul yerine geçecek bir uyuşma aşamasını tamamlamış olmaları gerekmektedir. Teşebbüsler arasındaki irade uyuşmasının bir şekilde somut olayda tespiti şarttır. Amerikan

antitröst içtihatlarındaki, bazı kararlarda irade uyuşmasının yanında teşebbüsler arasında ortak bir planın varlığı da aranmıştır[265].

Uyumlu eylem kavramı ABD rekabet hukuku doktrin ve içtihatları tarafından rekabet hukukuna kazandırılmış olsa da, ABD antitröst mevzuatında, AB ve Türk rekabet hukuku mevzuatındaki gibi "uyumlu eylem" terimine yer verilmemiştir. Bunun yerine Sherman Kanunu 1. maddesinde "gizli işbirliği" (conspiracy) kavramına yer verilmiştir.

RKHK'nun gerekçesinde "*Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklanmıştır"* ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadesinden bir anlaşmanın tespit edilemediği durumlarda, teşebbüslerin bağımsız davranışları yerine geçen koordinasyon ve işbirliklerinin uyumlu eylem sayılacağı belirtilmiştir[266].

RKHK hükümlerinde de, Avrupa Birliği'nin birincil hukuk kaynakları olan antlaşmalarda olduğu gibi, uyumlu eylemin tanımı açık olarak yapılmamıştır. Bunun nedeni uyumlu eylemin tanımındansa, çoğu zaman rekabet hukukundaki düzenleme amacı ve işlevinin ön plana çıkmasındandır. Uyumlu eylemler, teşebbüslerin anlaşma ve birlik kararı niteliğinde olmayan tüm eylem ve faaliyetlerinin denetimini sağlayacak bir potansiyele sahiptir. Bu geniş uygulama alanı, uyumlu eylemin tanımının yapılmasını da güçleştirmektedir[267].

Öğretide yapılan tanımların bazıları şöyledir. Gülören Tekinalp uyumlu eylemi "*İşletmelerin, aralarında bir anlaşma ya da mutabakat olmaksızın, aynı yönde alınmış, aynı sonucu doğuran, amacı aynı olan, karar ve uygulamalar*" olarak tarif etmektedir[268]. Ünal Tekinalp uyumlu eylemler için "*herhangi bir sözleşme yapmadan, bir anlaşmaya ya da mutabakata varmadan birbirleriyle uyumlu olan kararları alıp uygulamaya koyarak veya birbirleriyle uyumlu eylemlerde bulunarak,*

---

[265] İkizler, s. 94.

[266] Gönenç Gürkaynak, K.Korhan Yıldırım, Melikşah Duman,"Türk Hukukunda Uyumlu Eylem Karinesinin En Çıplak Uygulaması: Ekmek Mayası Kararı", **Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyum Kitabı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları T.İş Bankası Vakfı,15-16 Ekim 2010, (Gürkaynak ve Diğerleri-Sempozyum) s. 80.

[267] İkizler, s. 57.

[268] İkizler, s. 58.

belirli bir mal ya da hizmet piyasasında rekabeti bozan engellemeler" tanımını yapmıştır[269].

Ateş Akıncı, uyumlu eylemi "*piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında bir sözleşme olmaksızın, rekabet ederek, karlarını artırmak yerine rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik, ekonomik olmayan benzer davranışlar*" şeklinde tanımlamıştır[270].

Metin İkizler'e göre, uyumlu eylemlere paralel davranışın aranmasının en önemli sebebi, uyumlu eylemlerde teşebbüsler arasında anlaşmalardaki gibi bir uyuşmanın aranmamasıdır. Uyumlu eylem ile öyle bir ilişki kurulmuştur ki, teşebbüslerin rekabeti sınırlayacak şekilde yakınlaştığı, ancak paralel davranışların ya da eylemin görülmesi ile anlaşılabilir[271]. Kerem Cem Sanlı da teşebbüsler arasındaki uyumun "irade" de değil, "eylemde" aranması gerektiği şeklinde benzer görüşe sahiptir[272]. Gönenç Gürkaynak, uyumlu eylem tanımını şöyle yapmaktadır.

> "*teşebbüslerin bağımsız davranmak yerine, doğrudan ya da dolaylı olarak irtibat kurmak ve bu çerçevede ilgili pazarda rekabetin doğuracağı riskleri ve belirsizliği azaltmak veya ortadan kaldırmak suretiyle pazardaki rekabet parametrelerine ilişkin çeşitli stratejilerini hayata geçirmek adına bilinçli olarak bir eşgüdüm veya fikir birliği oluşturulması*" olarak tanımlamıştır[273].

İ.Yılmaz Aslan, uyumlu eylemin varlığı için gerekli olanları şöyle sıralıyor. (i) Teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir işbirliği olmalı. (ii) Bu işbirliğine doğrudan veya dolaylı bir ilişki ile ulaşılmış olmalı. (iii) Amaç rakiplerin gelecekteki davranışlarındaki belirsizlikleri ortadan kaldırmak olmalı[274].

Metin Topçuoğlu, uyumlu eylemi tanımlarken somut örnekler vererek, daha geniş bir tanım yapmaktadır. Topçuoğlu, uyumlu eylemlere, anlaşmadan farklı olarak, bağlayıcı olmayan mutabakatları, tasavvur açıklamalarını, niyet açıklamalarını, his açıklamalarını, centilmenlik anlaşmalarını ve rekabet riskini ortadan kaldırıcı bilumum paralel davranışları örnek göstermektedir. Rakip tarafların hukuken geçerli ve bağlayıcı "anlaşma" ilişkisine girilmeden, amaçlarını, kolay

---

[269] Tekinalp ve Diğerleri AB-1, s. 337.
[270] Ateş Akıncı, **Rekabetin Yatay Kısıtlanması,** Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2001, s. 145.
[271] İkizler, s. 219.
[272] Kerem Cem Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkında Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2000, (Sanlı-Rekabet), s. 79.
[273] Gürkaynak ve Diğerleri-Sempozyum, s. 81.
[274] İ.Yılmaz Aslan. **Rekabet Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017, (Aslan-RH), s. 223.

tespit edilemeyecek nitelikteki paralel davranışlarla veya centilmenlik anlaşmalarıyla gerçekleştirmek istedikleri hukuka aykırı eylemler olduğunu belirtmektedir. Uyumlu eylemin varlığından söz edebilmek için (i) teşebbüslerinin paralel davranışlar içine girmeleri, (ii) uyumlu (paralel) davranışların teşebbüsler arasındaki işbirliği sonucunda ortaya çıkması, (iii) teşebbüslerin amacının aralarındaki rekabet riskini ortadan kaldırması gerekir[275].

Rekabet Kurulu kararlarında uyumlu eylemin unsurlarının tanımı yapılmıştır. Kurulun 00-11/109-54 sayılı, 23.03.2000 tarihli Süt kararında[276], uyumlu eylemin varlığı için gerekli olan unsurlar şöyle belirtilmiştir. "*En az iki ve daha fazla işletme ve (ii) bilinçli paralellik olmalı, (iii) bu paralellik ekonomik ve rasyonel gerekçeler ile açıklanmamalı, (iv) sonuç olarak rekabet sınırlanmış olmalıdır.* Bunlardan birisinin olmaması halinde uyumlu eylem de yoktur. Kararda paralelliğin varlığından ziyade bilinçli olmasının önemli olduğu (p.43) belirtilmiştir.

Kerem Cem Sanlı, RKHK hükümlerini esas alınması halinde uyumlu eylemin tanımını yaparken 4. maddenin unsurlarının varlığının yanında, piyasaların fiilen paylaşılması, teşebbüslerin fiyatları birbiri ardına artırmaları, bu artışın kararlı bir şekilde devam etmesi halinde bir işbirliğinden ve uyumlu eylemden söz edilebileceğini belirtmektedir. Sanlı, Kanun'un uyumlu eylemin tanımından ziyade ispatı ile meşgul olduğunu, anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki farka değinmediğini, hatta ikisinin de bir arada bulunabileceğini belirttiği görüşündedir[277].

Kerem Cem Sanlı, doktrinde ATAD kararları çerçevesinde yapılan uyumlu eylem kavramının unsurlarını (i) birden fazla teşebbüsün varlığı, (ii) bunlar arasında uyuşmanın doğmasına neden olan sosyal bir iletişimin olması, (iii) bu temasın gelecekteki piyasa davranışlarına etkide bulunması, özellikle piyasadaki rekabet sürecindeki belirsizliği bertaraf etme amacının bulunması şeklinde sıralamıştır[278].

Rekabet Kurulu kararlarında, AB rekabet hukuku içtihatlarına uygun olarak eylemlerdeki paralel davranışı tek başına yeterli görmemektedir. Tezimizde inceleme konusu olan 19.07.2017 tarihli 17-23/383-166 sayılı trafik sigorta poliçelerinin

---

[275] Metin Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları,** Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2001, ss. 198-199.
[276] K.Tarihi: 20.03.20003 K.Sayısı: 00-11/109-54, https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=555a5fc3-d043-47e1-809e-1ecf9dde5e4e, 20.04.2010).
[277] Sanlı-Rekabet, s. 80.
[278] Sanlı-Rekabet, s. 81.

fiyatının teşebbüslerce birlikte belirlendiği iddiası üzerine yapılan soruşturma sonunda Rekabet Kurulu, paralel davranışların tek başına yeterli olmadığı, dönemin koşulları ve pazarın durumunun yakından incelenmesi gerektiğini belirtmiştir[279]. Kurul, bu kararda paralel davranışların uyumlu eylem niteliğinde bir ihlal olup olmadığını ispat edebilmek için bir dizi analiz uygulamaları yapmıştır. Teşebbüslerce yapılması beklenen ihlalin ekonomik ve rasyonel gerekçeleri ispat yükümlülüğü, soruşturma sürecinde Rekabet Kurulu tarafından detaylı incelemeler yapılarak yerine getirildiği görülmektedir. Kurul, kararın ekonomik gerekçesini izah ederken, tüm iktisadi analizlere dayanarak rakipler arasında bir anlaşma ve/veya uyumlu eylem ihlalinin tespit edilemediğine karar vermiştir. Karar ile fiyat paralelliklerinin uyumlu eylem için yeterli olmadığı, yapılan pazar analizleri ile açık olarak tespit edilmiştir.

Paralel davranışların tek başına rekabet ihlali olmadığı anlayışının gerek Avrupa Komisyonu, gerekse Rekabet Kurumu'nun kararlarında etkin olduğu, rekabetin kısıtlandığının ispatı için makul sebep, etkinlik kuramları yanında iktisadi analizlere de başvurulduğu görülmektedir.

B. Uyumlu Eylem Karinesi

4054 sayılı RKHK'nun m.4/f.2-3 hükümleri uyumlu eylem karinesine yer vermiş ve ispata yönelik özel düzenleme getirmiştir[280]. İ. Yılmaz Aslan, bu karinenin getirilmesinin isabetli olduğu kanaatindedir. Çünkü bazı hallerde, özellikle oligopolistik pazarlarda Rekabet Kurulu tarafından uyumlu davranışın kanıtlanmasının çok güç olması nedeniyle, bu gibi durumlarda ispat yükü tersine çevrilerek, Rekabet Kurulu'nun sadece sonuçlardan yola çıkarak, rekabetin kısıtlandığını saptaması yeterli olacak, böylece rekabetin nasıl sınırlandığını ispat

[279] Rekabet Kurulu, K.Tarihi : 19.07.2017, K.Sayısı : 17-23/383-166, para. 605.

[280] RKHK m4/f.3: *"Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin ve-ya 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".

ederek göstermek zorunda olmayacaktır. Bu hüküm özellikle olipolistik piyasalarda uygulama alanı bulacaktır[281].

İ.Yılmaz Aslan, her uyumlu eylem iddiasında uyumlu eylem karinesine başvurmaya gerek olmadığı kanaatindedir. Rekabet Kurulu, uyumlu eylemin tüm unsurlarının mevcut olduğunu resen kanıtlayabilir. Bu durumda karineye başvurulmasına gerek yoktur. Uyumlu eylem karinesi, piyasada rekabetin bozulduğunun tespit edildiği, ancak teşebbüsler arasındaki iletişimin ispatlanamadığı durumlar için gerekli olacaktır. Buradaki ispat yükü iki taraflıdır. Rekabet Kurulu, teşebbüslerin paralel davranış içinde olduğunu ve sonuç olarak rekabetin kısıtlandığını ispat etmesi gerekirken, teşebbüslerden, bu eylemin kendi bilinçli davranışlarından dolayı değil, ekonomik ve rasyonel başka nedenlerden dolayı kaynaklandığını ispatlaması gerekmektedir[282].

Rekabet Kurulu'nun taraflar arasında kurulan iletişim haricindeki unsurlar olan iki veya daha fazla teşebbüsün varlığı, davranışlarının birbirlerine paralel olması ve bu davranışlar ile rekabetin sınırlanmış olduğunu ispat etmesi gerekir. Bu unsurları ispat eden Kurul, taraflar arsındaki iletişimin varlığını karineden faydalanarak, ispat etmekten kurtulacaktır[283].

Ali Cem Budak, uyumlu eylemlerin rekabeti ihlal edici amaç taşıyan ve rekabet hukukuna aykırı olmayanların ayırt edilmesinin önemine dikkate çekerek, her paralel davranışın rekabeti ihlal eden uyumlu eylem birliğine işaret etmeyeceğini, bunun ekonomi biliminin yöntemleri ile piyasa analizi yapılarak belirlenmesi gerektiği görüşündedir[284].

RKHK m.4 gerekçesinde uyumlu eylem karinesinin gerekçesini açıklanırken rekabeti kısıtlayan anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde anlaşmaların genellikle gizli şekilde yapıldığı ve ispatın güç, bazen imkânsız olduğu belirtilmiştir. Bu güçlük nedeniyle m.4/f.3 hükmündeki emarelerin varlığı halinde uyumlu eylemin var olduğu kabul edildiği ve ispat yükünün teşebbüslere geçtiği, ispat güçlüğü

[281] Aslan-RH, s. 237.
[282] Aslan-RH, s. 238.
[283] Aslan-RH, s. 239.
[284] Ali Cem Budak, **Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat**, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I , 4 Nisan 2003 - Erciyes Üniversitesi, Kayseri, Ankara Rekabet Kurumu, 2004, s. 54.

nedeniyle Kanunun işlemez hale gelmesinin önlenmesinin amaçlandığı açıklaması getirilmiştir[285].

Uyumlu eylem karinesi Türk hukukuna özel bir karinedir. ABD antitröst hukukunda ve mehaz AB rekabet hukukunda uyumlu eylem karinesine benzer bir düzenleme yoktur. Çağdaş rekabet hukuku rejimlerinde benzeri olmayan bu karine düzenlemesi ile ispat kuralları tersine çevrilmiş, "rekabet hukuku ihlalinin var olmadığı" hususunun ispatı soruşturmaya konu olan teşebbüslere yüklenmiştir. AB hukukundaki Komisyon kararlarına paralel olarak, Kurul kararlarında da oligopolistik pazarlardaki paralel davranışların, tek başına rekabeti kısıtlayıcı uyumlu eylem olarak değerlendirilmemesi gerektiği yaklaşımı benimsenmiştir[286].

Uyumlu eylem karinesi, kanuni karine olarak yasalarda yerini almış olsa da, mutlak olmayan, aksinin ispatı mümkün olan adi bir karinedir. Bu karinenin düzenlenmesinin temelinde, rekabet sürecinin çoğu kez aleni, yazılı bir sözleşme ile değil, gizli anlaşmalar vasıtasıyla hatta anlaşma seviyesine ulaşmamış bir takım paralel davranışlar yoluyla kısıtlanabileceği gerçeği yatmaktadır[287].

Akıncı'ya göre uyumlu eylem karinesine örnek uygulamaların bazıları şunlardır. [288]

(i) Piyasadaki hâkim teşebbüslerin pazar paylarının sürekli aynı kalması, sabite yakın hiç değişmemişse rekabet etmeme konusunda bir uyuşmanın varlığından söz edilebilir.
(ii) Alıcılara farklı fiyatların uygulanması,
(iii) Az sayıda üreticilerin olduğu piyasada fiyat bilgilerinin paylaşılması,
(iv) Az sayıda üretici olan piyasada fiyat hareketlerinin azlığı,
(v) İhalelerde benzer teklifler verilmesi,
(vi) Giderle bağlantılı olmayan fiyat artışları ve fiyattaki ani bir düşüş de mevcut bir gizli bir uyuşma göstergesidir.
(vii) Satışların belirli merkezlerden, alıcının ikametgahında teslim olarak yapılması uyumlu eylem işaretidir.

[285] https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/madde-gerekceleri, (30.07.2020).
[286] Gürkaynak ve Diğerleri-Sempozyum, ss. 83-84.
[287] Sanlı- Rekabet, s. 80.
[288] Akıncı, s. 163.

Karineye dayanan taraf ispat yükünden kurtulur. Davalı teşebbüsler, karinenin aksini her türlü delil ile ispat edebilirler[289].

RKHK m.4 hükmü uyumlu eylemin rekabeti ihlal ettiğinin tespiti halinde hukuka aykırı ve yasak kapsamında olduğunu açık olarak düzenlemiştir. Diğer yandan RKHK m.56 hükmü 4. madde hükmüne aykırı olan her türlü anlaşma ve teşebbüs birliklerinin kararlarını geçersiz sayarken, uyumlu eylem sayılmamıştır. Maddenin gerekçesinde, kanuna aykırı sözleşmelerden dolayı teşebbüslerin birbirlerine verdikleri veya ödediklerinin elde kalan ile sınırlı kalması ve TBK hükümlerine dayanarak geri istenmesinin engellenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Rekabet Kurulu'nun Maya kararları[290] olarak bilinen kararlarında oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin üst üste iki ay ve yüksek tutarda fiyat artışı yapmalarının ve ileriki tarihlerde düzenli fiyat artışlarının devam etmesinin uyumlu eylemden başka iktisadi gerekçesinin olamayacağına karar verilmiştir. Kurul, sonraki kararlarında paralel davranışların tek başına yeterli olmadığına karar vererek AB uygulamaları ile aynı yönde kararlar almıştır. RKHK m.3 hükmünün 2 ve 3. numaralı fıkralarının hukuk güvenliği ve şüpheden sanık faydalanır ilkesine aykırı olduğu görüşü ve karinenin Anayasa'ya aykırı olduğu meselesi de uyumlu eylem karinesinin doktrinde tartışılan bir diğer yönüdür[291].

C.Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemin İspatı

Teşebbüsler arasındaki paralel davranışların uyumlu eylem olarak kabulü oligopol piyasalar dahil tüm piyasalarda paralel davranışların uyumlu eylem olarak kabul edilmesi riskini ve ispat sorununu beraberinde getirmektedir. Paralel davranışların, uyumlu eylem karinesine rağmen, işbirliği ile meydana gelmediğini ispat etmek başlı başına bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Teşebbüslerin rekabeti sınırlama veya ortadan kaldırma düşünceleri olmadan, münferit davranışlar sonrasında birbirlerine paralel davranma ihtimalleri de piyasalarda olası bir durumdur. Bu şekilde, teşebbüslerin, birbirinden bağımsız

[289] Akıncı, s. 208.
[290] 27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı Rekabet Kurulu kararı, Danıştay tarafından iptal edilmiştir. https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=ed0265d3-5367-4ec3-badf-dc89d8ad2ac0, (01.08.2020)
[291] Gürkaynak ve Diğerleri-Sempozyum, s. 85

olarak, ekonomik ve rasyonel nedenlerden dolayı aynı yönde harekete yöneldiğinin yapılacak ekonomik tahliller ve bilimsel analizler ile tespit edilmesi gerekir. Aksi halde masum olan, rekabetin ihlali amacını taşımayan tüm paralel eylemler uyumlu eylem gerekçesi ile cezaya maruz kalacaktır. Analizler sonrasında teşebbüslerin birbirlerine paralel davranışları piyasa şartlarından veya rasyonel sebeplerden kaynaklanmıyorsa uyumlu eylem söz konusu olacaktır.

Türk Rekabet Hukukunda, Rekabet Kurumu, bağımsız idari otorite olarak, kendisine verilen görevi ifa ederken " *yargı benzeri*" faaliyetlerde bulunmaktadır. İdarenin yargı benzeri faaliyetlerinde şüpheden sanık faydalanır[292]. Zira soruşturma faaliyeti de yargı benzeri faaliyet olması nedeniyle, ispat konusunu genel yargılama hukuku kavramları ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. RKHK 4 ve 59. maddelerinde ispat konusunda özel hükümler öngörülmüştür. Kanun'da ifade edilen ispat kavramı, yargılama hukuku kavramıdır.

TMK 6. maddesinde ispat yüküne dair, genel ve evrensel ifadelere yer verilerek, aksine bir hüküm bulunmadıkça, iddia sahibi kişi iddiasını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu hükmedilmiştir[293]. HMK m.190/1 genel ispat yükünü, "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir " şeklinde belirlemiştir.

02.07.2012 tarihli 6352 sayılı kanunun 63. maddesi ile RKHK m.55 hükmünde yapılan değişiklik ile Rekabet Kurulu kararlarına karşı doğrudan İdari yargı yolu açılmıştır. Kurul kararlarına karşı dava yoluna gidilmesi kararın infazına engel değildir[294]. Rekabet Hukuku soruşturmalarında taraflardan birisinin soruşturma heyeti, Rekabet Kurumu veya Rekabet Kurulu olduğuna dair düzenleme yoktur. İdari merciler düzenleyici ve denetleyici işlemler yapabildiği kadar yargılama benzeri faaliyetler de yürüterek para cezalarına karar verebilmektedir. Bu nedenle rekabet

---

[292] Cengiz, s. 308.
[293] Gürkaynak ve Diğerleri-İspat s. 80.
[294] 4054 s. RKHK,
Madde 55 – (Değişik birinci fıkra: 2/7/2012-6352/63 md.)
İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır.

Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz.

hukuku anlamında " ispat" kavramının genel yargılama hukuku kurallarından farklı olarak Rekabet Kurumu ve soruşturma heyetinin rekabet ihlallerini soruşturma faaliyetlerini de kapsayacak şekilde değerlendirmek yerinde olacaktır[295].

Rekabet Hukuku soruşturmalarında kural olarak TMK m.6 hükmünde ifadesini bulan genel ispat yükü kuralları geçerlidir. Rekabet Kurumu hukuka uygun yollarla elde ettiği delillerle rekabeti ortadan kaldıran, engelleyen ihlallerin makul bir kuşkuya mahal bırakmayacak derecede ispat etmesi gerekir. Şüphe ve belirsizlik durumunda bundan teşebbüsler faydalanacaktır[296]. RKHK 4/f.3 hükmünde yer alan uyumlu eylem karinesinin varlığı için gerekli unsurlar açıklandıktan sonra, 4.fıkra ile teşebbüslerin *ekonomik* ve *rasyonel* gerekçeleri sunmaları halinde sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmiştir.

Rekabet Kurumu, pek çok uyumlu eylem soruşturmasında uyumlu eylem karinesini, asgari kullanım şeklini, örtülü danışıklılık durumunu dışarıda bırakacak şekilde ABD ve AB standardına yakın bir tanım yaparak, destekleyici unsurların gerekli olduğuna karar vermiştir. 27.06.2000 tarihli[297] Maya kararında uyumlu eylem için gerekli olan doğrudan veya dolaylı iletişimin tespit edilemediği, oligopolistik pazarlarda gözlenen paralel davranışların başkaca deliller olmaması halinde uyumlu eylemden söz edilemeyeceğine karar vermiştir[298]. Ancak Rekabet Kurulu birkaç yıl sonra, 13.01.2005 tarihli Çimento[299] kararında, bu yaklaşımından farklı olarak bu defa, normal piyasa koşulları altında kendi çıkarı için, doğru gözükmeyen bir hareketi yapmasının uyumlu eylem anlamına gelmeyeceğine karar vermiş, başkaca delil aramamıştır. Çimento kararında, pazarın oligopolistik yapısı dikkate alınmayarak, pazardaki durumun sadece ilgili teşebbüsler eliyle oluşabileceği kanaatine varılmıştır. Oligopol piyasalarda, uyumlu eylem karinesinin doğrudan uygulanması bu piyasadaki teşebbüsleri daha baştan suçlu duruma düşürme riski dikkate alınmamıştır. Yargılama benzeri idari faaliyetlerin yürütüldüğü

[295] Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, ss. 82-84.
[296] Gürkaynak ve Diğerleri-Sempozyum, s. 87.
[297] K.Tarihi: 27.06.2000, K.Sayısı: 00-24/255-138, (Maya Kararı), https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=ed0265d3-5367-4ec3-badf-dc89d8ad2ac0, (08.05.2020)
[298] Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, s. 102.
[299] K.Tarihi: 13.01.2005, K.Sayısı: 05-05/42-17 (Çimento Kararı), https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3e2151f0-2a9b-42cf-8f45-c6ab63e42e54, (08.05.2020)

soruşturmalarda, ispat yükünün kolaylıkla teşebbüslere geçmesi evrensel yargılama prensipleri açısından adil olmayan sonuçları doğurması olasıdır[300].

RKHK 4. maddesindeki uyumlu eylem karinesi ve ispata dair hükme ek olarak, kanunun 59.maddesi ile uyumlu eylem nedeniyle zarar gördüğünü iddia edenlerin, piyasaların fiilen paylaşıldığını, uzun süredir fiyatların kararlı seyrettiğini, fiyatların yakın aralıklarla artırıldığını yargı organlarına sunmaları halinde uyumlu eylemin olmadığını ispat yükü teşebbüslere, davalılara geçeceği öngörülmüştür. Bu ifade ile rekabet hukuku soruşturmalarında geçerli olan delil serbestisi ilkesinin, rekabet ihlalleri nedeniyle genel mahkemelerde açılacak tazminat davalarında da geçerli olduğu belirtilmiştir. Deliller arasında herhangi bir hiyerarşik sıralama yapılmamıştır. 59. madde çerçevesinde getirilen ispat kuralı sadece rekabet hukuku ihlalinin ispatı için geçerli olup, ihlalin ispatı sonrasında zararın ispat yükümlülüğü, genel hüküm olan Türk Borçlar Kanunu hükümleri gereği (BK m.42, TBK m.50) iddia sahibine düşecektir[301].

TMK m. 6 hükmü de "*Kanunda aksi bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*" ifadesi ile kanuni istisnalara gönderme yapmıştır. Bazı hallerde bir vakıayı kimin ispat etmesi gerektiği (ispat yükü) özel bir kanun hükmü ile belirlenir. Bu hallerde ispat yükünün kime düştüğü araştırılmaz, ispat yükü özel kanun hükümlerinde yazılı olan kişilere düşer[302].

İ.Yılmaz Aslan, 59. madde ile de, 4. maddedeki uyumlu eylem karinesine benzer bir karine getirilmeye çalışıldığı görüşündedir. Sunulan delillerin uyumlu eylem davranışına ne derece karine teşkil edeceğinin belirli olmadığı, bunun analizinin iktisatçılar tarafından yapılacağını belirtmektedir. Çoğu zaman bu delillerin mahkemeye sunulmasının da mümkün olmadığı, Türkiye gibi ürünlere sürekli zam yapılan bir ülkede fiyatlarda kararlılığın ispatı ile delillere ulaşılmasının oldukça güç olduğu, yapılacak tespitin iktisadi bir uzmanlık gerektirdiği bunun da yargılama süreçlerini uzatacağı görüşündedir. Ayrıca rekabetin ortadan kalkması ile zarar görenin zararının tazminini isterken, kendisinin bu zararı ürün fiyatlarına

[300] Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, ss.109-112.
[301] Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, s. 116.
[302] Baki Kuru, **İstinaf sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 322.

yansıtmışsa gerçek anlamda maddi zarardan da bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir[303].

Gürkaynak ise, rekabet hukukunda ispat sorununa, hukuk güvenliğinin sağlanması gayesiyle, RKHK hükümlerinin mehaz AB içtihatlarına paralel olarak "olgu ağırlıklı" bir çizgiye çekilmesinin faydalı olacağı kanaatindedir[304].

D. Devam Eden Tek İhlal Yaklaşımı

Rekabeti ihlal eden birçok anlaşma, karmaşık ve uzun sürelidir. Bir anlaşmanın yürütülmesinde bazı teşebbüsler, diğerlerine göre daha aktif olabileceği gibi, bazıları da dönem dönem anlaşmaya iştirak edebilirler. Bazıları anlaşmaya karşıdır, ancak olup bitenleri takip edebilmek için toplantılara katılmaya devam eder. Anlaşmalara tüm teşebbüslerinin eksiksiz riayet ettikleri nadir görülür. Çıkar çatışmaları nedeniyle ilişkiler dalgalı seyretmeye devam eder. Bu tür durumlarda Rekabet otoritesi, bu anlaşmanın taraflarının kimler olduğu, anlaşmanın ne konuda yapıldığı, ne kadar sürdüğü, kimler ne zaman anlaşmaya dahil olup ne zaman dışarıda kaldığı gibi konuları ispat etme külfeti altına girecektir[305].

Rekabet Kurulu ispat zorlukları ile karşılaştıkça, ispat yükünü teşebbüslerde bırakacak yeni kavramlardan yararlanmaya çalışmaktadır. Teşebbüsler her birinin uygulamalarının çok farklı olduğunu gösterseler dahi, Rekabet Kurulu genellikle ikna olmamakta, ihlalin sürdüğünü, eylemler kesintili de olsa ihlalin devam ettiğini kabul etmektedir. Bu yaklaşım anlaşmanın bozulduğu dönemlerin haricindeki dönemlerde eylemlerin birbiriyle çok benzemesi halinde tek bir ihlalin olduğu ve ispatın teşebbüslere geçeceğini kabul eder. Ancak böyle bir tespit yapılmadan, aksinin ispatını teşebbüslerden beklemek ispat yüküne dair kurallara aykırıdır[306].

Bahar ERSOY, bu yaklaşımın ispat yükünü tersine çevirmediğini, İhlalin "konusu, süresi ve taraflarına" yönelik ispat yükünün Kurul'da olduğunu belirtmektedir. İhlalin devam ettiğine dair objektif ve tutarlı delillerin bulunması halinde devam eden tek bir ihlalin varlığından söz edilebilir. Teşebbüsün kendi

[303] Aslan-RH, s. 1151.
[304] Gürkaynak ve Diğerleri-İspat, s. 116.
[305] Zekeriya Arı**, Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004,s. 55
[306] Aslan-RH, ss. 215-216.

eyleminin bağımsız olduğunu ileri sürmesi olağandır. Mutabakatların bütünlük arzetmediği, mutabakatlar arasında uzun sürelerin mevcut olması halinde, devam eden tek bir ihlalin olduğunun kabulü, ispat yükünün tersine çevrilmesi olarak yorumlanabilir[307].

İ.Yılmaz Aslan'a göre bu yaklaşım Avrupa Komisyonu'nun, birçok karteli ortaya çıkarmak için düştüğü güçlük karşısında bulduğu bir çözüm yoludur. Bu yaklaşım ATAD tarafından da onaylanmıştır. Rakipler arasında yapılacak toplantıların tümüyle yasaklanması mümkün değildir. Meslek kuruluşları sürekli dayanışma, bilgilendirme toplantıları düzenlemektedir. Teşebbüslerin bu tür temasları kartelleşme eğilimlerine zemin hazırlamaktadır. Bu tür faaliyetlerde fiyat, vade, satış koşulları, finansman imkânları, birleşme gibi konuların görüşülmesinin yasaklanması gerekmektedir. Bu tür toplantılara katılım belgeleri, imzalı tutanaklar, sanki kartel oluşumunun yazılı deliliymiş gibi sunulmaması gerekir[308].

Devam eden tek ihlal yaklaşımı, AB Adalet Divanının onayı ile Avrupa Komisyonunun 1980'li yılların ortasından itibaren geliştirilmiştir. Teşebbüslerin sürekli yaptıkları kurumsallaşmış toplantılar, düzenli bir sistem içinde aldıkları kararlar ATA m.81/1 (ABİDA 101) gereği devam eden tek bir anlaşma kapsamında ele alınmıştır. Komisyonun *Polypropylene*[309] kararında, bazı firmalar anlaşma ile ilgili her toplantıya katılmamalarına rağmen, devam eden tek ihlal yaklaşımı nedeniyle teşebbüslerin bazı toplantılara katılmaları yeterli görülmüştür. Toplantıya katılıp, muhalif olanların ihtirazi kayıt koyan teşebbüslerin anlaşmaya taraf olmadıkları savunmaları kabul edilmemiştir. İlk Derece Mahkemesi, toplantıların bir kısmına katılan teşebbüsün, anlaşmanın tamamından sorumlu tutulmasına dair Komisyon kararını onaylamıştır. AB Hukukunda gelişen bu içtihat, Rekabet Kurulu'nun da kararlarında başvurulan bir yöntemdir. Uzun süreli karmaşık anlaşmaların ortaya çıkarılması oldukça güçtür. Teşebbüslerin anlaşmanın bütünün bir parçası olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğinin Kurul tarafından ispat edilmesi gerekir[310]. Komisyon, *çimento* kararında[311], teşebbüslerin Delegeler Kurulu

[307] Bahar Ersoy, **Rekabet Hukukunda Devam Eden Tek İhlal Yaklaşımı**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2015, s. 48.
[308] Aslan-RH, s. 217.
[309] Polypropylene, OJ L 230 18.08.1986. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31986D0398.
[310] Arı, s. 57.

kararını, anlaşma olarak kabul etmiş, diğer tüm anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin Delegeler Kurulu kararında belirtilen genel amaca hizmet eden uygulamalar olarak değerlendirmiştir. Para cezaları uygulanırken, ihlalin başlangıç tarihi olarak teşebbüslerin bu anlaşmaya katıldıkları tarih esas alınmıştır[312]. Ülkemiz rekabet hukuku uygulamasında para cezasının ihlal süresine göre ve tekrarına göre takdir edilmesi ceza yönetmeliğinde düzenlenmiş olup, tezimizde incelenen Kurumsal Kredi Bilgilerini paylaşımı ile ilgili kararda (28.11.2017 tarihli 17-39/636-276 sayılı karar) uygulandığı görülmektedir.

Çeşitli anlaşma veya uyumlu eylemler, münferit olarak ihlal niteliğinde olmasının yanında, *aynı ekonomik amaca* yöneldikleri durumlarda çerçeve anlaşmasının unsurları olarak yorumlanır. Doktrinde ortak amacın zaman içinde farklılık göstermesine karşın, ihlalin tek olduğu sonucunun değişmeyeceği, genel, ekonomik bir amacın belirlenmesinin yeteri olduğu kabul edilmektedir [313].

Kanımızca bu yaklaşıma başvurulduğunda öncelikle rekabet otoritesinin, bir çerçeve anlaşmasının varlığını kuvvetli delillerle ispat etmesi gerekmektedir. Bu mutabakatın varlığı yazılı olarak güçlü delillerle ispat edilmesinin yanında, sadece bir toplantıya iştirak etmek gibi, zayıf delillere dayanması ihtimali de vardır. Çerçeve sözleşmesinin kuvvetli delillerle ispatı halinde, teşebbüslerin bu sözleşmeye ne kadar bağlı kaldıkları da bir diğer önemli konudur. Sadece olup biteni takip etmek için toplantılara katılan ve muhalif beyanlarını kayıtlara geçirten bir teşebbüs, bu davranışının, muvazaalı olmadığını, ihlale iştirak etmediğini ispat etmesi gerekecektir. Muhalif teşebbüsün devam eden ihlali bildiği, bilme ihtimalinin güçlü olduğu, rekabet otoritesi tarafında ispat edilmesi ile teşebbüs ispat yükü ile karşı karşıya kalacaktır.

İncelediğimiz örnek kararlar arasındaki on iki banka kararında, bankaların dört yılı aşan uzun bir süre boyunca kartel yapılaşması içinde oldukları sonucuna varılarak, tüm ihlaller devam eden tek bir ihlal yaklaşımına dayandırılmıştır. Kurul'un bu kararı devam eden tek ihlal yaklaşımını hatalı uygulandığı gerekçesi ile karar düzeltme safhasında Danıştay tarafından bozulmuştur.

---

[311] Cement, OJ L 343, 30.12.1994, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31994D0815, (05.05.2020).
[312] Arı, s. 56.
[313] Ersoy, s. 20.

Ersoy, bu kararın çeşitli açılardan tartışmalı olduğu görüşündedir. On iki bankanın üç ürün (kredi, mevduat, kredi kartı) konusunda, dört yıl boyunca süren bir ihlale iştirak ettiklerine karar verilmiştir. Bazı bankalar için sadece kredi kartı ürünü için delil sunulmuş, diğer yandan sadece kamu bankalarının yetkisinde olan kamu mevduatına fiyat verilmesi hizmeti için, diğer bankaların da bilgi paylaşımına iştirak ettiği kabul edilmiş, ancak bir delil sunulmamıştır[314].

III. TÜRK REKABET HUKUKUNDA DÜZENLEYİCİ KURUMLAR

RKHK'nun 20. maddesinde, Rekabet Kurumu'nun oluşturulma amacının mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamında oluşması ve gelişmesini temin etmek olarak belirlenmiştir. Kurul'un, kanunun gereklerinin yerine getirmek için tüzel kişiliğe sahip olduğu ve her türlü idari mali özerkliğe sahip olduğu belirtilmiştir. Hazine ve Maliye Bakanlığı, BDDK, Sermaye Piyasası Kurulu, TCMB, Katılım Bankaları Birliği ve Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşlar Birliğini finans sektöründeki düzenleyici ve denetleyici kurumlar olarak sayabiliriz.

Bankacılık Kanunu'nda, Yerinde Denetim ve Gözetim başlığı altındaki 95. maddesi, BDDK'ya sadece Bankacılık Kanunu uygulamasına ilişkin olarak değil, diğer kanunlarda mevcut olan hükümlerin uygulanmasına ilişkin olarak da gözetim ve yerinde denetim yetkisi vermiştir. Diğer taraftan RKHK'nun uygulanmasında BDDK'nın rolü ve bu maddelerin nasıl uygulanacağının açık olarak belirlenmesinde fayda vardır. Bankacılık Kanunu'nun 99. maddesinde finansal piyasalardaki güven ve istikrar ile gelişmeyi sağlamak ve ortak politikalar ve öneriler üretmek üzere, BDDK bünyesinde, Hazine ve Maliye Bakanlığı, SPK, TMSF, Rekabet Kurulu, DPT (Kalkınma Bakanlığı) ve Borsaların temsilcilerinden oluşan, *Finansal Sektör Komisyonu* kurulması düzenlenmiştir. Bu Komisyona politika ve görüş üretmenin ötesinde etkinlik kazandırılması faydalı olacaktır[315].

Bankacılık Kanunu 94/b. maddesinde BDDK'ya finansal hizmet sektörünün geliştirilmesi amacıyla verilen görevler şöyle sıralanmıştır. (i) İşlem ve aracılık maliyetlerinin azaltılarak bankaların kârlı, verimli ve rasyonel çalışmalarının ve finansal piyasaların tarafları arasında rekabet ortamının sağlanması, (ii) Finansal

[314] Ersoy, s. 57.
[315] Öz-Banka, s. 71.

sisteme rekabet gücünün kazandırılması, finansal piyasalara ilişkin diğer düzenlemeler ve uygulamalar ile bütünleşmenin gerçekleştirilmesi ve piyasanın daha etkin isleyişinin sağlanması". 95. madde ile "Bankacılık Kanunu hükümleri ile bu Kanun kapsamındaki kuruluşlar hakkında diğer kanunlarda yer alan hükümlerin uygulanmasının ve bu kuruluşların her türlü işlemlerinin gözetimi ve yerinde denetimi" görevi verilmiştir. Bu hükümler ile BDDK'ya Bankacılık Kanunu dışındaki kanun hükümlerinin uygulanmasına dair gözetim ve yerinde denetim yapma yetkisi verilmiştir[316].

RKHK 4. ve 5. maddeleri bankacılık alanında uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararlarında ve rakipler arasındaki sözleşmeler için verilen bireysel muafiyet kararlarında Rekabet Kurulu'nun yetkileri ve BDDK'nın görev ve yetkileri nasıl kullanacağı daha net bir şekilde belirlenmelidir[317].

Rekabet Kurumu ve BDDK arasında RKHK 27. ve. 30. maddeleri ile Bankacılık Kanunu'nun 98. maddeleri kapsamında, Rekabet Kurumu'nun diğer sektörel düzenleyicilerle yaptığı gibi işbirliği ve bilgi paylaşımı protokolü yapılmıştır. Protokol ile Bankacılık Kanunu kapsamındaki finansal sektörde rekabet ortamının tesisi, gelişimi, korunması amacıyla tarafların yetki ve görev alanlarına giren konuların karşılıklı işbirliği içinde ele alınması, ortak politikaların oluşturulması ve uygulanması için işbirliği ve bilgi paylaşımının yapılması amaçlanmıştır. Bu protokol'ün işlerlik kazanması için tarafların inisiyatif alması, işbirliğine yönelik etkin biçimde uygulama iradesini göstermesi gerekir.

Ülkemizde rekabeti düzenleyen kurum Rekabet Kurumu'dur. Rekabet Kurulu yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, resen veya kendisine ulaşan başvurular üzerine doğrudan soruşturma açabileceği gibi, soruşturma öncesi ön araştırma yapılmasına da karar verebilir. Ön araştırma yapılmaması kararların usul yönünden iptali için gerekçe oluşturabilmektedir[318].

Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Kanundan üç yıla yakın bir süre sonra 21 Haziran 1997 tarihinde yayımlanmıştır. Yönetmeliğin, 14/A.a maddesi gereği, ön araştırma raporunun Kurul'a teslim edilmesini takip eden 10 gün içinde soruşturma açılıp açılmamasına karar verilir.

[316] Öz-Banka, s. 69.
[317] Öz-Banka, s. 69.
[318] Bkz. Rekabet Kurulu'nun 09.06.2011 tarihli, 11-36/761-M sayılı İpotek fek ücreti kararı.

Başvuru ciddi bulunursa, araştırmanın başladığı başvuru sahibine yazılı (m.14/A.b) olarak bildirilir. Kurul soruşturma kararı verirse, Başkan tarafından Kurum meslek uzmanları arasından raportör veya raportörler görevlendirilir. Soruşturma kararı sonrasında, iddialar hakkında bilgiler on beş gün içinde (14/A.c)taraflara bildirilir, yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermeleri istenir. Cevapların alınmasına müteakip gerekli görülürse sözlü savunmalar alınır.

Kurul, başkan dahil on bir üyeden oluşur, en az sekiz üye toplanır, en az altı üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar alınır. Kararlar gizli görüşme sonunda alınır, alenen tefhim edilir (m.21). Kurul üyeleri çekimser oy kullanamaz. 4054 sayılı Kanun hükümlerindeki yasakların ihlal edildiğinin tespiti halinde ihlallere son verilmesi ve sorumlular hakkında para cezası kararları verilebilir. Kurul, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının RKHK 4. maddesi hükümlerinden muaf tutulmasına, mal ve hizmet piyasalarındaki birleşme ve devralmalara onay verme yetkisine sahiptir.

Teşebbüs ve teşebbüs birliklerine, muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devir başvurularında yanlış, yanıltıcı bilgi verilmesi, Kurul iznine tabi birleşmelerde izin alınmaması, bilgi isteme ve yerinde inceleme uygulamalarında yanıltıcı belge ve bilgi verilmesi veya hiç verilmemesi, incelemelerin engellenmesi, zorluk çıkarılması durumlarında Rekabet Kurulu para cezası kararı verebilir.

RKHK 16. madde hükmü gereği 4,6 ve 7. madde hükümlerini ihlal eden teşebbüslere yıllık gayri safi gelirlerinin % 10'na kadar azami para cezası limiti belirlenmiştir. Bu azami sınıra karşın, Ceza Yönetmeliğinin 5. maddesinde azami sınırlar karteller için yüze iki ile dört arasında, diğer haller için binde beş ile yüzde üç arasında belirlenmiştir.

Teşebbüs ve teşebbüs birliklerine RKHK'nun 16. maddesinde belirtilen idari para cezalarının uygulanmasına karar verilmesi halinde, Ceza Yönetmeliğinin m.4/3 hükmüne göre, bu ceza tutarlarının azami % 5'ine kadar, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yöneticilerine idari para cezası uygulanmasına karar verilebilir

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TÜRKİYE'DE FİNANSAL SEKTÖRÜN UYUMLU EYLEM İHLALLERİ

I. GENEL OLARAK

Rekabeti düzenleyici kurum olan Rekabet Kurulu kararlarını incelerken, finans sektöründeki rekabet ihlallerinin banka ve sigortacılık sektörlerinde yoğunlaştığını görüyoruz. Rekabet Kurulu'nun internet sitesinde yayınladığı karar istatistikleri[319] bilgilerinde 2014 yılına kadar "Sermaye Piyasası, Finans ve Sigorta Hizmetleri" adı altında, tek bir kalemde takip edilen ihlaller, 2014 yılından itibaren, finans ve sigorta olarak iki ayrı kalem halinde takip edilmiştir. 2014 yılı öncesi istatistiklerinde, finans sektörü hakkında en yoğun ihlal kararlarının olduğu yılların 2011 (12 adet), 2012 (24 adet) ve 2013 yılları (13 adet) olduğu görülmektedir. Bu ihlallerin genellikle RKHK m. 4 ile düzenlenen anlaşma ve teşebbüs kararları ile rekabet ihlali, m.6 ile düzenlenen hâkim durumun kötüye kullanılması ihlallerinde yoğunlaştığını görüyoruz. Kararların bir kısmının ise ihlal içermeyen, menfi tespit, birleşme, devralma ve muafiyet kararı olduğu görülmektedir. Ülkemizdeki bankacılık sektörü oligopolistik bir yapıya sahiptir. Yasal düzenlemeler gereği sektöre giriş çıkışlar sıkı kurallara tabidir. Bankaların ürün/hizmet farklılıkları yaratma yarışı içinde olduklarını ve yüksek reklam maliyetleri nedeniyle rekabetin yoğun olarak devam ettiğini söyleyebiliriz.

24 Ocak 1980 ekonomik kararları sonrasında serbest piyasa ekonomisine ayak uydurmakta zorlanan bankacılık sektörü, ilk krizini 1982 yılında (Bankerler krizi) yaşadı. Devamında irili ufaklı birçok yerel ve küresel kriz yaşandı. Her kriz bazı bankaların tasfiyesine neden oldu[320]. 2000 yılı sonunda 61 olan ticari banka sayısı 2003 yılı sonuna gelindiğinde 36'ya düşmüştür[321]. 24 Ocak kararlarından sonra yirmi yıl geçmesine karşın, 2000'li yılların başında dahi finans sektörü yabancı sermayenin rekabetine tam olarak açılamamıştı. 2001 krizi sonrasında sektör büyük

[319] https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/karar-istatistikleri, (28.04.2020).
[320] Burhan Karaçam, **Dönüşüm Yolculuğu**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 27.
[321] Emek-İstikrar, s.142.

bir tasfiye yaşadı. BDDK ve TMSF'nin faaliyetlerinin yeniden düzenlenmesi ile denetim mekanizması güçlendirildi.

Bankacılık sektörünün rekabet hukuku kurallarına tabi olduğu konusunda bir tereddüt yoktur. Ancak Rekabet Kurulu kurulduğu 1997 yılından 2001 yılı Ağustos ayına kadar bankacılık sektörü ile ilgili rekabet ihlali ve ceza kararı vermemiştir[322]. Sektördeki rekabet ihlalleri ile ilgili son on yılda verilen kararlar ile Rekabet Kurumu'nun etkinliği artmışsa da, sektördeki birleşme ve devralmalara BDDK tarafından onay verilmesi, tartışılmaya devam edilmektedir. Birleşme ve devralmalarda Rekabet Kurumu henüz tam yetkili değildir.

Kanımızca Rekabet Kurumu, sahip olduğu bilgi ve organizasyon yapısı gereği bir ihtisas kurumudur. Üstlendiği görev gereği mehaz AB mevzuatını ve içtihatlarını yakından takip etmektedir. Sektördeki birleşme ve devirler için Rekabet Kurumu'nun BDDK ile birlikte ikinci bir onay kurumu olarak düzenlenmesi faydalı olacaktır.

Rekabet Kurulu soruşturmalarında, ilgili pazarı ve alt ürün pazarları detaylı olarak incelenmektedir. İlgili ürün pazarı, belirli bir ürün ile tüketici gözünde fiyatı, kullanım amacı ve nitelikleri bakımından benzeyen ürünün özellikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından tüketici tarafından ikame edilebilir sayılan bütün ürünleri kapsamaktadır. Rekabet Kurumu, 10.01.2008 tarihinde 08-04/56-M sayılı kararı ile yayımladığı İlgili Pazar Kılavuzu içeriğinde ilgili pazar tanımı yanında coğrafi pazar tanımı da yapılmıştır. Coğrafi pazar "*teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir"* şeklinde yapılmıştır.

İncelediğimiz Rekabet Kurulu kararları arasında yer alan, bankaların kurumsal müşterilerine kullandırdıkları uzun vadeli kredilerin faiz oranlarını (Libor) aralarında paylaşmalarını konu alan karar, Avrupa Komisyonu'nun benzer ihlaller için verdiği karar ile karşılaştırma yapılabilmesi açısından önemlidir. Sigortacılık sektöründe 33 teşebbüsün prim belirleme ve pazar paylaşımına dair verilen kararda, teşebbüslerin eylem birliği içinde olmalarının, (RKHK 4/son fıkra) ekonomik ve

[322] Güzel, s. 138.

rasyonel gerekçeler ile açıklanabilmesine örnek teşkil eden, detaylı analizler içeren bir karardır. Tez çalışmasında incelenen on iki bankanın kartel oluşumuna dair Kurul kararı ise devam eden tek ihlal yaklaşımının uygulanışı açısından örnek bir karardır. Rekabet Kurulu kararının iptali için başvurulan yargı sürecinde, Danıştay bankaların karar düzelteme talebini kabul etmiştir. Rekabet Kurulu'nun devam eden tek bir ihlal yaklaşımını uygulama şekli Danıştay tarafından hatalı bulunmuş ve nasıl uygulanması gerektiği detaylı olarak belirtilmiştir.

A. Bankacılık Sektörü İle İlgili Kararlar

1. Akaryakıt ve Gıda Alışverişinde Taksitli Satış Kararı[323]

Rekabet Kurulu'nun 28.06.2005 tarihli 05-41/598-152 sayılı kararında bankaların aralarında ortak karar alarak akaryakıt ve gıda ürünlerinin kredi kartı ile satışlarında taksit uygulamasına son vermelerine yönelik yapılan şikâyet karara bağlanmıştır. Ön araştırma yapılmış, raportör soruşturmaya gerek olmadığı görüşünü sunmuştur. Kredi kartının asli amacı ödeme aracı olarak kullanılmasıdır. Ancak zamanla taksitlendirmelerin artışı ile ödeme aracı fonksiyonu yerine tüketici kredisi için araç haline gelmeye başladığı tespit edilmiştir. Türkiye Bankalar Birliği (TBB) ve bankalar ile görüşülmüş, TBB'nin bankalara yönlendirici bir telkini olmadığı anlaşılmıştır. Diğer yandan BDDK'nın bankalardan mali bünyelerini olumsuz etkileyecek, riskleri artırabilecek, sonuçta hem ekonomiye hem bankalara zarar verecek uygulamalar için uyardığı, sistem üzerinde risk oluşturabilecek gıda ve akaryakıt satışlarındaki taksit uygulamasının durdurulması amacıyla bankalara gerek basın aracılığı ile gerekse doğrudan toplantılarda uyarılarda bulunduğu anlaşılmıştır. Bu tespitler sonrasında, bankalar ve Türkiye Bankalar Birliği hakkında soruşturma açılması talebi oyçokluğu ile reddedilmiştir.

Bu karar ile bankaların hep birlikte aldıkları kararın teşebbüs birliği olan TBB'nin zorlaması ile alındığı, uyumlu eylem ihlalinin olmadığı, kararın makul ekonomik gerekçeye dayandığı tespit edilmiştir. Akaryakıt ve gıda ürünlerindeki

[323] K.Tarihi: 28.06.2005, K.Sayısı: 05-41/598-152, https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=4abc995b-ca02-46fc-9536-4fdea7dc18d4, (07.05.2020).

taksit uygulamasına son verilmesinin makul dayanağı olması nedeniyle soruşturma açılmamıştır.

2. Kredi Kartı Faizi Kararı [324]

Kurul'un 17.07.2008 tarihli, 08-45/624-236 sayılı kararında, Tüketiciler Derneği'nin, bankaların kredi kartlarına uyumlu eylem ihlali ile TCMB'nin belirlediği azami faiz oranları uyguladıkları yönündeki şikâyeti karara bağlamıştır. İlgili ürün pazarı "kredi kartı ile ödeme hizmetleri", ilgili coğrafya "Türkiye" olarak belirlenmiştir. Yapılan tespitlerde kredi kartlarına uygulanacak azami faiz oranlarını belirleme yetkisinin kanunen T.C. Merkez Bankasında olduğu ve bankaların bu orana bağlı olduğu tespit edilmiştir. Bankalar TCMB tarafından belirlenen azami faiz oranlarını aynen uygulamaktadır. On yedi bankanın uyguladığı faiz oranını, TCMB'nin faiz hadlerine çektikleri ve aynı olduğu belirlenmiştir. Fiyatını bu oranın altında belirlenmesi halinde kredi kartı kullanıcıları arasında borcunu kredilendirerek kullanmaya meyilli müşteri kitlesinden yoğun talep gelmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu durum faizi düşüren banka için, riskli müşterinin devralınması anlamına gelecektir. Bu şekilde düşük faiz uygulanması riskli müşteri grubunda talep artışı yaratacaktır. Böylece kredi kartı limitleri alışveriş için değil, sürekli ve nakit kredi ihtiyacını gidermek amacıyla kullanılmaya başlanacaktır. Bu da riskli müşterilerin artmasına neden olacaktır.

Kurul kararında, bankaların bu şekilde alışveriş haricinde nakit krediye yönelik kullanılmasının önüne geçmek için faiz oranlarını azami limitte tutması makul gerekçe olarak kabul edilmiş, başvuru hakkında işlem yapılmamıştır.

3. İpotek Fek Ücreti Kararı[325]

Rekabet Kurulu'na yapılan 31.03.2011 tarihli, 2453 sayılı başvuruda, bankaların aralarında gizli bir anlaşma yaparak, müşterilerin kredileri kapandıktan

[324] K.Tarihi :17.08.2008, K.Sayısı : 08-45/624-236, https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3a962524-5bd7-4666-8b92-44b03e8ec4f3, (06.05.2020).
[325] K.Tarihi: 31.03.2011, K.Sayısı:18-11/2016-96, https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=cd6ec3a2-5a64-44b9-9e4b-3d5e3ab98a4e, (07.05.2020).

sonra *ipotek fekki* için ücret istedikleri iddia edilmiştir. Kurul ön araştırma yapmadan başvuruyu reddetmiş, Danıştay 13. Dairesinin iptal kararı sonrasında konuyu ön araştırma yaparak tekrar incelemiştir.

Ön araştırmada sektörün önde gelen bankalarından aynı tür işlemde tahsil edilen ücret bilgisi talep edilmiş ve toplanan bilgilerden birçok bankanın benzer ücretleri, değişik tutarlarda sair ücret ve masraf adı altında tahsil ettiği tespit edilmiştir. Alınan ücret miktarlarında benzerlik görülmemiştir. Kurul 18.04.2018 tarihli, 18-11/206-96 sayılı kararı ile " bankalar tarafından uygulanan sair ücret ve masrafların birlikte belirlenmesine yönelik bankalar arası gizli bir anlaşma veya uyumlu eyleme dair herhangi bir bulguya rastlanmadığına" karar vermiştir.

4. Oniki Banka Kararı [326]

Rekabet Kurulu kararlarının Bankacılık sektöründeki uyumlu eylem ihlaline konu olan en önemli kararlarından birisi, sektörün önde gelen on iki teşebbüsü hakkında yapılan soruşturma sonrasında alınan karardır. Kamuoyunda kartel kararı olarak bilinen bu kararın iptali için başvurulan yargı süreci henüz sona ermemiştir.

Rekabet Kurulu, 02.11.2011 tarihinde resen başlattığı soruşturma 8 Mart 2013 yılında sona ermiştir. Bu kararın muhatabı olan on iki bankanın, mevduat, kredi, kredi kartı hizmetleri konularında aralarında fiyat tespiti yapmak amacıyla, bir iletişim ağı kurdukları, dört yıl boyunca *devam eden tek bir ihlale* sadık kalınması suretiyle *uyumlu eylem veya anlaşma* ile RKHK m.4 hükmündeki rekabet yasağını ihlal ettiklerine karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu, kararında, ilk önce yedi bankanın mevduat ve kredi faizleri konularında fiyat belirlemek için mutabakata vardıklarını belirtmektedir. Bankaların bu oluşumunun 2010 yılında kredi kartı fiyatlamasını da içine alarak genişlediği, tek bir ihlal kuramından yola çıkarak, 2011 yılına kadar rekabet ihlalinin devam ettiği tespit edilerek, on iki banka hakkında muhtelif idari para cezaları verilmiştir. Bankalar, Rekabet Kurulu kararının iptali için İdare Mahkemesine başvurmuş, başvurular 2014 yılının son aylarında reddedilmiştir. Danıştay nezdinde yapılan

[326] K.Tarihi:08.03.2013, K.Sayısı:13-13/198-100 https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=30851aa5-2cf3-4c54-b284-e192ed6ed71b, (01.05.2020).

temyiz başvuruları da 13. Daire tarafından, bozma sebebini bulunmadığı gerekçesi ile 2015 yılının son aylarında reddedilmiştir.

Bir banka (Qnb Finansbank) süresinde karar düzeltme başvurusunu yapamamış, diğer on bir banka karar düzeltme yoluna gitmiştir. Danıştay 13. Dairesi, dört yılı aşan bir süre sonra 2019 yılının mayıs aylarında verdiği kararlarla[327], karar düzeltme talebini kabul etmiş, Ankara 2. İdare Mahkemesi ise, 2019 yılı temmuz ayında verdiği kararlar[328] ile önceki kararlarında direnmiştir. Dava'da nihai kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu verecektir.

a. Soruşturma Evreleri

25 Mart 2011 tarihinde Kurul'a yapılan başvuruda, tüm bankaların kredi kartı alışveriş faizi ve gecikme faizi oranı olarak TCMB tarafında belirlenen en yüksek faiz oranının uygulandığı, bankaların indirime gitmediği iddia edilmiştir. Rekabet Kurulu 26 Mayıs 2011 tarihinde ön araştırma yapılması kararı alınmıştır. 25 Ekim 2011 tarihli ön araştırma raporu, 02 Kasın 2011 tarihinde Kurul tarafından incelenmiş ve on iki banka hakkında soruşturma dosyası açılmasına karar verilmiştir.

Dosya Raportörleri tarafından, on iki bankadan oluşan ekonomik bütünlüğün 21 Ağustos 2007 tarihi ile 24.10.2011 tarihleri arasında mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda fiyat tespit etmek suretiyle 4054 sayılı RKHK'nun 4. maddesini anlaşma ve/veya uyumlu eylem yolu ile ihlal ettikleri görüşü sunulmuştur. Ayrıca üç adet Kamu Bankasının da kamu mevduatı konusunda 4. madde kapsamında rekabeti ihlal ettikleri ve RKHK'nun 16. maddesi kapsamında idari para cezası uygulanması gerektiği görüşünü sunmuşlardır. Soruşturma safhasının başında, on iki bankanın pazardaki durumları, rakamsal veriler ile tespit edilmiştir. Sermaye yapıları, faaliyet alanları, hissedarları, halka açıklık bilgileri belirlenmiştir. Sektörün genel yapısı incelenmiş, ana ürünler olan mevduat, kredi ve kredi kartı ürünleri ve alt ürünler olan tüketici kredileri, kobi kredileri ve konut kredileri hakkında pazar payları incelenmiş, pazarın hacmi ve bankaların pazar payları detaylı olarak

[327] Örnek karar, Danıştay 13. Dairesi, Esas: 2016/4936, Karar: 2019/1787, Karar Tarihi: 14.06.2019, https://www.rekabet.gov.tr/Safahat?safahatId=1aa23c05-ff35-4eba-bcfb-7059bd25e1e0, (28.07.2020)
[328] Örnek karar, Yapı Kredi Bankası için verilen karar, Ankara 2. İdare Mahkemesi, Esas: 2019/1093, Karar: 2019/1469. https://www.rekabet.gov.tr/Safahat?safahatId=1237a13c-f66d-4872-9cc8-5619f573dc5c, (28.07.2020)

raporlanmıştır. Sektörün düzenleyici ve denetleyici kurumları olan BDDK ve TMSF hakkında bilgi verilmiştir. Bankalar Birliği ve Bankalararası Kart Merkezinin (BKM) sektördeki fonksiyonlarına dair bilgilere yer verilmiştir.

Sektördeki kredi ve mevduat faizi oranlarını düzenleme yetkisinin 5411 sayılı kanunun 144. maddesi ile Bakanlar Kurulu'na verildiği, Bakanlar Kurulunun bu yetkisinin 22.11.2006 tarihli kararı ile TCMB'ye devrettiği, TCMB'nin de bu yetkisini 9 Aralık 2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan, 2006/1[329] sayılı kararı ile, TCMB'nin görüşü alınması koşulu ile bankalar tarafından belirlendiği belirtilerek sektördeki mevduat ve kredi fiyatlandırma yetkisinin bankalarda olduğu belirtilmiştir. İlgili coğrafi pazarın Türkiye olduğu belirtilmiştir. İlgili ürün pazarının kredi, mevduat, kamu mevduatı ve kredi kartları olduğu belirlenmiştir.

Soruşturmaya konu olan bankacılık işlemlerinin gerçekleştiği zaman aralığı, dört yılı aşan bir süreyi kapsamaktadır. Kurul kararında, her bir teşebbüs, devam eden tek bir uzlaşmanın, bir ihlalin tarafı olarak kabul edilmiştir.

b. Yerinde İnceleme Safhası

Bankaların genel müdürlüklerinde yapılan yerinde incelemelerde banka içi ve diğer bankalar arasında fiyat belirlemeye yönelik e-posta yazışmaları, sektördeki beklentilere yönelik bilgiler ve benckmarking (pazar kıyaslaması) yazışmaları elde edilmiştir. Banka içi yazışmalarda diğer bankaların yakın gelecekte yapacakları kredi ve mevduat faiz oran değişikliği bilgilerine ulaşılmıştır. Banka içi yazışmada diğer bankalar ile centilmenlik anlaşması yapıldığı ancak buna rağmen anlaşmaya uymayarak mevduata yüksek faiz uygulandığı bilgisi paylaşılan e-posta yazışması tespit edilmiştir. (Belge 2)

En büyük dört özel bankanın Genel Müdürleri arasında "*artan maliyet baskısı ve düzenleyici kurumların baskısı, olumsuz küresel gelişmeleri görüşmek*" için toplantı yapılması amacıyla yapılan e-posta yazışmalarına ulaşılmıştır (Belge 3).

[329] TCMB'nin 2006/1 sayılı Tebliği 1 Mart 2020 tarihli 2020/3 sayılı tebliğ ile yürürlükten kalkmıştır. 2020/3 sayılı Tebliğ ile mevduat ve kredi faiz oranı belirleme yetkisi TCMB'nin görüşü alınarak yine bankalarca belirleneceği, Kredili Mevduatlara uygulanacak azami faiz oranının kredi kartı faiz oranlarını geçemeyeceği, katılım hesaplarındaki kara katılma oranlarının sözleşmeyle serbestçe belirleneceği, bu oranların tüm şubelerde halkın görebileceği yerlere asılması gerektiği kurallarını düzenlemiştir. Muhtelif değişikliklere uğramış olan 2006/1 sayılı tebliğ, 2020/3 sayılı tebliğ ile güncellenmiştir.

Banka içi yazışmada, diğer özel iki bankanın üst düzey yöneticisinin mevduat faizleri konusunda centilmenlik anlaşması teklif edildiği ve bu anlaşmaya üçüncü özel bankanın dahil olacağı belirtilmektedir. (Belge 4)

Elde edilen e-posta yazışmalarında, bankaların aralarında faiz oranları hakkında bilgi paylaşımı yaptıkları gibi, diğer bankaların ürün ve müşteri analizlerini (Belge 8) elde ettikleri görülmektedir. Bazı bankaların kendi aralarında uzlaşı içinde oldukları ve uzlaşan grubu "rekabet" olarak tanımladıkları görülmektedir. "*Rekabet ile anlaştık, hepsi geliyor, faizleri ..... yaptık*" şeklinde bir grup büyük özel bankanın beraber fiyat değişikliği konusunda mutabakat içinde oldukları yazışmalara geçmiştir (Belge6). Banka içi yazışmalarda, bankaların, sektördeki diğer bankaların müşterilerinin kredilerini devralmak için (refinansman) cep telefonlarına mesaj gönderme çalışması yapıldığı bilgisi paylaşılmıştır.

Kredi kartı pazarında aktif olan özel bir banka, müşterilere gönderilen gecikme mesajları nedeniyle diğer bankaların tahsil ettiği ücret bilgilerini iç yazışmalarında paylaşmıştır. Banka içi yazışmada (Belge 10) " aldığımız insider bilgi ile …. Bankasının fiyatını ..'a yükselteceği " ifadesinde diğer bankanın fiyat artıracağı bilgisinin banka içinde paylaşıldığı görülmektedir. Aynı bankanın pasif kredi kartlarındaki hediye puanları sıfırlayarak tasarruf elde edeceklerini, kredi kartı pazarındaki en büyük dört banka ile ücretlerin artışı konusunda mutabık kalındığı bilgisi banka içi yazışmada (Belge 17,22) paylaşılmıştır. Özel bankanın sektördeki diğer yedi özel banka ile görüşerek mevduat faiz oranlarının değiştirilmesi konusunda bilgi alındığını banka içi yazışmalarda paylaşıldığı (Belge 11) görülmektedir.

Özel bankanın iştiraki olan ve kredi kartı ödeme sistemleri alanında faaliyet gösteren teşebbüsün kurum içi yazışmalarında, sektördeki diğer büyük rakip olan banka ile görüşüldüğü, görüşülen bankanın cirolarının yüksek ama karlılıklarının az olduğu, kendilerine fiyat artırma teklifi ile gelindiği bilgisi (Belge 12) paylaşılmıştır.

İki büyük özel bankanın üst düzey yöneticilerinin kendi aralarında cep telefonu ile yaptıkları mesajlaşmada, (Belge 13) müşteri ve ürün sayılar ile karlılıkların görüşmek için randevulaştıkları görülmektedir. Kamu bankalarının, kamu mevduatlarına uygulanacak faiz oranları konusunda aralarında centilmenlik anlaşması yapılmasına karşın, bu anlaşmaya bazı müşterilerde uyulmadığına dair

kamu bankalarının banka içi yazışmaları (Belge 16,19,20) elde edilmiştir. Ayrıca bir kamu bankasının iç yazışmasında diğer özel bankaların ticari kredi faizi konusunda maliyet oranları (Belge 24) paylaşılmıştır.

Yabancı sermayeli özel bankanın iç yazışmalarında, ticari krediler konusunda iki büyük özel banka ile görüşüldüğü ve faiz bilgisi (Belge 18) paylaşılmıştır. Kredi kartları piyasasındaki en büyük özel bankaların, kredi kartı nakit çekim komisyonlarının artırılması konusunda mutabık kaldıklarına dair kurum içi yazışmalar (Belge 26,27) elde edilmiştir. En büyük özel bankalardan birisi iç yazışmalarında üç rakip bankanın kredi faiz oranlarını (Belge 28) paylaşmıştır.

d. Soruşturma Esasları

Raporun (J) başlığı altındaki paragraflarda, soruşturmanın çerçevesi belirlenmiş, delillerin değerlendirilmesi yapılırken esas alınan ilkeler açıklanmıştır. Soruşturmanın amacının "12 teşebbüs arasında RKHK 4 maddesinin ihlaline yol açan, anlaşma veya uyumlu eylemin var olup olmadığının tespiti" olduğu belirtilmiştir. Kanunun 4. maddesindeki yasaklayıcı hükümlerin oldukça geniş bir anlam taşıdığı, tarafların kendilerini bağlı hissettikleri bir konuda uzlaşmanın var olmasının yeterli olduğunu, yazılı olmayan anlaşmanın ispatının zorluğunu bilen teşebbüslerin aralarında başkaca yollarla anlaşma sağlayarak, kanuna karşı hile yoluna gitmelerini engellemek için kanun koyucunun uyumlu eylem müessesesini düzenlediği belirtilmektedir. Bu şekilde anlaşma safhasına gelmeyen, rekabeti ihlal etme amacı olan ancak bunu açık olarak ifa edemeyen teşebbüslerin, kendi bağımsız davranışları yerine ikame ettikleri pratik işbirliklerinin uyumlu eylem kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Rekabet Kurulu, bu paragrafta (paragraf 104) Avrupa Komisyonu kararlarına paralel bir uyumlu eylem tarifini yapmıştır. Kanunun lafzı ve gerekçesinde teşebbüslerin rekabeti sınırlama yönündeki iradesinin hangi yollarla gerçekleştiğinden çok, aralarındaki uzlaşmanın *amacının*, *etkisinin* veya *potansiyel etkisinin* rekabeti ihlal edip etmeyeceğinin önemli olduğu belirtilmiştir. RKHK m.4 hükmü de rekabetin hangi yollarla ihlal edildiğini değil, ihlal niteliğindeki irade uyuşmasının mevcudiyetini aradığına dikkat çekilmektedir. 4. madde hükmünün uygulanmasında önemli olanın, anlaşma ve uyumlu eylem

arasındaki yapay farklılıktan ziyade, kanun hükmü kapsamındaki uzlaşmalar ile salt paralel davranışlar arasındaki ayrımın ortaya konulması olduğu belirtilmiştir. Kurul bu kararında, uyumlu eylemi apayrı bir rekabet hukuku kavramı olarak değil, 4054 sayılı kanun ve gerekçesinde belirtildiği şekliyle "*anlaşmanın varlığının ispatında bir araç*" olduğunu kabul etmektedir. Bu yaklaşım gereği, kararlarda anlaşma ve uyumlu eylem kavramları bir arada kullanıldığı ve RKHK m.4. madde kapsamındaki ihlallerin tespitinde genel bir "*uzlaşma*" kavramının tercih edildiği belirtilmiştir.

RKHK m.4 kapsamındaki ihlallerin soruşturulmasında, belirtilen yaklaşıma uygun olarak "*anlaşma ve/veya uyumlu eylem*" kavramlarının bir arada kullanıldığı, ihlal konusu eylemler tanımlanırken, salt "*uyumlu eylem*" olarak tanımlamaktan kaçınıldığı görülmektedir. Nitekim delillerin değerlendirilmesine ilişkin 103 ve 120. paragraflar arasındaki genel esasların, Avrupa Komisyonu kararlarındaki ifadeler ile hemen hemen aynı esaslar olduğunu söyleyebiliriz. Kararın 106. paragrafında anlaşma ve uyumlu eylem ayrımının neden keskin bir şekilde yapılmayıp, ihlallerin "*uzlaşma*" kavramı ile tanımlandığı belirtilmiştir. Uyumlu eylemin apayrı bir rekabet hukuku kavramı olarak değil, 4054 sayılı kanun ve gerekçesinde belirtildiği üzere "*anlaşmanın varlığının ispatında bir araç*" olarak kabul edilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Bu yaklaşım gereği Kurul'un yakın tarihlerdeki kararlarında anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının bir arada kullanıldığı ve 4. madde kapsamındaki rekabet ihlallerini kapsamak üzere genel olarak "*uzlaşma*" kavramının tercih edildiği belirtilmiştir. Benzer yaklaşımın AB rekabet hukukunda da uygulandığı, rekabeti ihlal eden eylemler için genellikle "*agreement and/or concerted practice*" ifadesinin tercih edildiği görülmektedir.

Kurul kararında, 4054 sayılı Kanun uyarınca uzlaşmanın tespitinde "delil serbestisi ilkesinin geçerli olduğu, Kanunun 15 ve 16. maddesinin Kurul'a her türlü delile ulaşma yetkisi verdiği, buna karşın teşebbüslerin kararı etkileyebilecek nitelikte her türlü delili Kurul'a sunma hakları olduğu belirtilmektedir. Ayrıca iletişim delillerinin ispat gücü çok yüksek deliller olduğu, iletişim bilgilerinin elde edildiği yerden çok içerdiği bilgilerin önemli olduğu, fiyat, arz bilgisi, satış stratejileri bilgilerinin tek taraflı olarak sunulduğunda dahi rekabetin ihlali olarak değerlendirilebileceği (paragraf 111) belirtilmektedir.

Kanımızca kurum içi yazışmalarda diğer teşebbüslerden edinilen bilgilerin kaynağı belirtilmeden ve tek taraflı olarak kurum içinde paylaşılmış olması halinde bu kayıtların güvenilir bir delil olarak kabul edilmesi çok büyük sakıncalar doğurabilir. Bankacılık sektöründe, diğer bankaların fiyat ve uygulama bilgilerini elde etmek için en sık kullanılan yöntem, şubeler vasıtasıyla yapılan benchmarking (pazar kıyaslaması) çalışmasıdır. Şubelerden gelen bilgilerin kaynağı şubenin müşterileri veya şube çalışanının diğer bankalarda çalışan arkadaşları olmaktadır. Bu kaynakların güvenilir olduğunu söyleyemeyiz. "*Diğer bankanın fiyatlarını yükselteceğini öğrendik, oranlarını yüzde ….'e çıkarılacakmış*" ifadesinin rekabetin ihlal edildiğini teyit eden bir delil olamayacağı görüşündeyiz. Keza elde edilen ilk delil (Belge 1) özel bankanın kurum içi yazışmasında, diğer özel bankanın faiz oranlarını ertesi gün değiştireceği bilgisi paylaşılmıştır. Bu delile nasıl ulaşıldığı, kimden geldiği belirtilmemiş olmasına karşın, Kurul, banka içinde yapılan bu paylaşımı "iki banka arasında bir iletişimin gerçekleştiği anlaşılmaktadır" şeklinde yorumlamıştır. Bu değerlendirmenin hatalı olduğu, kaynağı belli olmayan beyanların kesin delil niteliği olmadığı kanaatindeyiz.

Kurul'un tespitlerinden birisi, bankaların TMCB'ye bildirdikleri kredi ve mevduatlara uyguladıkları azami faiz oranlarına sadık kalınmadığı, çok farklı oranlar uyguladıklarıdır. Kurul kararında kamu sermayeli teşebbüslerin de bağımsız karar alabilme yetkisi olan kuruluşlar olmaları nedeniyle rekabet hukukuna tabi olduğu, AB rekabet hukuku uygulamasının da bu yönde olduğu belirtilmektedir.

Raporda bankaların kredili mevduat faiz oranlarının belirlenmesinde bir uzlaşma, işbirliği bilgisi tespit edilmemiştir. Soruşturma kapsamında elde edilen delillerin incelenmesi sonrasında 12 teşebbüsün çeşitli bankacılık hizmetlerine uyguladıkları faiz oranlarını ve ücretlerini birlikte belirlemek üzere rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemlerde bulunduklarına (paragraf.276) karar verilmiştir. Bu eylemler mevduat, kamu mevduatı, kredi ve kredi kartı konularını kapsamaktadır. Kurul elde edilen ilk delilin tarihi olan 21 Ağustos 2007 tarihi ile son delil tarihi olan 22.09.2011 tarihleri arasındaki tüm ihlalleri, 12 bankanın içinde olduğu devam eden tek bir ihlal olarak değerlendirmiştir.

Kanaatimizce, devam eden tek bir ihlal yaklaşımı gereği, tüm ihlallerin 12 bankanın içinde olduğu bir oluşum tarafından gerçekleştirdiği iddiasının ispatı

oldukça güçtür. Nitekim 12 bankanın ihlal konuları farklı olduğu gibi, bazı bankaların ihlal konusu olabilecek eylemlerinin süresi oldukça kısadır. Sadece kredi kartı pazarında piyasa yapıcısı olduğu bilinen bir bankanın, karttan nakit çekim ücreti konusundaki ihlaline, kredi ve mevduat faizi konularında gizli işbirliği içinde olan bankaların dahil edilmesi suçta ve cezada kanunilik ilkesine de aykırı bir durumdur. Mevduat ve kredi pazarındaki en büyük bankaların faiz belirleme eylemlerine veya sadece kamu bankalarının söz sahibi olduğu, kamu mevduatı fiyatlama faaliyetine on iki bankanın, dört yıl boyunca nasıl iştirak edebileceğinin ispatı da oldukça zor bir durumdur.

e. Savunmalar

Teşebbüsler savunmalarında "uzlaşma" teriminin kanunda yeri olmadığını ileri sürmüşlerdir. BDDK'nın kuruluş amacının sektörü düzenlemek olduğu, Rekabet Kurulu'nun soruşturma yapma yetiksinin olmadığı, fiyat belirlemek için piyasa bilgilerini toplamanın bankacılığın bir gereği olduğu, rakiplere ait fiyat bilgileri yanında pek çok bilgilerin de değerlendirilerek fiyat belirlendiği belirtilmiştir. Sektörün oligopolistik yapıda olduğu, rakiplerin birbirlerini bağımlılık derecesinde takip ettikleri savunması Kurul tarafından kabul edilmemiş, rekabetin ihlal edildiğine dair delillere ulaşıldığında pazarın oligopolistik yapısından bahsedilemeyeceği belirtilmektedir.

Kanımızca oligopolistik pazarlarda dönem dönem rekabetin anlaşma veya paralel davranışlar ile ihlal edilmesi mümkündür. Bu geçici işbirlikleri piyasanın oligopolistik yapısını değiştirmeyecektir. Bankacılık piyasasında da piyasa belirleyici konumdaki teşebbüslerin piyasa davranışları, sektördeki diğer teşebbüslerce istihbari faaliyetlere başvurmadan, çok yakından takip edilebilmektedir. Günümüzde faiz oranlarının artık görsel basında ilan edilir olduğunu düşündüğümüzde, büyük bankaların faiz hareketlerini öğrenmek en geç bir günlük süre içinde mümkün hale gelmektedir. Keza kredi kartı işlem ücretlerini de çok kısa sürede öğrenmek mümkündür. Sektörde çalışanlar sadece kendi kurumlarında hesap açtırmıyor, başka bankalarda da hesap açtırıp, kredi kartları alabiliyorlar. Kredi kartı piyasasında rakip teşebbüslerin fiyat hareketlerinin en geç bir gün içinde öğrenilmesi mümkündür.

Bankacılığın para piyasaları ve küresel piyasalardaki değişikliklere duyarlı bir sektör olduğu, fiyatlamaların bu değişime ayak uydurmak için yapıldığı gerekçesi, rekabeti bozan eylemlerin rasyonel gerekçesi olarak kabul görmemiştir (para.318). Bir teşebbüsten elde edilen yazışmalarda adı geçen diğer bankalardan, aynı delinin karşı ayağının temin edilemediği ve teyit edilmeyen bu tek taraflı bilgilerin delil niteliği olmadığı itirazı da Kurul tarafından kabul görmemiştir. Kurulun delil serbestisi gereği her türlü delile ulaşabileceği gibi, bir teşebbüsten elde edilen delilde adı geçen diğer teşebbüslerden bu bilgiye teyit etmek zorunluluğu olmadığına karar verilmiştir.

İhlallerin şüpheye yer vermeyecek derecede ispat edilmediği, uyumlu eylem karinesinin uygulanmak istendiği yönündeki itirazlara karşı Kurul, ceza hukuku standartlarında bir ispat yükümlülüğünün olmadığı, rekabeti ihlal eden eylemlerin işin doğası gereği gizli ve ispatının zor olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, idari usullerle yapılan soruşturmadan, ceza yargısındaki gibi delil temin edilmesinin beklenilemeyeceği, hâkimi ikna edecek kadar delilin sağlanmasının yeterli olduğu gerekçeleri ile itirazlar reddedilmiştir. Delillerin yerinde inceleme ile elde edildiği, resmi makamlardan alınan deliller dahil hepsinin tek tek incelenerek ve iktisadi tahlillere tabi tutularak rekabetin ihlal edildiğine karar verildiği belirtilmiştir.

Kamu gücünü kullanan Kurul, her türlü delile ulaşma yetkisine haiz olup, diğer taraftan teşebbüslerin böyle bir imkânı bulunmamaktadır. Soruşturmanın her türlü delil ile desteklenerek, şüpheyi ortadan kaldıracak derecede bir kanaat oluşturulması sağlanmalıdır. Aksi takdirde, kamu otoritesine olan güven sarsılacaktır. Uyumlu eylem karinesine dayanılması halinde dahi, fiyat, arz ve talep dengesinin, teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, piyasaların, rekabetin engellendiği, bozulduğu ya da kısıtlandığı piyasalardakine benzediğinin somut ve inandırıcı delillerle ispatı gerekmektedir.

On iki bankanın tek bir ihlalinden bahsedebilmek için her bankanın her ihlal konusu eylemden haberdar olması gerektiği itirazına karşılık Kurul, bu farklılığın eyleme iştirak ağırlığına göre verilecek idari para cezalarını etkileyebileceği görüşündedir. Kamu bankalarını, delillerin yetersiz olduğu, kamu sermayeli olmaları nedeniyle rekabet hukukuna tabi olamayacaklarına dair itirazları uygun görülmemiştir.

Sektörün en büyük özel bankalarının Genel Müdürlerinin sektörün sorunlarını görüşmek için bir araya gelebileceği, kurulan her irtibatın rekabetin ihlali anlamına gelemeyeceği itirazı, bu görüşmeden iki gün sonraki tarihlerde centilmenlik anlaşmasının teyit edildiğine dair yazışmaların yapılması nedeniyle bahsi geçen görüşmenin sonunda bir işbirliğine gidildiğinin anlaşıldığı kanaatiyle kabul edilmemiştir.

f. Soruşturma Sonucu ve Değerlendirmeler

Soruşturma sonucunda on iki teşebbüsün mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında RKHK m.4 hükmünü ihlal eden *uzlaşma* içine girdikleri, bu nedenle RKHK m.16 hükmünde belirtilen para cezaları ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. RKHK 16. maddesinin son fıkrası gereği Rekabet Kurulu tarafından düzenlenen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümlerinin 5 ve 7. maddeleri dikkate alınarak, bankalara muhtelif idari para cezaları verilmiştir.

Akbank, T. Garanti Bankası ve iki iştiraki, Halkbank, Vakıfbank, Yapı Kredi ve T.C. Ziraat Bankaları'nın RKHK 4. maddesini ihlal ettiklerine oybirliği ile Denizbank, Finansbank, Hsbc Bank, Ing Bank, T. Ekonomi Bankası ve İş Bankası'nın RKHK 4. maddesini ihlal ettiklerin oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Üç bankaya yıllık gayri safi gelirinin % 1,5 tutarında ceza verilmiştir. Akbank: 172.165.155.-TL, T.Garanti Bankası ve iştirakleri: 213.384.545.-TL, Yapı Kredi Bankası: 149.961.870.-TL.

Beş bankaya yıllık gayri safi gelirinin % 1'i oranında ceza verilmiştir. T.İş Bankası AŞ: 146.656.400.-TL, Finansbank AŞ: 54.021.410.-TL, Halkbank: 89.691.370.-TL, Vakıfbank AŞ: 82.172.910.-TL, T.C. Ziraat Bankası AŞ: 148.231.490.-TL.

İki bankaya yıllık gayrisafi gelirinin binde altısı kadar ceza verilmiştir. Hsbc Bank AŞ: 14.875.404.-TL, Ing Bank AŞ: 12.072.792.-TL.

Türk Ekonomi Bankası AŞ'ye yıllık gayri safi gelirinin binde üçü oranında, 10.668.726.-TL ceza verilmiştir.

12 teşebbüse verilen cezaların toplamı yaklaşık 1.1 milyar TL'dir. Kanaatimizce, soruşturmada üç asli ürün grubu ve ilaveten kamu mevduatı hakkında, farklı bankaların, farklı zamanlarda ihlale yönelik eylemlerinin devam eden tek bir ihlal kuramı kapsamında değerlendirilmesi hatalı bir yaklaşım olmuştur. İhlallere konu ürünler, mevduat ve kredi faizi, kredi kartı faiz ve ücretleri ile kamu bankalarının söz sahibi olduğu kamu mevduatı ürünleridir. Bazı bankalar kredi faizlerinin belirlenmesinde aktif rol almışlarken, bazıları sadece mevduat faiz oranları konusunda aktif rol oynamışlardır. Sadece kredi kartı nakit çekim, gecikme bildirimi ücretlerine odaklanmış bir bankanın, kredi faizleri ile ilgili ihlal süreçlerine dahil edilmesi cezaların şahsiliği prensibinin ihlali anlamına gelecektir.

Bankaların hangi ürünlerde etkin oldukları belirlenmiş fakat, hangi ürün pazarında, hangi bankaların, hangi tarihlerde rekabeti ihlal ettiği açık olarak belirlenmiş değildir. Hangi bankanın ne zaman ilk ihlali yaptığı ve müşteriye ait bankacılık işlemlerinin o zaman diliminde gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti büyük sorun olmuştur. Devam eden tek bir ihlal kapsamında, tarafları ve konuları farklı olan muhtelif ihlaller bir araya getirilmiştir.

Bu kararda öncelikle kamu mevduatı, kredi ve kredi kartı hizmetlerine ilişkin çeşitli ihlalleri kapsayan, tarafların ortak amacını gösteren genel bir planın mevcudiyetinden söz etmek güçtür. Kredi kartı ihlalleri için gösterilen delillerde sadece iki bankanın bilgi paylaşımı içinde olduğu görülmektedir. Keza kamu bankaları kamu mevduatı haricinde başkaca ihlallere iştirak etmemiştir. Mevduat, kredi, kredi kartı hizmetlerine yönelik temaslar arasında herhangi bir koordinasyonun varlığı ispat edilmiş değildir[330].

Kamu mevduatına hizmet verebilme yetkisi sadece kamu bankalarının yetkisinde olmasına karşın, diğer bankalarda bu ihlale dahil edilmiştir. Kamu mevduatı için yapılan bilgi paylaşımı, tek başına bağımsız bir ihlaldir. Farklı ürün gruplarında, farlı bankalar tarafından yapılan faiz ve ücret paylaşımları nedeniyle tüm bankalar, tüm ihlallerden, dört yıllık bir süre boyunca sorumlu olduğuna karar verilmiştir.

On iki bankanın birlikte ortaya koydukları ve dönem dönem sadık kaldıkları bir çerçeve sözleşmesi veya çatı sözleşmesi tespit edilememiştir. Parçalı gruplar

[330] Ersoy, ss. 57-58.

halinde, farklı ürünler hakkında işbirliği yapıldığı tespit edilmiş, ancak tüm bağımsız ihlallerin devam eden tek bir ihlal kuramına göre değerlendirilmesi hatalı olmuştur.

Tüketiciler tarafından haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak bankalara karşı Adli Mahkemelerde binlerce tazminat davaları açılmıştır. Bu davaların büyük kısmında, Mahkemeler, Rekabet Kurulu kararının iptali için başlatılan idari yargı sürecini "bekletici sorun" olarak kabul ederek (HMK 165/1) tazminat davaları beklemeye alınmıştır.

Bazı bankaların pazardaki kredi fiyatlarını ve mevduat faizlerini belirlemeye yönelik iletişim içinde oldukları açıktır. Amacı gereği gelecekteki belirsizlikleri ortadan kaldırma gayreti içinde oldukları da anlaşılmaktadır. Ancak kısa süreli, farklı ürünler hakkında, farklı bankaların muhtelif ihlalleri, büyük bir zaman dilimi içinde, tek bir ihlal gibi kabulü ile, karar karmaşık bir hal almıştır. Bankalar arasındaki geleceğe yönelik bilgi paylaşımı ve bu durumun teşebbüsler arasında koordinasyona neden olduğu belirtilmektedir[331]. Bilgi paylaşımlarının, uzlaşının denetlenmesine hizmet eden araçlar olduğu belirtilen kararda, bilgi paylaşımlarının bir kere olmadığı sürekli olduğu belirtilmiştir. Bankalar tek taraflı bilgi paylaşımının ihlal olmayacağı yönünde savunma sunmuşlardır. Kurul buna karşın, fiyat, faiz, üretim ve satış stratejileri, maliyet, stok, vade gibi bilgileri içeren paylaşımların tek taraflı sunulsa dahi, e-postayı alan teşebbüsün rekabeti kısıtlayan bir uzlaşmanın tarafı olmayacağını göndericiye bildirmediği sürece ihlale dahil olunacağını belirtmiş ve savunmayı kabul etmemiştir[332]. Kurul kararında, yirmi gün sonra uzlaşmadan cayılsa dahi bunun rekabet ihlalini ortadan kaldırmayacağı görüşündedir[333].

Kurul'un anlaşma ve uyumlu eylemi birbiri arasında net bir ayrım yapmadan, uyumlu eylemi anlaşmanın ispatı için bir araç olarak değerlendirmesi, 4. maddenin uygulanışına yeni bir anlayış getirmiştir. Kanunda olmayan bu kavramın tercih edilmesi, muhalif oy veren Kurul üyeleri tarafından hatalı bir yaklaşım olarak eleştirilmektedir.

Kararda, bir bankanın kurum içi yazışmalarında adı geçen başka bir bankayı rekabeti ihlal eden eylemin tarafı olarak kabul edilmesi, sektör ve başka pazarlarda çok büyük sorunlar yaratabilecek bir yaklaşımdır. Rakibini zan altında bırakmak

[331] a.g.k., para. 122.
[332] Aslan-RH,415.
[333] a.g.k., para. 365.

isteyen bir teşebbüs, zarar vermek istediği rakibinin isminin kurum içi yazışmalarda bolca zikretmesi halinde, konudan bihaber olan rakip firma için gelecekte büyük sorunlar doğabilir. Elektronik posta yazışmalarının kurum içi yazışma olması halinde, tek taraflı beyan içeren mesajlarda adı geçen rakip teşebbüsü, ihlale taraf yapmak hatalı bir karar olup, rakip teşebbüsün haksız yere cezaya maruz kalmasına neden olacaktır.

RKHK m.16/f.5 hükmü gereği yürürlüğe giren Ceza Yönetmeliğinin 5. maddesi gereği verilen idari para cezaları belirlenirken, ilgili teşebbüslerin piyasadaki güçleri, ihlalde belirleyici etkileri, gerçekleşen ve gerçekleşmesi muhtemel zararın büyüklüğü dikkate alınarak belirlenmiştir. Ceza Yönetmeliğinin 3. maddesi, RKHK'da yer almayan *kartel* oluşumu için genel bir tarif yapılmış, 5. madde ile ceza oranları belirlenmiştir. Karara karşı oy veren Reşit Gürpınar tarafından ceza yönetmeliğindeki bu düzenleme için "kanunda olmayan bir kabahat tipinin yaratıldığı" eleştirisi yapılmıştır. Bir diğer eleştiri, Kanunun 16. maddesinde azami ceza miktarı (yıllık gayrisafi gelirin yüzde onu) belirlenmişken, ceza yönetmeliğinin hem alt hem üst sınırı belirlenmesinin kanuna aykırı düzenleme olduğu eleştirisidir. Yine ceza yönetmeliğinin 2009 yılında yürürlüğe girmesine karşın, ilgili kararda 2007 yılındaki ihlaller için ceza verilmesi, cezaların geriye yönelik uygulanmaması ilkesine de aykırı olduğu eleştirisi yapılmıştır. Kanımızca, bu iki eleştiri de yerinde eleştirilerdir.

Danıştay 13. Dairesinin, bankaların karar düzeltme taleplerini kabul ederek verdiği bozma kararı, devam eden tek ihlalinin açık olarak tanımının yapılması ve asgari ispat standardının tarif edilmesi açısından önemlidir[334]. Karar gerekçelerinde, devam eden tek ihlal kavramının Rekabet Kurulu tarafından yanlış uygulandığı, bu kavram için ortada teşebbüslerce kabul edilen bir *çerçeve anlaşmasının* olması gerektiği, bu anlaşmanın bir veya birkaç unsuruna iştirak eden teşebbüslerin ihlalin tamamından sorumlu olması şeklinde uygulanabileceği belirtilmiştir. Danıştay ayrıca, bu kavramın uygulanabilir olması için çeşitli seviyedeki anlaşma ve uyumlu eylemlerin çatısını oluşturan *bir çerçeve anlaşması veya ortak planın* olması, bu planın sınırlarının, kapsamının belirlenmesi ve buna iştirak eden teşebbüslerin tespit

[334] Danıştay 13. Dairesi'nin 11 banka için verilen bozma kararlarından Yapı Kredi Bankası için verilen bozma kararı tarihi: 16.06.2019, Esas no: 2016/4936, Karar No: 2019/1787, https://www.rekabet.gov.tr/Safahat?safahatId=1aa23c05-ff35-4eba-bcfb-7059bd25e1e0, (25.07.2020).

edilebilir olması gerektiğini belirtmektedir. Teşebbüsler bu ihlalin her aşamasına iştirak etmeleri zorunlu değildir. Bir teşebbüsün, diğer teşebbüslerin rekabeti kısıtlayan eylemlerinden de sorumlu tutulabilmesi için, bu ihlallerden haberdar olması veya en azından haberdar olabilecek durumda olduğunun ispat edilmesi gerekmektedir. İkinci koşulun gerçekleşmemesi halinde, devam eden ihlale iştirak eden ancak diğer teşebbüslerin ihlallerini bildiği veya bilecek durumda olduğu ispat edilemeyen teşebbüs, sadece ihlale dahil olduğu, kendi eyleminden dolayı sorumlu olacaktır. Danıştay'ın bozma kararındaki gerekçelerinden birisi, farklı ürünlerdeki farklı bankaların yaptıkları fiyat belirleme diyaloglarının tüm bankalarca ortak bir uzlaşı olarak kabul edilmesinin hatalı olduğudur. Ortak bir çerçeve anlaşması ve buna uyan teşebbüslerin ihlallerinin makul deliller ile yeterli seviyede ispat standardının sağlanamamış olduğuna karar verilmiştir. Danıştay'ın bozma kararı sonrasında, Ankara 2. İdare Mahkemesi kısa bir süre içinde kararını vererek, kararlarında ısrar etmiştir[335].

Rekabet Kurulu'nun verdiği kararlardaki para cezası miktarlarının, Avrupa Birliği Komisyonu'nun cezalarına kıyasla daha düşük olduğu görülmektedir. Ceza miktarları rekabeti ihlal eden eylemlerin tutarlarına, ilgili pazarın büyüklüğü ve pazardaki etkisine göre değişmektedir. Nitekim karar basına yansıdığında yapılan yorumlar "bankacılar cezadan memnun" şeklinde yorumlanmıştır[336]. Uğur Emek cezaları "çerez miktarda olduğu" şeklinde yorumlamıştır. Dünyada tüm bankaların savunmalarını "biz batmak için çok büyüğüz, batarsak ekonomide sistemik krizlere ve istikrarsızlığa neden oluruz" esasına dayandırdıklarını ve yapılan lobi faaliyetlerinin etkisinin büyük olduğunu belirten Emek, bankaların "biz diğer sektörlere benzemeyiz, bizi soruşturmayın veya az ceza verin" şeklindeki savunmalarının verilen cezaların düşük olmasında etkili olduğu görüşündedir[337].

[335] Örnek karar, Yapı Kredi Bankası kararı, Ankara 2. İdare Mahkemesi Esas no: 2019/1093, Karar No: 2019/1469, https://www.rekabet.gov.tr/Safahat?safahatId=1237a13c-f66d-4872-9cc8-5619f573dc5c.(25.07.2020)
[336] https://www.sabah.com.tr/ekonomi/2013/03/12/bankacilar-cezadan-memnun, (06.05.2020).
[337] Uğur Emek, "Libor karteli, batmak, soruşturmak için çok büyük", http://uemek.blogspot.com/2013/04/libor-karteli-batmaksorusturmak-icin.html, (06.05.2020).

5. Spot Döviz Piyasaları Kararı [338]

Kurulun 24.11.2016 tarihli kararında, Bankaların spot döviz piyasasında alım satım miktarı, zamanı gibi güncel bilgileri paylaştıkları ve denge kurunu etkilemeye yönelik olarak birlikte hareket ettikleri iddiasını incelenmiş, ön araştırma raporu hazırlanmıştır.

Bankaların hazine biriminde çalışan farklı döviz türlerinden alım ve satım yapmakla görevli personellerin (dealer-broker) 2009-2013 yılları arasında Bloomberg ve Reuters ekranlarından erişilen online sohbet odalarında rakipler arasında hassas olabilecek bilgileri kendi aralarında paylaştıkları iddia edilmiştir. Alım satım fiyatı arasındaki fark (spread) bilgisinin paylaşılması, panellere girilen fiyatları belirli seviyeye getirmek için yanıltıcı kotasyon girişi, traderlar arasında muvazaalı alış satış işlemlerinin yapılması, müşteri talimatının düşük fiyattan gerçekleştirilmesine karşın müşteriye yüksek fiyattan maliyet yansıtılması, müşteriden alınan hacim ve fiyat bilgilerinin hazine bölümünde çalışanların aralarında düzenli olarak paylaşılması yapılan işlemlerin bazılarıdır.

30.10.2016 tarihli ön araştırma raporunda raportör görüşü soruşturma açılmaması yönünde olmuş, Kurul raportör görüşü doğrultusunda karar vermiştir. Kurul kararında ilgili pazarı döviz piyasaları olarak belirlemiştir. Kurların seviyesindeki değişiklik nedeniyle gelir elde etmek isteyen broker'ın müşterisi ile olan ilişkisini ikili bir ilişki olması ve sektörün geneli ile ilgisi olmaması nedeniyle manipülatif işlem olarak kabul edilmiş ve soruşturma açılmasına gerek görülmemiştir. Banka çalışanlarının karşılıklı bilgi paylaşımından dolayı zarar görenin müşteri ile sınırlı olduğundan yapılan eylemler rekabet ihlali olarak değerlendirilmemiştir.

Kurul kararında Avrupa Birliği'ndeki spot döviz piyasasında rekabetin ihlal edildiğine dair Avrupa Komisyonunun soruşturmasının devam ettiği, henüz karar verilmediği bilgisine atıf yapılmıştır. Rekabet Kurulu bu kararında döviz kurlarını belirlemeye yönelik işbirliği içinde olan bankalara ceza uygulanmamıştır. Benzer bir ihlali inceleyen Avrupa Komisyonu, 16.05.2019 tarihindeki basın bildirisinde, beş bankaya 11 para biriminin spot döviz piyasalarındaki fiyatlarını belirlemeye yönelik

[338] K.Tarihi: 24.11.2016, K.Sayısı 16-41/667-300, https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=9ee162ca-baa3-447e-9fd9-998d6f965ea8, (24.04.2020).

faaliyetleri nedeniyle *Forex-Essex* ve *Forex-Three Way Banana* olarak adlandırılan kartellere bir milyar Euro'nun üzerinde para cezası kararı vermiştir[339].

Kanımızda döviz fiyatlarının girildiği panellerdeki alış satış fiyatlarının belirli seviyeye getirilmesinin etkisinin iki banka arasındaki işlem ile sınırlı olduğu kararı hatalı bir yaklaşımdır. Bu panellerdeki denge kurları, birçok ticari piyasalarda, banka ile ticari müşteriler arasında da kullanılmaktadır. Denge kurlarının yüksek belirlenmesi ile ithalat transferi yapacak bir şirketin ithalat maliyeti artacaktır. Öte yandan panellere girilen döviz kurlarının aşağı yönde belirlenmesi bir ihracatçının döviz alış işleminde zarar etmesi sonucunu doğurabilecektir. Dolayısıyla bu bilgi paylaşımının sonucu, tüm ülke sathında birçok şirketin maliyetlerini etkileyebilecektir. Kurul'un burada de minis kuramını (ihlalin etkisinin zayıf olması) uygulamış olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir ihlal durumunda, bilgi paylaşımı ile belirlenen kurların hangi zaman diliminde geçerli olduğu ve olması gereken fiyata ne kadar etki ettiği, bunun diğer piyasalara olan etkilerinin iktisadi analizler ile hesaplanabileceği görüşündeyiz. Avrupa Komisyonu kararlarında rekabetin bozulması ile piyasalarda oluşturulan zararın tam olarak hesaplanmasının mümkün olamayabileceğine yer verilmektedir. Buradaki traderların bilgi paylaşımların gelecekteki fiyatları belirlemeye yönelik olduğu ve eylemlerin süreklilik göstermesi nedeniyle bankaların rekabeti uyumlu eylem ile kısıtladığı kanaatindeyiz.

6. Kurumsal Krediler Kararı[340]

Rekabet Kurumu'na 26.08.2015 tarihinde başvuru yapan banka temsilcisi, tarafından, aralarında kendilerinin de olduğu bazı bankaların, kurumsal müşterilere kredi teklifi verirken, fiyat ve kredi hacimleri ile ilgili bilgilerin paylaşılması ile geleceğe dönük rekabeti engellendikleri ihbar edilmiş ve aktif işbirliği, pişmanlık hükümlerinden faydalanma talebinde bulunulmuştur.

Soruşturma sonunda, başvuru sahibi banka pişmanlık hükümlerinden faydalanmış ve idari para cezası verilmemiştir. Soruşturmaya konu on üç teşebbüs

[339] Komisyon'un Forex-Essex ve Forex-Three Way Banana kararları tez kapsamında incelenen kararlar arasındadır.

[340] K.Tarihi: 28.11.2017, K.Sayısı:17-39/636-276, https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b8a26358-485b-4af7-9d42-dc40652899fb (13.02.2020).

arasından iki yabancı sermayeli bankaya para cezaları verilmiştir. Diğer teşebbüslerin kanunu ihlal etmediklerine karar verilmiştir. Kurumsal kredi müşterileri genellikle hakla açık, sektöründe önde gelen kuruluşlardır. Kredi tutarlarının yüksek tutarda olması nedeniyle çoğu zaman birkaç banka konsorsiyum halinde kredi vermektedir.

a. Soruşturma Evreleri

02.11.2015 tarihli ilk inceleme raporu 13.11.2015 tarihinde görüşülerek, başvurunun Pişmanlık Yönetmeliğinin 6. maddesindeki koşulların yerine getirilmesi koşulu ile ön araştırma başlatılmasına kararı verilmiştir.

03.12.2015 tarihli ön araştırma raporu 16.12.2015 tarihinde incelenmiş, ek inceleme yapılmasına karar verilmiştir. 20.04.2015 tarihli toplantıda tamamı yabancı sermayeli on üç banka ve finans kuruluşu hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir. 25.08.2016 tarihinde soruşturma süresi altı ay uzatılmıştır.

Yerinde inceleme çalışması ilk önce BDDK ve TCMB düzeyinde gerçekleşmiştir. Ardından ilgili finans kuruluşlarında yerinde incelemeler yapılmış, soruşturma bildirimleri yapılarak, savunmalar alınmıştır. Savunmalar inceledikten sonra, kredi işlemelerinin tarafları olan kurumsal müşterilerden bilgi ve belge talep edilmiştir. Pazar analizi resmi veriler ile detaylı bir şekilde yapılmıştır. İlgili pazar "kurumsal krediler pazarı", ilgili coğrafya ise, "Türkiye" olarak belirlenmiştir. Pazarın en önemli müşterileri, ülkenin tanınmış yerli sermayeli holdingleri yanında, telekomünikasyon, kâğıt, otomotiv, rafineri, içecek sektöründeki muhtelif yerli ve yabancı sermayeli, çoğu halka açık kurumsal firmalardır.

4 ve 5 Kasım 2015 tarihlerinde bankalarda yerinde incelemeler yapılmıştır. Finans kuruluşlarının kendi aralarındaki yazılı görüşmeler deşifre edilmiş, kurumsal kredi müşterilerin kredilerine ait faiz oranları, vade ve ödeme planları gibi önemli bilgilerin bankalar arasında paylaşıldığı görülmektedir.

Bankacılık sektöründe 25 milyon $ üzerinde cirosu olan firmalar "kurumsal müşteri" olarak sınıflandırılır. Bu firmaların kullandığı krediler bankalar tarafından kurumsal kredi olarak sınıflandırılmaktadır. Kredi vadesi uzadıkça kkdf maliyeti de azaldığı için genellikle beş yıl vadeli olarak kullanılmaktadır. Kurumsal krediler,

yabancı menşeli bankalar tarafından doğrudan veya birkaç bankanın bir araya gelerek konsorsiyum oluşturularak (garameten) kullandırılmaktadır. Konsorsiyumu yöneten ve idare eden bankalar faiz geliri haricinde yönetici ücreti almaktadır. Raporda resmi kaynaklardan temin edilen, ülkemizdeki kurumsal kredi hacimleri rakamlar ile açıklanmıştır. Özel sektörün 2016 yılı itibariyle mevcut 203 milyar dolarlık uzun vadeli borç stokunun, 54,8 milyar doları Avrupa Yatırım Bankası kaynaklıdır. Kalan 148 milyar dolarlık kısmının 90 milyar doları, ülkemizde yerleşik yabancı sermayeli banka kaynaklı olup kalanı ise ülkemizde yerleşik olmayan bazı yabancı bankaların yurtdışındaki merkezleri tarafından sağlanmıştır.

Yerinde incelemeler ve savunmalar sonrası hukuki değerlendirmeler yapılmıştır. Kurul'un hukuki değerlendirmelerinin başlangıcında RKHK 4. maddenin hükmünün nasıl uygulanması ve yorumlanması gerektiğine dair bilgilendirme yapılmıştır. Bu bilgilendirme, Rekabet Kurulu, Avrupa Komisyonu, ABAD ve Genel Mahkemenin son yıllardaki kararlarında iki ihlal türü olan anlaşma ve uyumlu eylem ihlallerinin neden "*anlaşma ve/veya uyumlu eylem*" olarak ifade edildiğini açıklayıcı niteliktedir. Açıklamada teşebbüsler arasındaki koordinasyon yoluyla rekabetin engellendiğinin tespiti için mutlaka bir planın varlığına ihtiyaç olmadığı, teşebbüslerin pazardaki davranışlarını etkilemeyi ve rakiplerin gelecekte pazarda alacakları veya alabilecekleri kararlara ilişkin bilgi vermeyi amaçlayan doğrudan veya dolaylı iletişimlerin uyumlu eylem kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bu iki ihlal ayrımının şart olmadığı "*çoğunlukla iç içe geçen bu terimlerin nihai amacının; teşebbüslerin bağımsız karar aldıkları haller ile davranışlarını koordine ettikleri haller arasındaki ayrımı nitelemekten öteye geçmediği söylenebilecektir"* ifadesi ile anlatılmıştır. Teşebbüsler arasındaki koordinasyon yolu ile rekabetin engellendiğini tespit edebilmek için icra edilmiş, elle tutulur bir planın varlığına gerek yoktur. Teşebbüslerin, rakiplerin pazardaki davranışlarını etkilemeyi veya kuracakları doğrudan veya dolaylı iletişim yolu ile rakiplerine gelecekte pazarda alacakları veya alabilecekleri kararlara dair bilgi verilmesi uyumlu eylem olarak kabul edilecektir. Bu tanımın Avrupa Komisyonu'nun yerleşik içtihatları ile birebir örtüştüğünü söyleyebiliriz.

Rekabet Kurulu "uzlaşma" kavramını 12 banka kararında da kullanmıştır. Bu kavram RKHK'da yer alan kavramlardan değildir. RKHK 4. madde hükümlerinin

ihlal edildiği yönündeki kararlarında "*uzlaşma*" terimini, RKHK 4. maddesindeki anlaşma, uyumlu eylem tanımlarını kapsayacak bir üst kavram olarak kullanmayı tercih etmiştir[341]. Öğretide Nurkut İnan ve Gamze Aşçıoğlu Öz, kanunda tanımlayan bir kavramın, hem anlaşma, hem uyumlu eylemi bir arada tek bir kavramla ifade etmek için kullanılmasının, RKHK'da öngörülen ispat kuralları ile ihlalin maddi unsurunun tespiti bakımından RKHK'na uygun olmadığı görüşündedirler[342].

Kurul değerlendirmelerinde, AB Genel Mahkemesinin (İlk Derece Mahkemesi) *Cimenteries*[343] kararındaki uyumlu eylem tanımına olan yaklaşımı örnek almıştır. Genel Mahkeme kararına göre teşebbüsler arasında karar alma mekanizmalarının yerine geçen bir koordinasyonun ve böylelikle uyumlu eylemin varlığının tespiti için, teşebbüslerin bir veya birden fazla rakibine, belirli bir şekilde davranacağını taahhüt etmesi veya tarafların belirli bir davranış için karşılıklı taahhüde girdiklerinin her durumda ispat edilmesi gerekmemektedir.

Teşebbüslerin gerçekleştirdikleri doğrudan veya dolaylı bilgi değişimleri ile pazarda çizecekleri yöne veya ortaya koyacakları davranışlara dair rakipleri nezdinde belirsizlikleri ortadan kaldırmaları veya belirsizliği azaltmaları, aralarındaki koordinasyonun ispatı için yeterli olacaktır. Uyumlu eylemin amacının rekabeti kısıtlayacağı veya etkileme ihtimalinin olup olmadığının tespiti, teşebbüsler arasındaki bilgi paylaşımlarının niteliğinin ve sonuçlarının incelenmesi ile ortaya çıkacaktır. Bu bilgilerin rakipler tarafından nasıl kullanıldığının tespiti gerekir.

Rakipler arasında, üretim, maliyet, stok, fiyat, kapasite kullanımı, sözleşme maddeleri gibi pazardaki rekabetin temel parametreleri rekabet ortamı açısından üst düzeyde önemli bilgiler olarak kabul edilmektedir. Kurul kararının 188-193 nolu paragrafları arasında, teşebbüslerin bilgi değişiminin rekabeti nasıl etkileyeceği belirtilmiştir. 190. paragrafta Rekabet hukuku açısından bilgi değişimleri, teşebbüsler arasındaki mevcut bir anlaşmanın uygulanmasına ilişkin olabileceği gibi, rekabetin hassas bilgilerinin değişimini içeren ilişkilerin bizatihi kendileri de anlaşma veya uyumlu eylem olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir. Bu tespit ile bilgi değişimi faaliyeti yoluyla rekabetin ihlali tespit edilirken, bu eylemin bir anlaşmanın gereği

[341] Öz-Banka, s. 163.
[342] Öz-Banka, s. 163, dn.129.
[343] Case T-25/95.
http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61995TJ0025&lang1=en&type=TXT&ancre=, (12.08.2020) .

olarak yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bir anlaşmanın olmaması halinde, teşebbüslerin aralarında paylaştıkları veya tek taraflı olarak aktardıkları bilgiler gelecek tarihlerde pazardaki belirsizlikleri ortadan kaldırmaya yeterli bilgiler olması halinde, uyumlu eylem ihlalinden söz edilebilecektir.

Kurul, rekabeti kısıtlama amacına sahip olduğu tespit edilen bilgi değişimlerini 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir uyumlu eylem/anlaşma olarak kabul etmiştir. Fiyat, satış, üretim bilgilerinin değişimi, amaç bakımından rekabeti kısıtlamaktadır. Kurul'un geçmiş yıllarda yirmi üç otomotiv üreticisi için verdiği, 18.04.2011 tarihli, 11-24/464-139 sayılı kararında, üreticilerin bir araya gelerek, üretim satış, stok, fiyat gibi önemli bilgilerin teşebbüsler arasında paylaşılmasını piyasadaki etkilerine bakılmaksızın eylemlerin amacı gereği rekabeti engellediğine karar verilmiştir. Bu karara muhalif oy veren üyelerin en önemli itirazları, teşebbüsler arasındaki görüşmelerin, diyalogların gerçekleştiği dönemin ekonomik koşullarının ve küresel boyutta yaşanan krizlerin yarattığı sorunların dikkate alınmamış olduğu itirazıdır. Karşı oy gerekçelerinde, 2008-2009 yıllarının ağır kriz etkisinde geçtiği yıllar olması, kurlardaki hızlı değişikliklerin yaşanması, stokların artması gibi ekonomik gerekçelerin, üreticilerin bir araya gelerek fiyat, stok, üretim bilgilerinin paylaşılmasının, ihlalin makul sebebi (rule of reason) olup olmadığının yeterli incelenmediği eleştirisi yapılmıştır.

b. Soruşturma Sonucu ve Değerlendirmeler

28.11.2017 tarihinde Kurul toplanarak nihai kararını vermiştir. Kurul aldığı karar ile yabancı finans kuruluşlarından Bank of Tokyo Mitsubishi UFJ Turkey AŞ (BTMU), ING Bank AŞ ve Royal Bank of Scotland Plc. Merkezi Edinburgh İstanbul Merkez Şubesi (RBS) kuruluşlarını 4054 saylı RKRK 4. maddesini ihlal ettiklerine oybirliği ile karar vermiştir. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesi gereği, ING Bank AŞ'ye 21.112.960,50 TL, RBS'e 66.429,75 TL idari para cezası verilmiştir. BTMU'ya aktif işbirliğinde bulunduğu için ceza verilmemiştir.

Rapora konu diğer finans kuruluşları olan Citibank, Deutsche Bank AŞ, Hsbc Bank AŞ, JP Morgan Chase Bank, Merill Lynch Yatırım Bank AŞ, Societe Generale, Standart Charted Yatırım Bankası Türk AŞ, Sumitomo Mitsui Banking Corparation, Türk Ekonomi Bankası AŞ ve UBS AG'nin 4054 sayılı RKHK maddesini ihlal etmediklerine karar verilmiştir. RBS'e verilen idari para cezalarının gerekçesi, BTMU ile kurumsal kredi müşterilerinin fiyat bilgilerinin karşılıklı paylaşılmasıdır. ING Bak AŞ'ye verilen cezanın gerekçesi fiyat, miktar, vade ve kredilere iştirak payı bilgilerinin karşılıklı paylaşılmasıdır. Her iki teşebbüsün aktif işbirliğinden faydalanan BTMU ile yaptığı bilgi paylaşımları sonucunda RKHK 4. maddesinin ihlal edildiği (para.608) kararı verilmiştir. Rekabet Kurulu bu kararı ile bankaların müşterilerine ait faiz ve vade yapılarının üst düzey hassas bilgi olduğunu, sektördeki rakip teşebbüslerin aralarında bu bilgilerin paylaşmasının rekabeti kısıtladığı yönünde karar vermiştir. Bu bilgilerin paylaşılması ile rakiplerin davranışlarının büyük oranda etkileyeceği, gelecekte kredi müşterisine teklif edilecek faiz ve vade bilgilerindeki belirsizliği ortadan kaldırması, şüphenin ötesine geçen bir kesinlik kazanmakta, rekabet ortadan kaldırılmaktadır. Fiyat paylaşımları ile kurumsal müşterilerin kredi tercih imkânı daralacak, kredi maliyetleri kuvvetle muhtemel artacaktır.

Rapor kapsamında devam eden tek ihlal yaklaşımı da örnekler ile açıklanmıştır. 2013 yılında verilen ve çok eleştiri alan 12 banka kararından sonra, bu kararda devam eden tek ihlal kuramının genel hatları ABAD kararları ve Rekabet Kurulu kararları örnek gösterilerek belirlenmiştir. 204 paragrafta devam eden tek ihlal uygulamasının çerçevesi çizilmiştir. Buna göre teşebbüsler arasında tespit edilen anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin aynı ekonomik amaca yönelik olmaları ve teşebbüslerin bu amaca yönelik genel çerçevesinin farkında olmaları durumunda tek bir ihlalden söz edilebilir. İhlalin gerçekleşme şekli, süresi, coğrafi alanı, teşebbüslerin benzerliği gibi unsurlar değerlendirilmelidir. Farklı tarihlerde aynı amaca yönelik olduğu anlaşılan anlaşma ve/veya uyumlu eylemler devam eden tek bir ihlal olarak dikkate alınacaktır. Amaç, taraf, şekil ve coğrafi alan gibi ortak unsurların varlığı halinde, eylemler kısa süreli aralıklarla kesilse dahi, tek bir ihlalin varlığı kabul edilecek, eylemlerin kesildiği süreler ceza uygulamasında dikkate alınmayacaktır. Kurumsal kredi müşterilerinin kullandıkları uzun vadeli sendikasyon

kredilerine iştirak edecek bankaların fiyat bilgilerinin paylaşılması ve bu paylaşımların birçok kurumsal müşterilerin kredi taleplerinde devam edilmesi, Kurul tarafından yerinde bir tespit ile tek ihlal olarak değerlendirilmiştir.

Raporun, "Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme" başlığı taşıyan 608-610. paragrafları arasında üç ayrı ihlalin devam ettiği süreler tespit edilmiştir. Buna göre BTMU-RBS arasındaki bilgi değişimlerinin 28.01.2014-30.05.2014 tarihleri arasında, bir yıldan kısa sürdüğü belirtilmektedir. BTMU-ING arasındaki bilgi değişimleri, rekabet ihlalleri Eylül 2013-Ağustos 2015 tarihleri arasında iki yıl boyunca devam etmiştir. Kurul ING Bank AŞ'ye RBS'e verdiği cezadan farklı olarak, Ceza Yönetmeliğinin 5/1.a hükmü gereği tekerrürden dolayı, 6/1.a hükmü gereği ihlalin bir yıldan uzun sürmesini ağırlaştırıcı sebep olarak dikkate almıştır. Diğer yandan BTMU aktif işbirliğinden faydalandığı için, ING ve RBS bankaları ile birlikte ifa ettikleri rekabet ihlalleri için bir değerlendirme yapılmamıştır.

Karara konu bankalar sektörde birbirleri ile rakip bankalardır. Hepsi aynı kurumsal müşteri kitlesine kredi satma amacındadırlar. Kredi faiz oranları ve vade bilgileri ticari sır niteliğindedir. Kurumsal müşterinin kredi değerliliği ile doğrudan ilgili olan bu bilgiler, kurumsal müşterinin yüksek faiz oranından borçlanmasına ve finansman giderlerinin artmasına neden olabilir. Kurumsal kredi kullanan büyük ölçekli firmaların, kredi faizlerinin yüksek olması faiz giderlerini artıracak, ürün ve hizmet maliyetlerine olumsuz yansıyacaktır. Zincirin son halkası olan tüketiciler bu ürünleri satın alırken maliyetin bedelini ürün fiyatının içinde ödeyeceklerdir.

Bankacılık konusu gereği hassas sektörler arasındadır. Müşteri mahremiyetinin ifşa edilmesi Bankacılık Kanunu m.73 hükmü ile yasaklanmıştır. Bankacılık piyasasında iletişim, bazı durumlarda hukuki düzenlemelerin bir gereği olsa da, bankaların rakipler ile olan iletişimlerinde daha dikkatli olması, rekabet hukuku anlamında sonuçların öngörülmesi gerekmektedir. Rakip banka çalışanlarının bir araya geldiği resmi, gayri resmi ortamlarda, e-posta yazışmaları, rakip banka ziyaretlerinde bu bilgileri paylaşması mahremiyet kuralına aykırıdır. Faiz, vade bilgileri ile konsorsiyum detayları gibi rekabete duyarlı bilgilerin tek taraflı olarak veya karşılıklı olarak değişiminin pazardaki etkileri bakımından fark yoktur. Rekabet otoriteleri, rakip teşebbüsler arasında fiyat, maliyet, satış, stok, vade gibi hassas bilgilerin paylaşılmasının sakıncalı olduğu ve gelecekteki teşebbüs

davranışlarını belirsiz olmaktan çıkaracağı görüşündedir. Özel bilgilerin tek taraflı veya karşılıklı olarak paylaşılması halinde, bu bilgilerin ticari kararlar alınırken, ticari stratejiler belirlenirken mutlaka kullanıldığı varsayımından hareket edilmektedir[344].

Kurul kararındaki açıklamalarda, Avrupa Komisyonu kararlarına paralel görüşlere yer vermiştir. Bilgi değişimleri taraflar arasında halihazırda mevcut bir anlaşmanın icrasına ilişkin olabileceği gibi, rekabete hassas bilgilerin değişimini içeren teşebbüsler arası temasların bizatihi kendisi de anlaşma ve/veya uyumlu eylem olarak nitelendirilmektedir. Bilgi değişimi yatay bir anlaşmanın temel konusu olabileceği gibi, başka bir yatay anlaşmanın parçası da olabilir.

Kurumsal kredi müşterilerine kullandırılacak kredi oranları için anlaşma safhasına gelmeden, bankalar arasında paylaşılması, kredi kullanımlarındaki oranların olağan piyasa koşullarına göre daha yüksek olması ile neticeleneceği kuvvetle muhtemeldir. Böyle bir durumda oluşan zarar iki taraflı olmayacak, artan faiz maliyetine tüketiciler katlanacağı için rekabet sadece ikili ilişki ile sınırlı kalmayacak, ülke genelinde geniş bir satıhta etkisi olacaktır. Böyle bir durumda bankalar arasında yazılı veya sözlü kesin bir mutabakata gerek yoktur. Bankaların müşterilerine kullandıracağı kredinin faiz oranını diğer bankaların da bilmesi ile rekabet ortamı bozulacak, gelecekteki belirsizlik ortadan kalmış olacaktır.

Rekabet Kurulu bilgi paylaşımını rekabeti engellediğini belirterek, taraflar arasındaki bireysel karar alma mekanizmalarının yerine geçen bir koordinasyonun oluşturulmasının 4. madde kapsamına girdiğini belirtmiştir. Koordinasyonun tespiti için mutlaka elle tutulur bir plana gerek yoktur. Teşebbüslerin rakiplerin pazardaki davranışlarını etkileyen, gelecekte alacakları karaların belirsizliği ortadan kaldırmaya yönelik doğrudan veya dolaylı olarak kurulan iletişim ve bilgi paylaşımı uyumlu eylem olarak değerlendirilecektir[345]. Uyumlu eylemin teşebbüsler arasında mevcut bir anlaşmanın yanında ikinci bir ihlal olarak bulunabileceği veya teşebbüslerin gelecekteki belirsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik paralel davranış şeklinde de olabileceği anlayışının uygulamada yerleştiğini söyleyebiliriz.

[344] Aslan-RH, s. 415.
[345] a.g.k., para.180-185.

B. Sigorta Sektörü İle İlgili Kararlar

1. Trafik Sigorta Poliçeleri Kararı[346]

Rekabet Kurulu'na yapılan başvuruda Trafik Sigortası pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin birlikte fiyat artışları yapmak suretiyle rekabeti bozucu, kısıtlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylem içinde oldukları iddia edilmiştir.

Rekabet Kurumu'na 22.12.2015 tarihi ile 07.02.2017 tarihleri arasında, birisi nakliyeciler derneği, birisi şirket, on beşi geçek kişi olmak üzere toplam on yedi adet başvuru yapılmıştır. Başvurularda trafik sigortası piyasasında faaliyet gösteren, pazarın önde gelen otuz iki sigorta firması ve Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği'nin rekabeti bozmaya yönelik anlaşma ve/veya uyumlu eylem içinde oldukları, fiyatları birlikte belirledikleri iddia edilmiştir. Bu iddialar somut, elle tutulur delillerden ziyade, pazarın en büyük paya sahip teşebbüslerinin, pazardaki davranış değişikliklerine dayandırılmıştır.

Pazardaki uzun araçların poliçe fiyatlarındaki artışın yarattığı maliyet örneklerle anlatılmıştır. Prim miktarları son birkaç yılda üç kat artmıştır. Tüm sigorta şirketleri aynı anda artış yapması ilk bakışta rekabet ihlaline işaret etmektedir. Tırlar riskli araçlar olmasa da, kazalarda karşı tarafa verdikleri hasarın çok yüksek olması, dolayısıyla bu hasarın poliçe teminatı kapsamında olması nedeniyle ödenen trafik sigortası primi yükselmektedir. Yüksek primler tüketicilerin trafik sigortası yapmaktan kaçınmalarına neden olmaktadır. Bu da yabancı plakalı tırlar ile rekabet etmeyi zorlaştırmaktadır. Diğer yandan aynı araç için farklı sigorta firmaları birbiri ile benzemeyen çok farklı fiyat teklifleri vermektedir. Sigorta firmaları poliçe riskini almamak için ya hiç teklif vermemiş, ya da çok yüksek fiyat teklif etme yolunu seçmiştir.

Soruşturmanın ilk safhasında, ilgili teşebbüslerin birlikte fiyat artışları yapmak suretiyle rekabeti bozucu, kısıtlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylem içinde oldukları iddiasına ilişkin önerge hazırlanmıştır. Hazırlanan önerge, Rekabet Kurulunun 14.01.2016 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin

[346]K.Tarihi: 19.07.2017 K.Sayısı 17-23/383-166, https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2d95eb1c-2fd9-4d1b-8236-ee7d2dfa5805, (12.04.2020).

Korunması Hakkında Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca 16-02/46 sayı ile karar ile resen önaraştırma yapılmasına verilmiştir.

Soruşturmanın ikinci safhası olan önaraştırma aşamasının sonucunda 18.02.2016 tarihli ve 2016-4-003/ÖA sayılı rapor hazırlanmıştır. Önaraştırma raporu, Kurul'un 02.03.2016 tarihli ve16-07 sayılı toplantısında görüşülmüştür. Kurul'un 02.03.2016 tarih ve 16-07/137-M sayılı kararı ile Trafik Sigortası pazarında faaliyet gösteren 32 (otuz iki) sigorta şirketi ve Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği (TSB) hakkında soruşturma başlatılmasına karar verilmiştir. Karar taraflara tebliğ edilerek, 30 gün içinde birinci yazılı savunmalarının sunulması istenmiştir. 04.08.2016 tarihinde Uluslararası Nakliyeciler Derneği soruşturmanın konusuna pazar paylaşımının da eklenmesi talebi kabul edilerek soruşturma konusu genişletilmiştir.

Raportör inceleme sonrasında, RKHK m.4 kapsamında bir anlaşma ve/veya uyumlu eylem tespit edilemediği kanaatini Kurul'a sunmuştur. Sözlü savunmalar tamamlandıktan sonra, Kurul, 19.07.2017 tarihli toplantısında karar verilmiştir. İnceleme aşamasında ilk olarak, her bir teşebbüsün pazara giriş tarihleri, ortaklık yapısı, pazarda hangi ürünleri sundukları ve hangi ürünlerde pazarda aktif oldukları incelenmiştir. Devamında sektör hakkında geniş bir inceleme yapılmıştır. Sektöre ilişkin yasal düzenlemeler, pazardaki aktif teşebbüs sayısı, faaliyet alanları, branşları, piyasaya hangi ürünlerin arz edildiği, pazardaki yıllık üretim (prim) miktarı, prim hasılasındaki yıllara sari değişim seyri gibi konular ayrıntılı olarak incelenmiştir. Tespitler arasında teşebbüslerin dikkat çeken pazar davranışlarının bazıları şöyle belirtilmiştir.

2015 yılı ile 2016 yılı arasında pazardaki teşebbüs sayısı 32 adetten, 34 adete yükselmişken, tüm sektörde üretilen prim hasılası 6,9 milyar TL'den, 12,4 milyar TL'ye yükselmiştir. İki yıl arasında pazardaki teşebbüs sayısı yüzde 6 artış gösterirken, üretilen prim tutarında % 79,12 artış olmuştur.

Türkiye Sigorta Birliği'nin internet sitesinde yayınladığı istatistiklerine göre, 2016 yılı itibariyle, pazardaki ilk on büyük firmanın pazar payları toplamı, pazarın % 86,66'sı olduğu, tespit edilmiştir. İlk beş firmanın pazar payı toplamının ise % 69,451 olduğu görülmektedir.

Trafik sigortası prim hacminin, araçlara göre dağılımı incelenmiş, otomobil ve kamyonet trafik sigortalarının, trafik sigortası pazarının % 80'ine yakın bir kısmını teşkil ettiği belirlenmiştir. Pazardaki fiyatlama uygulaması hakkında bilgiler verilmiştir. 2008 yılından itibaren trafik sigortası primlerinin devlet tarafından belirlenirken, Hazine Müsteşarlığı'nın[347] 19.06.2013 tarihinde 28682 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan tarife yönetmeliği ile prim artırım ve indirim limitleri uygulaması kaldırılarak, sigorta şirketlerine 1 Ocak 2014 tarihinden itibaren trafik sigortası primlerini serbestçe belirleme yetkisi verilmiştir. Hazine Müsteşarlığı yönetmelik hükümlerinde piyasadaki fiyatlara müdahale, yetkisini saklı tutmuştur[348].

Trafik sigortası hizmetleri pazarının yapısal incelemelerinin yapıldığı 84 ile 93. Paragraflar arasında hasar/prim oranının yüksek seyrettiği, özellikle 2015 yılında hasar ödemelerinin prim ödemelerinin üzerinde gerçekleştiği bilgilerine yer verilmiştir. Sektörde Hazine Müsteşarlığının ve Müsteşarlık bünyesindeki Sigortacılık Genel Müdürlüğü, Sigorta Denetleme Kurulu'nun yetki ve görevleri hakkında bilgiler verilmiştir. Ayrıca Tahkim Komisyonu, Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi, trafik sigortaları ile ilgili TRAMER bilgi ve gözetim merkezinin işlevlerine yer verilmiştir. Sektörde faaliyet gösteren aktüerler, acenteler, brokerlar, eksperlerin faaliyetleri anlatılmıştır. 114. Paragrafta ilgili coğrafi pazarın "Türkiye" olduğu belirtilmiştir.

117 ve 190. paragraflar arasında soruşturma kapsamında yapılan yerinde incelemelerde elde edilen delillere yer verilmiştir. Devamında Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan (SGK) temin edilen trafik kazalarındaki tedavi giderlerinin ne kadarının trafik sigortalarından karşılandığı bilgisi verilmiştir. Teşebbüslerin sözlü savunmaları tek tek değerlendirilmiştir.

AIG firması tarafından, Kurul'un "*prim artışlarının uyumlu eylemi işaret eder nitelikte olduğu, iddialara ilişkin rekabet ihlali şüphesinin devam ettiği* " ifadesinden somut delillere ulaşılamadığının açıkça belirtilmiş olduğu savunması yapılmıştır. Ayrıca bu ifadenin 21.06.1997 tarih ve 23026 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kurul'un faaliyetlerini düzenleyen yönetmelik hükümlerindeki " *ciddi ve yeterli*"(m.37/B-c) delil tespiti konusundaki yükümlülüğe aykırı olduğu ifade edilmiştir. Diğer teşebbüslerden Allianz firması savunmasında, iddiaların maddi

[347] İlgili tarih, Hazine Müsteşarlığı ve Maliye Bakanlığı birleşmesi öncesidir.
[348] R.G. Tarih: 19.06.2013, Sayı: 28682.

veya hukuki açıdan geçerli ve korunmaya değer yönü olmadığı, iddiaların belirsiz ve muğlak olduğu, iddiaların doğruluğunu destekleyen iktisadi değeri olan belgelerin sunulmadığı, incelenen dönemdeki prim fiyatlarında paralel uygulamaların gösterilmediğini belirtmiştir. Anadolu Sigorta AŞ ise savunmasında, iddiaların belgeye dayanmadığı, somut delil sunulmadığı, uyumlu eylem iddiası ile soruşturma açıldığını ifade etmiştir.

Bir diğer dikkat çekici savunma, Groupama firması tarafından yapılmıştır. Soruşturma bildiriminde anlaşma ve uyumlu eylemin hangi döneme ve verilere dayandığının belirtilmediği, soruşturma heyetinin uyumlu eylem karinesine dayanarak kullandığı ekonomik verileri, ispat yükü kendisine yüklenen teşebbüsler ile paylaşmamasının adil yargılanma hakkının ve silahlarda eşitlik ilkesi çerçevesinde savunma hakkının kısıtlanmasına yol açtığı belirtilmiştir. Ayrıca soruşturma ek bildiriminde gönderilen bilgilerden isnat edilenlerin tam olarak ne olduğunun anlaşılamadığı, ihlalin türü ve ne şekilde gerçekleştiğine dair somut bilgilerin kendilerine bildirilmediği savunması yapılmıştır.

AXA, Generali ve Sompo firmaları, benzer bir soruşturmanın, Kurul'un 09.05.2013 tarihli ve 13-27/369-171 sayılı kararı[349] ile yeterli delil olmadığı gerekçesi ile reddedildiği, bu ret kararındaki gerekçelerin halen geçerli olduğu savunulmuştur. Kurul, bu savunmaya cevaben, 2013 sonrasındaki senelerde, özellikle 2015 ve 2016 yıllarında prim fiyatlarında artış yaşandığı için Kurul'un soruşturma kararı aldığını belirtmiştir.

Diğer teşebbüsler de, savunmalarında suçlamanın ve delillerin somut ve net olmadığı, dosyaya erişimlerinin engellendiği, silahlarda eşitlik ilkesinin çiğnendiği, hangi tarihteki hangi eylemlerin uyumlu eylem niteliğinde olduğu ve nasıl ihlal niteliğinde olduğunun izah edilmediği ifade edilmiştir.

Hazine Müsteşarlığı'nın belirlediği teminat limitlerinin yükselmesi, kaza tutanaklarının polise gerek kalmaksızın tutulabilmesi ile bu yöntemi kullanarak haksız kazanç elde etmek isteyen kötü niyetli tüketici sayısında artış olması, 25

[349] Rekabet Kurumu'nun 09.05.2013 tarihli ve 13-27/369-171 sayılı kararındaki gerekçenin bir kısmı şöyledir. "teşebbüslerin karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası primlerinin birlikte belirlenmesi hususunda *anlaştıklarını* ortaya koyan herhangi bir delil elde edilememiştir. Teşebbüslerin önemli bir bölümünün trafik sigortası bağlamında Ocak 2013 itibarıyla primlerinde artış gerçekleştirdiği tespit edilmekle birlikte, söz konusu artışın rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın sonucu olduğu yönünde bilgi veya belgeye ulaşılmamıştır" www.rekabet.gov.tr , (01.05.2020).

Şubat 2011 itibariyle başlayan uygulama ile her bir poliçe primlerinin yüzde onunun SGK'ya devredilmesi teşebbüslerin ortak gerekçeleridir. Bunun yanında 01 Haziran 2015 tarihinden itibaren kaza sonrası araçlardaki değer kaybının poliçe kapsamına alınan risklere dahil olması, bunun geçmişe yönelik talep edilebilir hale gelmesi, tedarik edilecek yedek parçalarda orijinal veya eşdeğer parça kullanma zorunluluğunun getirilmesi diğer maliyet artırıcı gerekçelerdir. 12 Ocak 2016 itibariyle poliçeyi farklı türde bir araca devretme hakkı kaldırılarak, prim iadesi yapılmak zorunda kalınmıştır. 28.10.2015 itibariyle Hazine Müsteşarlığı'nın hasar prim oranı yüksek olan araç grubu için (kamyon-tır) azami brüt prim tutarı uygulamasının getirilmesi nedeniyle, bu artışın diğer araç gruplarının primlerine yansıtılması zorunlu hale gelmiştir. Aktüer hesaplarının farklı yöntemlerle yapılması nedeniyle tazminat miktarlarının artması, son beş yılda özel araç hasarlarında önemli artışların olması, döviz kurlarında ve asgari ücretlerdeki önemli oranda artışların olması prim artışları için belirtilen diğer gerekçelerdir. Nippon firması, poliçe fiyatlarının, pazardaki diğer teşebbüslerin fiyatlarına paralel fiyat belirleme yöntemi uygulamadıklarını, tüm teşebbüslerin aynı rehberi esas alarak maliyet ve fiyat belirlemelerinin uyumlu eylem olarak algılanmasına neden olabileceği, uluslararası nakliyat yapan araçlara iddia edildiğinin aksine düşük fiyatlama yaptıklarını, pazar paylarının yüzde birin altında olduğu belirtilmiştir. Unico Sigorta firması, trafik sigortası fiyatlamalarını kendi iradeleri ile yaptıklarını, rakipleri ile bu konuda görüş alışverişi yapmadıklarını, işbirliği içinde olmadıklarını, fiyatlandırmalarda modern aktüerya hesaplarının kullanıldığı savunması yapılmıştır. Ziraat Sigorta tarafından yapılan savunmada, hasar prim oranlarının yükselmesi, mevzuattaki değişiklikler sonrasında geçmiş iki yıl içinde trafik sigortası primlerinin hasarları karşılamadığı, teknik olarak zarar ettiklerini, prim artışının zorunluluk haline geldiği belirtilmiştir. Ayrıca kazalar sonrası destekten yoksun kalma ve sürekli sakatlılık durumlarında yapılan aktüer hesaplamalarındaki kullanılan yaşam tablosunun değişmesinin tazminat miktarlarını yükselttiği, araçların kaza sonrası değer kaybının teminat kapsanma alındığı, tamirlerde orijinal yedek parça zorunluluğunun getirilmesinin prim artışını mecbur kıldığı belirtilmiştir.

a. Yerinde İnceleme Sonuçları

Raporda, soruşturma kapsamında teşebbüslerin işyerlerinde yapılan incelemelerde, aralarında yapılan yazılı görüşmelere ulaşılmıştır. Bu yazışmalarda gerek teşebbüslerin TSB ile yaptıkları, gerekse kendi aralarında yaptıkları yazışmalarda TSB'nin yayınladığı rehber tarifenin oluşturulmasına yönelik çalışmaların aralarında paylaşıldığı görülmektedir. Raporun 562. Paragrafında rakiplerin kendi aralarında paylaştıklar bilgiler sıralanmıştır. Rakiplerin sektördeki konumu, uyguladıkları fiyat politikaları, özellikle büyük firmaların il bazında uyguladıkları fiyatlar paylaşılan bilgiler arasındadır. Pazar hacmi düşük olanlar kendileri ile benzer olan sigorta firmalarının fiyatlarını takip etmişlerdir. Rakiplerin fiyatlarına göre bölgesel anlamda verilebilecek fiyatlandırma çalışmaları yapılmıştır. Bazı durumlarda müşteriye özel fiyatlandırma yapılmış, sektör ortalamalarının altında kalmamaya özen gösterilmiştir. Ortalama altında fiyat, planlanandan fazla risk alınmasına neden olacağından, kimi zaman yüksek fiyat verilerek yeni müşteri kazanımından kaçınılmıştır. Teşebbüslerin fiyat belirleme ve pazar paylaşımı ile ilgili yaptıkları kurum içi yazışmalarda, asgari ücret artışının aktüeryal hesaplara nasıl yansıdığı, regülasyon değişiklikleri, değer kaybı için açılan davalar, poliçe teminat tutarlarının yükselmesi, döviz kurlarının artması, hasar onarımlarında orijinal yedek parçanın getirdiği maliyet artış bilgileri paylaşılmıştır.

Raporun 572. paragrafında, yerinde incelemelerde 4054 sayılı RKHK'nun 4. maddesi çerçevesinde bir anlaşma veya uyumlu eylem içinde hareket edildiğine dair herhangi bir delil elde edilemediği, iletişim bilgilerinde iddiaları teyit eden bir bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir. Ayrıca maliyetlerin çeşitli nedenlerle arttığına ve bunun zararlı sonuçlarından kaçınmak için teşebbüslerin stratejiler geliştirdikleri bunun pazar payı kapmaya yönelik bir davranış olmadığı belirtilmiştir. Sigorta firmalarının fiyat artırma konusunda gösterdikleri uyum ve teşebbüslerin paralel davranışlarının rekabeti bozmadığına ilişkin yapılan iktisadi analizler dayanak olarak gösterilmiştir. 4054sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında anlaşma ve uyumlu eylemlerin ortaya çıkmasına gerekçe olarak sektörde oligopolistik bağımlılığın olduğu bu bağımlılık nedeniyle ortaya çıkan bilinçli paralelliklerin nedenleri sayılmıştır. Başlıca sebepler, sektörde teşebbüs sayısının azlığı, yoğunlaşmanın fazla

olması, teşebbüsler arasındaki etkileşimin yüksek olması ve pazarın şeffaf oluşu, talebin durağan ve esnekliğinin düşük olması, teşebbüslerin maliyet yapılarının birbirine yakın olması, teşebbüslerin işbirliğine açık olmaları olarak sıralanmıştır. Bu faktörlerin her biri tek başına rekabeti ortadan kaldıran iktisadi gerekçe olmaktan uzak olsa da, hepsi bir araya geldiğinde sektördeki fiyat artışlarının nedeni açıklanabilir hale gelmektedir.

b. Pazar Payı Bölüşülmesi İddiasına Yönelik Tespitler

Raporda yapılan iktisadi analizlere dayanılarak, pazar payının artışına yönelik rekabetin bozulduğu yönündeki iddiaların uygulamada karşılığının olmadığı, bilgi paylaşımlarının tamamına yakınının maliyetlerin artışından kaynaklı rehber oluşturma amacıyla yapıldığı, uyumlu ve danışıklı davranışların var olması halinde teşebbüslerin hepsinin başlangıçta stabil olan pazar paylarının zamanla artması gerekeceği, ancak 2010 ve 2016 yılları arasındaki pazar payı değişiklikleri incelendiğinde pazar paylarının yerinde durmadığı, teşebbüsler arasında farklılıklar gösterdiği, bazılarının yükselirken bazılarının da düştüğü, hatta pazara yeni giren teşebbüslerin pazarda küçümsenmeyecek pay aldıkları, pazar girişi için bir engelin olmadığı belirtilmektedir. (paragraf 578-571).

c. Fiyat Artışına Dair Tespitler

Raporda, Ocak 2010- Nisan 2016 arasında poliçelerdeki fiyat artışlarının teknik analizleri yapılmıştır. Bu analiz sonucunda, enflasyondan arındırıldığında fiyat artış oranlarının enflasyonun altında kaldığı, 2014 yılında bir önceki yıla göre fiyatların düştüğü, 2015 yılı ortasına kadar değişmediği tespit edilmiştir. 2015 yılı ortasından itibaren primler belirgin şekilde artmaya başlamıştır. Bu ani fiyat artışları paralel davranış ve uyumlu eylem ihlallerinin en önemli göstergesi olabileceği gibi belirtilen raporda, bu davranış birliğinin teşebbüslerin bağımsız stratejileri gereği, bilinçli bir uyum göstermesinden, yani *oligopolistik* bağımlılıktan kaynaklanabileceği belirtilmiştir. Fiyat paralelliğinin olmaması rekabeti bozan bir

anlaşma ve uyumlu eylemin yokluğunu ispatlamadığı gibi, varlığını da tek başına ispat için yeterli olmadığı belirtilmektedir.

Raporda bu iktisadi analiz yeterli görülmeyerek, teşebbüsler arasında, iddia edilen rekabeti bozan davranışların oluştuğu zaman diliminin tespiti için *varyans* analizi çalışması da yapılmıştır. Varyans analizi, teşebbüslerin anlaştıkları fiyatları belirli dönemler dışında çok sık ve büyük oranda değiştirmeyecekleri, fiyatların dış faktörlerde meydana gelecek değişimlere daha az tepki verecek, bu nedenle, anlaşma ve işbirliği dönemlerinde rekabetçi döneme göre fiyatların daha durağan bir seyir izleyeceği, daha az dalgalanacağı öngörüsüne dayanmaktadır. Analiz sonrası, fiyat anlaşması için yapılmış anlaşmanın ve uyumlu eylemin varlığını teyit edecek kesin bir zaman dilimi tespiti yapılamaması üzerine ek istatistik analizleri yapılmıştır. Kurul kararında değerlendirmelerin tek başına yeterli olmayacağı ve analizlerin birbirini destekler nitelikte olması gerektiği, analizlerin hukuki delillerle karşılaştırılarak nihai karara varılması gerektiği belirtilmiştir.

d. Maliyet Artışı İddiasına Dair Tespitler

Raporda, teşebbüslerin maliyet artışı konusundaki gerekçeleri analiz edilmiştir. Prim tutarlarının yüzde onunun SGK'ya aktarılması ile kaza nedeniyle tedavi giderlerinin SGK tarafından karşılanmasına dair yasal düzenlemeler yapılmasına karşın, Yargıtay ve Danıştay tarafından verilen kararlar ile uygulamada zarar görenlerin mağduriyetlerinin giderilmesinde belirsizliklerin oluştuğu tespit edilmiştir. Özellikle yatarak tedavi giderlerinin bir kısmının karşılanmadığı belirtilmiştir[350].

Aktüer hesaplarında yapılan değişiklikle ortalama yaşam sürelerinin daha uzun olarak dikkate alınması ve hesaplamalara esas alınan asgari ücretin 2016 yılının başından itibaren % 30 artması ile henüz kapanmamış hasar dosyalarına ciddi maliyet yükleyeceği belirtilmiştir. Eksper ücretlerindeki artışlar, orijinal yedek parça maliyetlerinin hasar ödemelerine etkisi, kaza sonrası araçların değer kaybının teminat kapsamına alınması konularının her biri teknik analizlere tabi tutulmuş ve fiyat artışlarına etkisi incelenmiştir.

[350] a.g.k., para. 631.

Tüm bu analizler sonrasında RKHK 4. maddesi kapsamında anlaşma ve uyumlu eylemini varlığına dair delil tespit edilememiştir. Aksine teşebbüsler tarafından maliyetlerin artması nedeniyle pazar payı elde etmekten ziyade zarardan kaçınmak için yeni stratejiler geliştirilmiştir. Planladıkları poliçe hacmine ulaşan firmalar yüksek fiyat vererek yeni poliçe almaktan kaçınmışlardır. Teşebbüslerin pazar payları yönelik yapılan çalışmada, yaklaşık otuz beş firmadan oluşan piyasada, ilk on ve on beş firmadaki pazar payı yoğunlaşmasının yıllar itibariyle giderek arttığı tespit edilmiştir.

e. Fiyat Analizi Sonuçları ve Fiyat Maliyet İlişkisi

Fiyat analizi sonucunda, araç türlerine göre fiyatların 2015 yılının ikinci yarısından sonra hızlı bir artış gösterdiği, ortalama reel prim artışlarının, ağırlıklandırılmış primlere göre daha az artış seyrinde olduğu, bu seyrin 2015 yılı ikinci yarısında artmaya başladığı, teşebbüs grupları bazında yapılan incelemede fiyatlandırma farklılıklarının olduğu tespit edilmiştir. 2015 yılının ikinci yarısından itibaren eş zamanlı olmasa da fiyat artışlarında genel bir artışın olduğu, varyans analizinde soruşturulan teşebbüsler için primlerin ve primlerdeki katılığın yüksek olduğu bir dönemin tespit edilmemiştir. Münferit bazı araç türü ve şirket gruplarında pazarda işbirlikçi paralel davranış görünümüne benzer sonuçlarla karşılaşılmış ancak tüm teşebbüslerin eş zamanlı ve devamlılık arz edecek danışıklı hareket ettiğini gösterir iktisadi bir bulguya rastlanılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Fiyat ile talep arasında doğrudan bir ilişki olmadığı, trafik sigortasının zorunlu bir sigorta olması nedeniyle, fiyattaki yukarı doğru değişim, talepte azalma, adetsel bir düşüm gibi direkt bir etki yaratmadığı tespit edilmiştir. Fiyat ve maliyet arasındaki değişimler incelendiğinde fiyatların büyük oranda maliyetlerdeki artıştan kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır. Prim serbestliğinin başladığı ilk yıllar olmasına karşın, 2012 ve 2013 yıllarında pazar payı kaybetme kaygısı ile fiyatlardaki artışın sınırlı kaldığı tespit edilmiştir.

f. Soruşturma Sonucu ve Değerlendirmeler

Soruşturma safhasındaki tüm inceleme, savunma ve analiz süreçleri sonrasında rekabetin anlaşma veya uyumlu eylem ile ihlal edildiği tespit edilememiştir. Fiyatların birlikte artırıldığına dair bir bulguya rastlanılmamıştır. Sektör verilerinin değerlendirilerek yapılan iktisadi analizler sonrasında trafik sigortası piyasasının yapısı gereği tüm teşebbüslerin birbirini izledikleri, prim artış ve azalışında teşebbüslerin birbirlerini takip ederek bir fiyatlandırma yapıldığı ancak teşebbüsler arasında rekabeti bozan, kısıtlayan anlaşma veya uyumlu eyleme rastlanılmadığına karar verilmiştir. Teşebbüslerin işyerlerinde yapılan yerinde incelemeler sonucunda, 4054 sayılı kanunu ihlal eden bulguya rastlanmamıştır. Sektöre özel yapılan hukuki ve iktisadi değerlendirmeler sonucunda teşebbüsler arasında araç türü bazında pazar paylaşımının olmadığı, bazı teşebbüslerin primleri belirlerken, sahip oldukları veri havuzunu ve maliyet risk analizi, istatistiki değerlendirmeleri de dikkate alarak belirlediği anlaşılmış, pazar paylaşımına yönelik anlaşma veya uyumlu eylemin olmadığı tespit edilmiştir.

Kurulun kararına karşı oy veren ikinci Başkan Aslan Narin gerekçesinde, kararda 32 teşebbüsün birbirini izleyerek fiyatlandırma yaptıkları ve her birinin bağımsız karar aldıkları tespit edilmesine karşın, bu bağımsız kararlar alınırken kısıtlayıcı faktörlerin mevcudiyetinin de araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Narin, fiyat artışları ile geçmiş yıllardaki zararların giderilmesine yönelik bir uyumlu işbirliğinin olduğu kanaatinde olduğunu, bu nedenle teşebbüslere idari para cezasının verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

İlgili pazarın hangi faaliyetleri kapsadığı, ilgili yasal düzenlemeler, teşebbüslerin piyasa payları, oligopol nitelikte teşebbüslerin tespiti, raporun başlangıcında iktisadi analiz çalışmaları ile detaylı olarak incelenmiştir. İddiaların kesin bir kanaat oluşturmaya yetecek seviyede delillerle ispat edilebilmesi için bilinen teknik analizlerin yanında hukuki tahlillerde yapılarak kesin bir sonuca ulaşılmasına gayret edildiği görülmektedir.

Teşebbüslerin soruşturmanın usulüne yönelik itirazları ve tüketicilerin muvazaalı kaza raporları tutarak hasar tazminlerini artırdığına dair iddiaların haricindeki diğer tüm itirazların Rekabet Kurulu tarafından soruşturma sürecinde

detayları ile incelemiş olduğunu söyleyebiliriz. Uyumlu eylem ile teşebbüslerin rekabeti ihlal ettiği iddialarında, suçlanan teşebbüslerin en önemli kaygılarından birisi, soruşturma makamının somut delillere başvurmadan, pazarın yapısı ve teşebbüslerin görülen pazar davranışlarının ekonomik ve rasyonel gerekçeleri ile incelenmeden, güçlü deliller sağlanmadan, uyumlu eylem karinesine dayanılarak rekabetin ihlal edildiğine karar verilmesi kaygısıdır.

Sadece teşebbüslerin pazardaki davranışlarının sonuçlarına bakılarak, aralarındaki ortak amacının rekabeti ihlal etmekte olduğu (per se), bu durumun işbirliği ve paralel davranışlar ile uyumlu eyleme karine teşkil edeceği yaklaşımı kullanılmamıştır. Tereddütleri ortadan kaldırmak ve somut deliller temin edebilmek, objektif sonuca ulaşabilmek için tüm teşebbüslerin pazardaki davranışlarına etkileyen iktisadi gelişmelerin, hukuki düzenlemelerdeki değişikliklerin getirdiği yüklerin detaylı olarak incelendiği görülmektedir. Pazarın kendine has yapısı, pazara giriş serbestisinin olup olmadığı, hâkim durumun mevcudiyeti incelenmiştir.

RKHK m. 4 gereği, uyumlu eylem ihlalin gereklerinden olan, fiyat artışlarının, pazardaki fiyat ve arz, talep dengesinin rekabetin bozulduğu piyasalardakine benzerliği detaylı olarak incelenmiş, fiyat artışının poliçe adetinde düşüş yaratmadığı, trafik sigortasının zorunlu bir sigorta olması nedeniyle talebin stabil kaldığı, fiyat serbestisinin getirildiği ilk yılda pazar kaybı endişesi ile teşebbüslerce fiyatların artırılmadığı, hukuki düzenlemelerdeki yeniliklerin maliyetlerin artmasına neden olduğu detaylı olarak belirlenmiştir. RKHK m.4/f.4 hükmünde uyumlu eylem ile rekabeti bozucu, kısıtlayıcı, ortadan kaldırıcı faaliyette bulunmak ile itham edilen teşebbüslerin bunun aksini "ekonomik" ve "rasyonel" gerekçelere dayanarak ispat ederek sorumluluktan kurtulma yolunun olduğu belirtilmiştir.

Kanımızca, Rekabet Kurulu soruşturma dosyasında, teşebbüslerin savunmalarındaki ekonomik gerekçelerin tamamını dikkate alarak değerlendirmiştir. Trafik sigortalarının fiyatlandırılmasında geçmiş yıllardaki hasar verileri esas alınarak aktüer hesaplamalar yolu ile fiyatlandırma yapılır. Ancak fiyatı etkileyen parametrelere yenilerinin etkilenmesi ile doğacak maliyet artışları gelecek yıllarda etkisini göstermektedir. Kazazedenin tedavi giderlerinin bir kısmının sigorta şirketine rücu edilmesi, SGK'ya % 10 prim aktarılması, aktüeryal hesaplarda esas

alınan yaş tablolarının değişmesi, kapanan dosyalar nedeniyle geriye yönelik ek tazminat taleplerinin yargıya aksetmesi, orijinal yedek parça şartının getirilmesinin maliyetlere etkisi sonraki yıllarda görülmüştür.

Teşebbüslerin aralarında kurdukları iletişim yolları ve mesajlar, kararlar, toplantılar detayları ile tespit edilmiş, iletişimin konusunun, artan maliyetler ve getirilen ek yükler nedeniyle trafik sigortası poliçelerinden zarar edilmemesi için yöntem arayışlarına dair olduğu, doğrudan amacın rekabeti ihlale etmek olmadığı belirlenmiştir. Yerinde incelemelerde gerek teşebbüslerin gerekse teşebbüs birliği TSB'nin bilgi temini konusunda kolaylık sağladığı, soruşturmaya bilgi ve evrak sunulmasında çekimser davranılmadığı görülmektedir. Pazarın oligopolistik yapısı, resmi veri ve istatistikler ile tespit edilerek, pazarı ve fiyatları belirlemede etkin olan teşebbüslerin pazardaki davranışlarının, diğer teşebbüsler tarafından bağımlılık derecesinde takip edildiği, bunun rekabeti ihlal eden bir düşünce ile yapılmadığı, fiyat artışlarının makul sebeplerden (rule of reason) kaynaklandığı sonucuna, detaylı analizler sonucunda ulaşılmış olduğu görülmektedir. Kurul'un bu kararında, AB uygulamalarındaki etkinlik analizinin usulünce ve gereğince yapıldığı, olgulara dayalı olarak neticeye ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

2. Trafik Sigortalarında Taksitli Satış Kararı [351]

Rekabet Kurulu'na Türkiye'de Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası pazarında faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin prim tahsilatlarında kredi kartı ile taksit uygulamasına son verildiği ve ek zorluklar yaratılarak rekabetin ihlal edildiği ihbarı ve basında çıkan haberler üzerine 02.05.2017 tarihli 2017-4-19/II sayılı ilk inceleme raporu düzenlenmiş, rapor 04.05.2017 tarihinde görüşülerek 17-15/217-M sayılı karar ile ön araştırma yapılmasına karar verilmiştir. Ön araştırma raporu 06.06.2017 tarihinde 2017-4-19/ÖA kararı ile karara bağlanmıştır.

Kurul'un geçmiş yıllardaki kararlarında her bir alt sigorta ürünü ayrı bir pazar olarak kabul edilmiştir. Bu kararda da ilgili ürün pazarı "Trafik Sigortası Pazarı" olarak belirlenmiştir. İlgili coğrafya "Türkiye" olarak belirlenmiştir. Kararın

[351] K.Tarihi: 03.07.2017, K.Sayısı: 17-20/324-144, https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2166ea5b-f5b6-432a-a096-f9b4f75f88e5 , (08.05.2020).

başlangıcında sektöre ilişkin bilgiler ve mevzuat tespiti yapılmıştır. Sektörü düzenleme ve denetleme yetkisinin Hazine Müsteşarlığı'na ait olduğu, mali sorumluluk sigortasının kapsamı ve ilgili mevzuat bilgilerine yer verilmiştir.

Sigortacılık Kanunu'nun 2007 yılında yürürlüğe girmesinden sonra, Kanunun 12. maddesi çerçevesinde, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Tarife Uygulama Esasları Hakkında Yönetmelikte (Tarife Yönetmeliği) değişiklik yapılmıştır. Değişiklik ile sigorta şirketlerinin uygulayabilecekleri prim miktarlarının artırımının ve hasarsızlık indirimlerinin belli sınırlar içinde şirketlerce karar verilebileceği ifade edilmiş ve kısmi serbestliğe geçildiği belirtilmiş, ancak asgari teminat tutarlarının Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenmesi uygulamasına devam edilmiştir. Hazine Müsteşarlığının 19.06.2013 tarihli 28682 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tarife Yönetmeliğinde değişiklik kararı ile prim artırım ve indirim limitleri kaldırılmış, sigorta şirketlerine 01 Ocak 2014 tarihinden itibaren primleri serbestçe belirleme yetkisi verilmiştir. Bu yetki ile sigorta firmaları primleri portföylerine ve sermaye yapılarına göre belirleyebilme imkânı verilmiştir. Hazine Müsteşarlığı gerekli gördüğünde prim tutarlarına müdahale yetkisi ve sorumluluğu devam etmiştir. Bu serbesti sonrasında, Hazine Müsteşarlığı 12.04.2017 tarihinde 2017/1 sayılı Genelge yayımlanmış ve 12.04.2017-31.12.2017 tarihleri arasında uygulanmak üzere trafik sigortaları ile ilgili düzenlemeye gitmiştir. Genelge ile araçlar için azami prim miktarı belirlenmiş, aşım halinde ceza uygulanacağı belirtilmiştir.

Kurul tarafından sigorta firmaları ve TSB'de yerinde incelemeler yapılmıştır. Fiyat belirlemeye yönelik teşebbüsler arasındaki yazışmalar, TSB'nin görüşleri dikkate alınarak tespitlerde bulunulmuştur. Fiyat davranışlarındaki değişiklikler, taksit uygulayan şirketlerde risk yoğunlaşmasının artması, genelgenin geçerli olacağı sekiz ayda üç milyar liralık zarar beklentisinin oluşması ve % 30 prim kaybı beklentisinin oluştuğu tespit edilmiştir.

Yerinde incelemeler sonrasında, 2017/1 sayılı genelge sonrasında incelenen sigorta firmalarının, artan maliyetleri düşürmek için portföy riskini azaltmak, poliçe tanziminden kaçınan rakipleri nedeniyle kendilerine yönelen talepleri kontrol edebilmek amacıyla tahsilat uygulamaları ve poliçe tanzim yöntemleri açısından birbirleri ile benzer uygulamalar yürüttükleri tespit edilmiştir. Bu uygulamalar

teşebbüslerin "birbirlerini takip etmek suretiyle" ancak bireysel kararları sonucu ortaya çıktığı tespit edilmiştir.

Kurul kararında trafik sigortası ürününün hem kullanıcıya hem de sigorta şirketine sorumluluk yüklemesi, piyasanın doğası gereği teşebbüslerin birbirlerini yoğun bir şekilde takip etmeleri nedeniyle teşebbüslerin tarife belirlerken rakiplerin davranışlarını dikkate aldıkları tespit edilmiştir. Genelge sonrasında bazı teşebbüsler maliyet artışı nedeniyle poliçe düzenlemekten kaçınmışladır. Teşebbüslerin tahsilat uygulamalarındaki değişikliklerin farklı zamanlarda gerçekleştiği, rakip firmaların trafik poliçesi düzenlemekten kaçınmaları üzerine gelen talebi kontrol altında tutabilmek için bu yola başvurulduğu, bazı teşebbüslerin poliçe sayılarında ciddi artış olurken bazılarında ciddi şekilde azaldığı bu durumun piyasadaki ekonomik gerekçeler ile açıklanabileceği değerlendirmesi yapılmıştır. Kamu otoritesinin 2017/1 sayılı Genelge ile pazara radikal bir şekilde müdahale etmesinin teşebbüslerdeki davranış değişikliğinin en önemli ekonomik gerekçesi olduğu, bunun anlaşma veya uyumlu eyleme işaret etmediğine karar verilmiştir.

Karar ile trafik sigortası pazarının oligopol bir pazar olduğu, teşebbüslerin birbirlerini çok sıkı takip ettikleri ve kararlarını bağımsız olarak aldıklarının tespit edilmesi açısından önemli bir karardır. Teşebbüslerin kamu otoritesinin getirdiği yeni uygulamalarla maliyetlerin arttığı ve risk yoğunlaşmasından kaçınmak için prim tahsilâtlarında taksit uygulamasından vazgeçilmesinin *ekonomik* gerekçelerden kaynaklandığı detaylı iktisadi analizler ile tespit edilmiştir. Soruşturmaya resen taraf olan Kurul, RKHK m.4 hükmünün son fıkrasında düzenlenen "ekonomik ve rasyonel" gerekçelerin oluştuğuna karar verilerek rekabet ihlali olmadığına karar verilmiştir.

Kurul'un sigorta sektöründeki rekabet ihlallerine yönelik iddiaların tespiti için iktisadi analizler ile yetinmeyip, fiyat ve pazar davranışlarının analizlerini bu kararında da uygulamıştır. Pazarın oligopol yapıda olmasına karşın, teşebbüslerin pazardaki değişikliklere bağımsız olarak tepki verdikleri, mutlak bir bağımlılık göstermedikleri detaylı bir şekilde tespit edilmiştir. Ekonomik ve rasyonel gerekçelerin varlığının araştırılması, uyumlu eylem karinesine başvurulmadan Kurul tarafından resen yerine getirilmiştir.

II. FİNANS SEKTÖRÜNDE GÜNCEL DÜZENLEMELER

BDDK ve TCMB'nin son yıllardaki düzenlemeleri ile sektörün rekabet koşulları da etkilenmiştir. Olipolistik yapıda olan sektörde, belirli ürünlerde güçlü olan teşebbüsler, doğal olarak pazardaki fiyatların belirlenmesinde etkin rol oynamaktadır. Türk Ticaret Kanunu 8. maddesinde düzenlenen tacirler arasında faiz serbestisi ve 20. maddesinde düzenlenen tacirin ücret talep etme hakkı, finans sektörünü düzenleyen kurumların düzenlemeleri ile sınırlandırılmaktadır.

BDDK tarafından 03.10.2014 tarihinde yayımlanan Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile bankaların finansal tüketicilerden alabileceği ücretlere ilişkin sınırlama ve düzenleme getirilmişti. Yönetmelik ile belirlenen ürünlerin ve hizmetlerin haricinde herhangi bir isim altında ücret alınması yasaklandı ve bankaların bu liste haricinde bir ürün için ücret alabilmesi için BDDK'nn onayını alma şartı getirildi[352].

TCMB'nin 10 Şubat 2020 tarihli 20020/07 sayılı basın duyurusunda bankaların ticari müşterilerden aldığı ücretlerle ilgili şikâyetlerin devam ettiği belirtilmiş ve sektörde şeffaflık ve yeknesaklığı sağlamak amacıyla 2020/4 sayılı Tebliğ ile bu defa ticari müşterilerden alınacak ücretlerin kategorileri belirlenmiş, belirlenenlerden başka isim altında ücret alınması yasaklanmıştır. TCMB'nin 2020/4 sayılı Tebliği ile bankaların ticari müşterilerinden alabileceği ücretler "Ticari Krediler", "Dış Ticaret", Nakit Yönetimi" ve "Ödeme Sistemleri" olmak üzere dört kategoriye ayrılmış, bu dört kategori altında alınacak ücretler 51 kalem olarak sınırlandırılmıştır. 1 Mart 2020 tarihinde yürürlüğe giren Tebliğ, ürün sınıflandırması haricinde, para transferlerine ilişkin ücretlere rakamsal sınırlar da getirmiştir. Ayrıca aylık üye işyeri ücretine oransal sınırlar getirilmiştir.

BDDK ve TCMB tarafından tüketici ve ticari piyasalardaki banka ürün ve hizmet ücretlerine getirilen sınırlamalar ile özellikle olipolistik yapısı gereği sektörde hâkim durumda olan bankaların rekabeti bozan eylemlerinin büyük ölçüde önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bin şubesi olan bankanın, binlerce üye işyeri cihazına uygulayacağı aylık komisyon ve faiz oranı ile orta ve küçük ölçekli bankaların üye işyerlerinden alabilecekleri ücretler aynı üst sınıra tabi olacaktır.

[352] BDDK'nın tüketicilerin haklarını koruyucu düzenleme yapma yetkisi 25.02.2020 tarihli 31050 sayılı R.G.'de yayımlanan 6502 s. TKHK'nun 4. maddesindeki değişiklik ile TCMB'na bırakılmıştır.

Kredili mevduat faiz oranları uzun süre serbest bırakılmasına karşın bankalar bu ürün için fiilen TCMB'nin belirlediği azami kredi kartı faiz oranlarını uygulamışlardır. Bu fiili uygulama, TCMB'nin 2006/1 sayılı Tebliğinin 4. madde hükmünü 25.05.2013 tarihinde değiştirmesi ile kredi kartları için belirlenen azami faiz oranları, kredili mevduat için de üst limit haline getirilerek, fiili durum yasal hale gelmiştir[353].

Yine 16 Ekim 2019 tarihinde TCMB'nin 2019/18 sayılı tebliği ile 2006/1 sayılı Tebliğ hükümlerinde değişiklik yapılarak, bankaların ticari müşterilerinin kullandığı üye işyeri satışlarından dolayı alabilecekleri komisyon ve taksit faizleri için üst sınır uygulaması getirilmiştir. Faiz aralıklarının daraldığı ekonomik konjektürde, bankaların faiz dışı gelir kalemlerinin önemli bir kaynağı olan üye işyeri komisyon gelirleri, TCMB tarafından piyasa koşullarına göre belirlenmek suretiyle rekabeti bozacak uygulamalarının önüne geçilmiştir. Kredi kartları ile taksitli alışverişlerde azami taksit sayısı, BDDK tarafından ekonomik gelişmelere göre belirlenmektedir.

Sektördeki teşebbüs birliği niteliğindeki kuruşlardan birisi BKM'dir. Bu kuruluşun en önemli faaliyeti kredi kartı ödemelerinde bankalararası takas işlemlerini gerçekleştirmektir. Kredi kartı sahibinin alışveriş yaparken üye işyeri cihazının kullanılması sonrasında gerçekleşen para transferinde, paranın alıcının kredi kartı bankasından, satıcının üye işyeri hesabının olduğu bankaya aktarılmasındaki takas ve mutabakat işlemleri BKM tarafından gerçekleştirilmektedir[354]. Kamu ve özel sermayeli bankaların ortak olduğu şirket, faaliyeti gereği tekel konumundadır. Sisteme kredi kartı sunan bankalar tahsilat sürecinde BKM ile çalışmak zorundadır. Alıcıdan alınan paranın üye işyeri sahibi satıcıya aktarılmasının maliyetleri üye işyeri sahiplerine yansıtılmaktadır. Kredi kartı müşterisinden taksitli alışverişlerde ek komisyon alınması 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu 17. maddesi gereği yasaktır. Üye işyerleri, bankası ile anlaşarak bu maliyeti üstlenmek zorunda kalmaktadır. Rekabet Kurulu'na yapılan başvurularda bu komisyon oranlarının BKM'nin ortağı olan, sektörün önde gelen bankaları tarafından yüksek tutulduğuna dair şikâyetler olmaktadır.

[353] 2006/1 sayılı tebliğ, tüm değişiklikleri kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmiş ve 10 Şubat 2020 tarihli 2020/3 sayılı tebliğ ile yürürlükten kaldırılmıştır.
[354] https://bkm.com.tr/bkm-hakkinda/bkmyi-taniyin/tarihce/, 28.07.2020.

Rekabet Kurulu 2013 yılında BKM'ye 3 yıl süre ile üye işyeri takas ücretlerini belirlemesi için muafiyet kararı[355] vermiştir. 12.07.2017 tarihinde Türkiye Akaryakıt Bayileri Petrol ve Gaz Şirketleri İşveren Sendikası bu sürenin dolduğunu belirterek, artık BKM'nin bu oranları belirlemeye yetkili olamayacağı, pazar payı yüksek bankaların bir araya gelerek fiyat belirledikleri, rekabetin büyük bankalar lehine bozulduğu şikâyetinde bulunmuştur. Bu başvuruya yakın tarihte 08.06.2017 tarihinde Rekabet Kurulu 17-19/294-130 sayılı kararı ile muafiyet kararını üç yıl daha uzatmıştı. BKM'nin maliyetleri, bankalar tarafından üye işyerlerine yansıtılmaktadır. Akaryakıt sektörü gibi yüksek cirolu işyerlerinin ödediği takas komisyonları, işletmenin kar payı içinde önemli bir maliyet oluşturabilir. Düşük kar payları ile çalışan sektörler üye iş yeri komisyonu maliyetine karşı daha hassastır. Rekabet Kurulu Akaryakıt Bayileri İşveren Sendikası'nın talebini yakın tarihli muafiyet kararı verildiği için işleme almamıştır. BKM'nin faaliyeti özel teşebbüs niteliğinde olsa da, yapılan işin niteliğinin kamu hizmeti, faaliyetin ise kamu yararına bir faaliyet olduğunu söyleyebiliriz. Rekabet Kurumu'nun BKM için tanıdığı üçer yıllık geçici muafiyet kararlarının devamına, TCMB'nin 30 Nisan 2020 tarihinde BKM'nin sermayesine % 51 pay ile hâkim ortak olması ile gerek kalmamış, sorun kesin olarak çözülmüştür. TCMB'nin 30 Nisan 2020 tarihli basın duyurusunda bu ortaklık kararı 12.11.2019 tarihli 7192 sayılı kanun ile 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun'un 8. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hükme dayandırılmıştır[356]. Bu hüküm ile TCMB'ye "ödeme ve menkul kıymet mutabakatı sistemlerinin kesintisiz işletimini sağlamak amacıyla sistemik öneme sahip kurulmuş veya kurulacak sistem işleticilerine hissedar olabilme" yetkisi tanınmıştır. Bu ortaklık ile kredi kartı takas komisyonlarını belirleyen BKM ağırlıklı kamu sermayeli bir kuruluş halinde gelmiş, sunduğu hizmet kamu hizmeti niteliği kazanmıştır. Sonuç olarak, kredi kartı takas fiyatlarına yapılan itirazlar da sona erecektir.

BDDK'nın 18 Nisan 2020 tarihli 9000 sayılı kararı ile mevduat ve katılım bankalarının kredi kullandırmasını ve menkul kıymet alımını zorlayan aktif rasyo

[355] Rekabet Kurulu karar tarihi: 21.08.2013, Karar Sayısı: 13-48/672-288.
[356] TCMB'nin Bankalararası Kart Merkezine Hissedar Olmasına İlişkin 2020/20 sayılı Basın Duyurusu.
https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Duyurular/Basin/2020/DUY 2020-27 , (28.07.2020).

uygulaması getirilmiştir. Kredi ve menkul kıymet işlemlerinde istenilen büyümeleri sağlayamayan ve BDDK tarafından belirlenen aktif rasyo hedeflerine ulaşamayan bankalar için idari para cezaları uygulanmaya başlanmıştır. 29 Temmuz 2020 tarihli basın haberlerinde aktif rasyosunu tutturamayan Hsbc Bank için BDDK'nın 180 milyon TL idari para cezası kararı verdiği yer almaktadır. Bu tutar bankanın bir önceki yıl elde ettiği karın yaklaşık yüzde kırk'ına denk gelmektedir[357].

Finansal Sektörün geçmiş yıllara göre hiç olmadığı kadar denetim ve gözetim altına alındığını söyleyebiliriz. Bankaların topladığı kaynakları hangi tür kredilere ve hangi faiz oranları ile yönlendireceği konularında tercih hakları sınırlanarak kamu otoritesi tarafından belirlenmeye başlanmıştır.

Tez çalışması devam ederken, 16.06.2020 tarihinde kabul edilen ve 31165 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7246 sayılı kanun ile Rekabet Kanununda değişiklikler yapılmıştır. Değişikliklerden birisi, Avrupa Birliği rekabet mevzuatında, 1/2003 sayılı Tüzüğün 9. maddesinde düzenlenen "Taahhüt" müessesesinin Rekabet Kanununun 43. maddesinde yerini almasıdır. Teşebbüsler tarafından sunulan taahhütler rekabet otoritelerinde rekabet ihlaline son verileceği kanaati oluşturursa herhangi bir ceza verilmeyerek, soruşturma açılmamasına karar verilebilecektir. Kanunun 43/3 hükmü gereği, teşebbüsler arasındaki fiyat tespiti, bölge ve müşteri paylaşımı, ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlal durumlarında taahhüt müessesesi işlemeyecektir. Teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin taahhüde uyulması izlenerek, olumsuzluk halinde tekrar soruşturma süreci başlatılabilecektir. 43. maddeye eklenen fıkra ile soruşturma başlamasından sonra Rekabet Kurulu ilgililerin talebi üzerine veya resen "uzlaşma" usulünü başlatabilecektir. Soruşturma sonucunun tebliğine kadar uzlaşmaya gidilebilecek olup, uzlaşma halinde verilecek idari para cezalarında, yüzde yirmi beş'e kadar indirim uygulanabilecektir. Uzlaşılan konular için dava yolu da kapanmış sayılacaktır[358].

RKHK hükümlerinde açık olarak yer verilmeyen De minis kuramı, 24 Haziran 2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7246 sayılı kanunun 8.maddesi ile 4054 sayılı RKHK'nun 41 maddesine 2.fıkra hükmü eklenmek suretiyle kanun hükmü olarak rekabet mevzuatımızda yerini almıştır

[357] https://www.bloomberght.com/bddk-den-iki-bankaya-aktif-rasyosu-cezasi-2261101, (15.08.2020)
[358] R.G. Tarih: 24.06.2010, Sayı: 31165

SONUÇ

Türk rekabet hukuku ve mehazı AB rekabet hukuku uygulamalarında günümüz itibariyle finans sektörü fiilen ayrıcalıklı bir sektör olmaktan çıkmıştır. Sektör yakından takip edilerek, ekonomik istikrarsızlığa neden olabilecek, tüketicilere zarar verebilecek, güven ortamını zedeleyecek her türlü faaliyeti önleyici, cezalandırıcı düzenlemeler getirilmeye devam edilmektedir. Avrupa Komisyonu kararlarında, finans sektörü, rekabeti ihlal eden her türlü anlaşma ve uyumlu eylemler nedeniyle en yüksek cezaların verildiği, sıkı denetlenen sektör haline gelmiştir. AB ve ABD rekabet otoritelerinin finans sektörü için verdiği ihlal kararları ile ülkemizde Rekabet Kurulu'nun verdiği cezalar mukayese edilirse, ülkemizde ihlallere karşı daha hoşgörülü olunduğunu ve cezaların daha düşük tutarlarda verildiğini söyleyebiliriz. Bunun en önemli sebeplerinden birisi cezaların hesabında esas alınan gelir ve ciro rakamlarındaki farklılıktır.

Finans sektöründeki büyük paya sahip olan bankacılık, sigortacılık, sermaye piyasası kuruluşları, faaliyetleri ile ilgili yasal düzenlemelerin yanında rekabet kurallarına da tabidirler. Ülkemizde rekabet otoritesi olan Rekabet Kurulu'nun finans sektörüne yönelik kararlarının banka ve sigortacılık konusunda yoğunlaştığı görülmektedir. En son 28 Ocak 2020 tarihli basın duyurusunda sigorta sektöründeki sekiz şirket için yapılan soruşturma ile RKHK 4. maddesini ihlal eden beş şirkete yıllık gayri safi gelirlerine göre belirlenen oranlarda para cezalarına karar verildiği duyurulmuştur[359]. 18 Ocak 2020 tarihli basın haberlerinde Rekabet Kurumu'nun 20 banka hakkında mevduat, kredi, döviz ve aracılık faaliyetleri hakkında önaraştırma başlattığı haberleri yer almaktadır[360]. Sermaye piyasalarının en önemli kuruluşlarından olan borsa ve aracı kurumlar hakkında verilmiş rekabet ihlali kararı yoktur. Keza leasing, faktoring ve emeklilik şirketleri hakkında bugüne kadar verilmiş rekabet ihlali kararı bulunmamaktadır.

Rekabeti kısıtlayan, ortadan kaldıran anlaşma veya uyumlu eylemleri tespit sürecinde, rekabet hukukunda bilinen kuramlar olan per se (özü itibariyle yasak), rule of reason (makul sebep), de minis (küçük ihlaller) kuramlarının her birine ihlalin

[359] https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/nihai-karar-aciklamalari-tefhim-duyurulari/sigorta-nihai-karar-internet-duyuru-20200128145919246-pdf, (08.02.2020).
[360] https://www.haberturk.com/bankalara-siki-rekabet-sorusturmasi-2561091-ekonomi,(08.05.2020).

özelliğine göre başvurulduğu görülmektedir. Nitekim de minis kuramı son düzenlemeler ile kanuni hüküm niteliği kazanmıştır.

Rekabeti kısıtlayan eylem amacı itibariyle yasak olabilecek bir eylem olmasına rağmen sonuçları itibariyle tüketicilerin faydasına olan, teknolojik bir gelişimin öncüsü olabilecek bir faydayı beraberinde getirebilir veya kriz dönemlerinin zorunlu pazar davranışı olarak ortaya çıkabilir. Eylemin etkisi çok zayıf ise veya sonuçlanmamış ve herhangi bir zararı olmamışsa ihlal nitelikli eylem suç olarak değerlendirilmemektedir.

Rekabet Kurulu kararlarında tek bir doktrine bağlı kalmadan, eylem özelinde ihlalin amacı, pazara ve tüketicilere etkisi gibi birçok konular incelenerek, analiz edildiğini görüyoruz. Finans sektörünü önemli kılan, ekonominin büyüme sürecindeki kaynak ihtiyacını temin eden en önemli sektör olmasıdır. Sektörün aşırı risk taşıması, aktiflerinin kalitesiz ve verimsiz olması, anlaşılması güç ürünler icat edilmesi, sektörü istikrarsızlığın ve krizlerin sebebi halinde getirebilmektedir. Ülkemizin 2008 mortgage krizinden AB kadar etkilenmemesinin sebebi, bankaların mali yapılarının yakından takip edilmesi, bankaların sınır ötesi piyasalardaki türev ürünlerinin cazibesine kapılmamış olmasıdır. ABD ve AB mortgage krizini yaşarken ülkemizdeki düşük faiz süreci ve piyasalardaki tüketici kredilerinin talebi devam etmiştir.

Ülkemizde 2000'li yılların başına kadar istikrarın ve büyümenin devamlılığı kaygısı nedeniyle sektör rekabet kurallarından uzak tutulmuştur. Keza AB'de bankacılığı rekabet kurallarından muaf tutan bir düzenleme olmamasına karşın, Avrupa Adalet Divanı'nın Züchner kararına kadar sektöre, fiili olarak rekabet kuralları uygulanmamıştır.

Avrupa Komisyonu, son yıllarda Birlik düzeyinde birçok finans kartelini tespit ederek, milyarlarca Euro ceza kararı vermektedir. İşbirliği yapan, rekabet ihlalini ihbar eden bankalara muafiyet ve ceza indirimleri uygulanmaktadır. Tez çalışmasında incelediğimiz Avusturya Bankaları-Lombard Kulübü kararında, Komisyon ilgili tüm teşebbüslerin Avusturya'da faaliyet göstermesine karşın, Komisyon, ihlallerin etkisinin Birlik üyesi ülkelere de sirayet edeceği, pazara girişi engellediği ve ihlalin Birlik düzeyinde olumsuz etkileri olacağı değerlendirmesini yaparak ihlalin ulusal hukuk yerine Birlik hukukuna tabi olacağına karar vermiştir.

Yine Avrupa Komisyonu, Euribor, Libor ve döviz fiyatlarının belirlendiği ihlaller için verdiği kararlarda bankaların belirledikleri fiyatların diğer birçok sektörlerde de kullanıldığı için kartelin etki alanını olabildiğince geniş tutmuş ve ceza tutarları artmıştır. Birçok soruşturmanın bankaların pişmanlık başvurusu üzerine başlaması ve soruşturma safhasında bankaların işbirliğine ikna edilmesi Komisyonun ispat yükünü hafifletmektedir. Avrupa Komisyonu'nun finans piyasalarındaki ihlallere karşı bu katı tavrının gelecek yıllarda da devam edeceği anlaşılmaktadır.

İncelediğimiz *Forex* kararlarında Avrupa Komisyonu döviz kurlarındaki spekülatif işlemleri ve bilgi paylaşımlarına ağır cezalar verirken, Rekabet Kurulu, 24.11.2016 tarihli kararında bankaların spot döviz piyasalarındaki bilgi paylaşımı ve gizli işbirliklerini, zararın iki taraflı bir zarar olduğu, pazarın geneli ile ilgili olmadığı gerekçesiyle rekabet ihlali olarak değerlendirmemiştir. Bu hoşgörülü yaklaşımın hatalı olduğu kanaatindeyiz. İthalat ve ihracat yapan firmalar, döviz alım ve satış işlemlerinde uygulanmak üzere, resmi otoritelerin denetiminde olan piyasa panellerindeki fiyatların belirli saatlerdeki hesaplanması ile oluşacak denge kurları üzerinden yapılması için bankalar ile ileri tarihli anlaşmalar (forward/options/swap) yapmaktadır. Döviz fiyatını belirlemeye yönelik eylemler, ticari piyasalara doğrudan etki edecektir. Rekabet Kurulu'nun finans piyasalarındaki fiyat hareketliliklerini anlık olarak takip edebileceği ve şüphe uyandıran hareketliliklerde müdahil olup, hareketliliğin sebebini eş zamanlı olarak denetlenebileceği kanaatindeyiz

Rekabet Kurulu kararlarında ifade edilen, rakiplerin gelecekteki kararlarını etkileyebilecek her türlü bilgi paylaşımı, finans sektöründe sıkça rastlanabilecek bir durumdur. Kurumsal kredi müşterilerinin sendikasyon kredisine belirli bir yüzde ile iştirak edecek bankanın, müşterisine hangi faiz oranını teklif edeceğini rakip bankalar ile paylaşması, kurumsal müşterinin kredi maliyetlerini artıracak, faiz gideri artan kurumsal müşteri, bu maliyeti fiyatlarına, tüketiciye yansıtacaktır. Bankalar da diğer büyük ve çok uluslu bankalar için birer kurumsal kredi müşteridir. Bilançoların pasif kalemleri arasında sadece mevduat değil büyük oranda yurtdışı bankalardan alınan sendikasyon kredileri de yer almaktadır. Bankaların Kurumsal müşterileri için aralarında yaptıkları bilgi değişimi faaliyetinin, bankaların diğer banklardan kullandığı sendikasyon kredilerinde de yapılması mümkündür.

Genel ekonomik verilerin olumlu seyrettiği, faizlerin düşme eğiliminde olduğu bir konjektürde, konut kredisi talebindeki artışı fırsat olarak düşünen bankaların kredi faizlerini yükseltmesi, RKHK 4. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen uyumlu eylem ihlaline uygun bir davranış biçimidir. Ancak yine de mevduat faizleri düştüğü bir ortamda kredi faizlerinin artması için birçok makul neden olabilir. Yeterli kaynak, mevduat yoktur, mevduat ağırlığı döviz hesaplarında olabilir, sendikasyon maliyetleri ülke risk puanının artması ile yükselmiş olabilir veya operasyon maliyetlerinde önemli artışlar olabilir. Tüm bu gerekçelerin Rekabet Kurulu tarafından trafik sigorta poliçesi kararında olduğu gibi iktisadi analizlere dayandırılarak değerlendirilmesi gerekir.

Finans sektöründeki uyumlu eylem ihlallerinin ispatı rekabet otoritelerinin en önemli sorunlarından birisidir. AB ve Türk rekabet hukukunda ispat hukuku açısından, anlaşma veya teşebbüs birlikleri kararlarının ispatının uyumlu eylem ihlaline nazaran daha kolay olduğu bir gerçektir. Avrupa Komisyonu içtihatlarında rekabetin ABİDA 101. madde hükmüne aykırı olarak kısıtlanmasında anlaşma ve uyumlu eylem ayrımı yapılmadan, her iki ihlal birlikte zikredilerek karar verilmektedir. Keza Türk rekabet hukuku uygulamasında da Rekabet Kurulu aynı tavrı göstermekte, kararlarında RKHK 4. maddeye aykırılık durumunda gizli bir işbirliği olması ve açık bir anlaşmanın varlığı tespit edilememiş olması halinde her iki ihlal bir arada "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" olarak ifade edilmektedir. Hatta her ikisinin anlamı tek bir kelimede "*uzlaşma*" olarak ifade edilmektedir.

Kanımızca bu fiili uygulamanın rekabet mevzuatında yapılacak değişikliklerle yazılı mevzuata aktarılması uygun olacaktır. Fiili bir irade mutabakatını en iyi ifade edecek terimlerden birisi "uzlaşma" terimidir. Ancak teşebbüslerin aralarında yaptıkları düzenli toplantılara katılan, fakat muhalif olan üyenin uyumlu eylem birliği içinde olmadığını iddia etmesi ve bunu kanıtlaması ihtimalinde "uzlaşma" kavramı uyumlu eylem kanaati için yeterli olmayabilir. Diğer kartel üyelerinin pazarda nasıl davranacaklarını bilen teşebbüsün, sessiz kalmak suretiyle uyumlu eyleme iştirak etmiş olabileceği gibi, çoğunluğun aksine farklı yönde davranarak kazanç elde etmesi de mümkündür. Teşebbüsler arasındaki her irade uyuşması, her bilinçli paralel davranış bir uzlaşmanın varlığı için yeterli

olmayabileceği gibi, farklı davranışlar da uyumlu eylemin dışında kalındığını göstermeyebilir.

Rekabeti ortadan kaldıran ihlaller her olayda farklı bir durum sergileyebilir. AB uygulamalarındaki "olguya dayalı ispat yöntemi, şüphenin ötesine varan kanaatin oluşması" ihlalin ispatının belirli kalıplara yerleştirilmemesi açısından önemli bir aşamadır. Amacı, rekabeti mutlak surette ihlal etmek olan eylemlerin dahi, RKHK 5. madde kapsamında (ABİDA m. 101/3) hoş görülüp, muafiyete tabi tutulabilmesi mümkündür. Nitekim trafik sigorta poliçe primlerinin artırılmasına yönelik teşebbüs ve teşebbüs birliği eylemlerinin rekabeti ortadan kaldırıcı sonuçları olmasına karşın, ekonomik ve rasyonel gerekçeler ile bu durumun rekabet ihlali olmadığına somut analizlere dayanılarak karar verilmiştir. Rekabet Kurulu'nun son yıllardaki kararlarında ihlalin tespitinde Avrupa Komisyonu kararlarında olduğu gibi her türlü iktisadi analizlerin uygulandığı, şüphenin ortadan kalkmasını sağlayacak, olguya dayalı yöntemler ile her türlü verinin kullanıldığı görülmektedir.

Rekabet Kurulu ve Danıştay'ın kararlarında AB hukukundaki içtihatlarının yakından takip edildiği, mehaz olması hasebiyle emsal olarak dikkate alındığı görülmektedir. Ülkemizdeki rekabet hukuku uygulamalarının AB rekabet hukuku ile paralel bir seyir izlediğini söyleyebiliriz. Nadiren de olsa benzer ihlallerde farklı yönde karar verilmiştir.

Rekabet hukuku, yargı benzeri idari faaliyette bulunulması ve rekabet otoritesinin idari ceza verebilme yetkisi nedeniyle büyük oranda kamu hukuku çatısı altındadır. Ancak tüketicilere ve piyasalara olan etkisi nedeniyle de özel hukuk ile yakından ilgilidir. Kurul tarafından bankaların veya sigorta firmalarının rekabeti ihlal ettiklerine dair kararlarının iptaline yönelik yargı ve temyiz süreci tamamlanmadan tüketiciler ve tacirler haksız fiil nedeniyle uğradıkları zararlarının tazmini için adli yargıya başvurmak zorunda kalmaktadır. Zarar gördüğünü iddia edenler tarafından, zamanaşımı süresini kaçırma riski nedeniyle, Kurul kararının iptali sürecini beklemeden tazminat davaları açılmaktadır. Bu durum özellikle tez çalışmasında incelediğimiz 12 banka kararı sonrasında tüketici mahkemelerinde açılan tazmin davaları nedeniyle yargı sistemine önemli bir yük getirmiştir. Tüketici mahkemeleri genelde Rekabet Kurulu kararını bekletici mesele yapmasına karşın, Kurul kararının kesinleşmesinin dava şartı olmadığı gerekçesi ile zararın tazmini yönünde karar

veren mahkemeler de olmuştur. Banka kredisinin, Kurul kararındaki ihlaller arasında olup olmadığına yönelik düzenlenen bilirkişi raporlarında, Kurul kararının aksi yönünde görüş belirtilmesi de çözülmesi gereken bir diğer sorundur. İhtisaslaşmış, her türlü iktisadi analizlere ve mehaz AB mevzuatı uygulamalarına vakıf olan Rekabet Kurulu'nun kararına rağmen, rekabet ihlalinin adli yargıda ikinci defa tespitine gidilmesinin, adaleti geciktirici etkisi olacağı kuşkusuzdur. Kanımızca Kurul kararlarına karşı açılan iptal davaları neticelenmeden adli yargıdaki tazmin davalarının açılmaması (dava şartı yapılması) veya zamanaşımı süresinin kesilmesi gibi yargının yükünü hafifletecek yasal düzenlemelerin yapılmasında fayda olacağı kanaatindeyiz.

ABD antitröst hukukunda düzenlenen üç katı tazminat düzenlemesi ülkemiz rekabet hukukunda da yer almaktadır. RKHK 58/2 gereği zarar gördüğünü iddia edenler ya uğradıkları zarar tutarı kadar, ya da zarar verenlerin elde ettikleri karın üç katı tutarında tazminat talep etme hakkına sahiptirler. Bu hükümde yer alan "hâkim zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karlarının üç katı oranında tazminata hükmedebilir" ifadesinin, "*üç katına kadar*" olarak değiştirilerek hâkim kanaatinin karar sürecine dahil edilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

RKHK'nunda yer almadığı halde, "kartel" oluşumunun Ceza Yönetmeliğinin 3. maddesinde tarifi yapılmış, 5. madde ile kartellere özel ceza oranının belirlenmiş olması yine kanun tekniğine aykırı bir düzenleme olmuştur. Kanun hiyerarşisine aykırı bu durumun, RKHK hükümlerinde "kartel" suçunun tanımının yapılması ile giderilebileceği kanısındayız.

RKHK m. 16 hükmü ve Ceza Yönetmeliğinin 5. maddesi, RKHK 4 ve 6. maddelerin ihlali için farklı müeyyideler öngörmüştür. Kanun hükmü, verilebilecek azami cezanın, teşebbüsün yıllık gayrisafi gelirinin %10'u tutarını aşamayacağını belirtmişken, Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde cezalar için gayri safi gelirin % 2 ile % 3'ü, binde beşi ile yüzde üçü gibi alt ve üst limitler belirlenerek Kanun hükmü ile uyumsuz bir düzenlemeye gidilmiştir. Kanun alt limit belirlememişken, Yönetmelik ile hem alt limit belirlenmiş, hem de Kanun'daki üst limitten daha düşük bir sınır belirlenmiştir. Kanunun ceza hükmü daraltılmıştır. Gayri safi gelirin % 10'u kadar bir ceza verilmesi halinde, karar, kanuna uygun ancak Yönetmelik

hükümlerine aykırı olacaktır. Kanun hükmünün ".. %10'a kadar ceza uygulama yetkisinin Kurul'a ait olduğu" düzenlemesi ile bu çelişki ortadan kaldırılabilir.

ABD antitröst hukukunda uygulanan "devam eden tek bir ihlal yaklaşımı" AB ve Türk rekabet hukukunda da dikkate alınmakta, gerektiğinde idari ceza kararlarına veya yargı kararlarına dayanak olarak gösterilmektedir. İncelediğimiz Avrupa Komisyonu kararlarına konu olan kartel faaliyetlerinin devam ettiği zaman aralıkları, hangi bankaların ihlale ne kadar süre ile iştirak ettikleri detaylı olarak tespit edilmiştir. Türk rekabet hukukunda devam eden tek bir ihlal kuramının 12 banka kararındaki uygulanışı çok eleştirilmiştir. Danıştay 13. İdaresinin 12 banka için karar düzeltme talebini kabul ettiği kararlarında devam eden tek ihlalin çerçevesi açık olarak çizilmiştir. 12 banka kararı, uzun bir zaman dilim içindeki birden fazla ihlalin bir arada tek bir suçun unsurları olarak değerlendirilmesi hatalı bir yöntem olmuştur. Keza tez kapsamında incelediğimiz 28.11.2017 tarihli kurumsal kredi müşterilerinin faiz oranlarını belirlemeye yönelik 17-39/636-276 sayılı rekabet Kurulu kararında devam eden tek ihlal yaklaşımı örnek bir içtihat niteliğindedir. Bu karar ile Kurul'un devam eden tek ihlal uygulaması netleşmiş, AB uygulamaları ile paralel bir tanıma kavuşmuştur.

Türk rekabet hukukuna özgü olan uyumlu eylem karinesinin, Rekabet Kurulu'nun finans sektöründeki ihlaller için verilen kararların, zorunlu olmadıkça kullanılmadığı görülmektedir. Rekabet Kurulu, Avrupa Komisyonu ve ABAD kararlarındaki yaklaşıma paralel olarak, ihlalin somut ve güçlü deliller ile ispatlanması yolunu tercih etmektedir. Teşebbüslere nazaran, her türlü delile ulaşma yetkisi olan Kurul'un elde ettiği delilleri objektif olarak değerlendirdiğini, incelediğimiz karayolları trafik sigortası kararlarında görüyoruz. Tüm veriler değerlendirildiğinde rekabeti ortadan kaldıran işbirliğinin ekonomik ve rasyonel sebeplere dayandığına karar verilmiştir. Teşebbüslerin eylemlerindeki paralellikler ve gayelerin rekabet otoriteleri tarafından yakından takip edilmesi gerekmektedir. Zira gelişen teknoloji, gizli işbirliklerinin yazılı kayıtlarda tespitini giderek zorlaştırmaktadır. Rekabet Kurulu kararlarında sadece teşebbüslerin davranışlarının, rekabetin bozulduğu dönemlerdeki davranışlara benzerlik gösterdiği kanaati ile yetinmeyerek, olgulara dayanan, gerekli iktisadi analizlerin uygulandığı ispat yolunu tercih etmektedir.

Karine uygulamasının ceza yargılamasında telafisi imkânsız sonuçlara neden olabileceği açıktır Oligopolistik piyasa olan finans piyasalarında pazar payında söz sahibi olan teşebbüslerin aldıkları kararların, diğer birçok küçük ve orta ölçek teşebbüslerce aynen uygulandığı görülmektedir. Büyük ve güçlü olanı takip etme güdüsü, kimi zaman zarar etme pahasına da olsa ortaya çıkabilmektedir. Rekabet Kurumunun, finans sektöründeki ihlallerde ve diğer birçok uyumlu eylem ihlallerinde karine'ye dayanmayı gerek görmemiştir. Kanımızca, karine uygulaması ceza hukukunda "şüpheden sanık faydalanır" ilkesine aykırı olup, teşebbüslerin varlığını tehlikeye atabilecek sonuçlara neden olabilir. Güçlü delil, şüphenin ötesinde kanaati oluşturabilecek delillerin varlığı aranmalıdır. Kanun'un yürürlüğe girdiği 7 Aralık 1994 tarihinden bu yana finans sektörü teknolojinin en yoğun kullanıldığı sektör haline gelmiştir. Rekabet otoritesinin başvurmak istemediği RKHK 4. madde hükmündeki karine hükmünün ilgasının ve "şüphenin ötesinde güçlü kanaat" düzenlemesinin yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Küreselleşmenin en yoğun hissedildiği sektör finans sektörüdür. Avrupa Birliği ve ülkemizdeki rekabet ihlallerinde, yüzyıldan daha eski bir geçmişe sahip olan bir Amerikan Bankası, dünyanın en büyük bankalarından olan bir İngiliz bankası, İskoç veya bir Hollanda bankası dünyanın herhangi bir ülkesinde ihlalin baş aktörleri arasında olabilmektedir. Krizlerin ve rekabeti ihlal eden gizli oluşumların domino etkisi yaratarak küresel boyutta verdiği zararı hesaplayabilmek imkânsız hale gelmiştir. 2008 mortgage krizi tüm AB finans piyasalarındaki denetim ve düzenlemelerin sil baştan değiştirilmesine neden olmuştur. Denetim ve gözetimin ulusal düzenlemelerin üzerinde Birlik düzeyinde oluşturulacak kurumlar tarafından yapılması sağlanmıştır. Yapılan tüm düzenlemelere karşın AB finans piyasalarındaki küresel finans kuruluşlarının faiz ve döviz kuru belirlemeye yönelik ihlal girişimlerinin sona ermediği görülmektedir.

Ülkemiz uygulamasında Hazine ve Maliye Bakanlığı, BDDK ve TCMB tarafından getirilen yeni düzenlemeler ile sektördeki faaliyetler için sıkı kurallar ve denetimler öngörülmüştür. Rekabet Kurulu'nun bankacılık ve sigorta sektöründeki rekabet ihlalleri için verdiği ceza kararları da giderek artmaktadır. Milyarlarca Euro veya Türk Lirası tutan cezalara rağmen finans sektöründeki teşebbüslerin gizli ve uyumlu eylem birliktelikleri sona ermiş değildir. Finans sektöründeki gizli işbirliği

ve uyumlu eylem ihlallerini sona erdirmese de, azaltacak en önemli yollardan birisi, rekabet hukukunun kamu hukuku, idare hukuku, idari ceza hukuku yanında klasik ceza hukukuna ve ceza yargılaması kapsamına alınması olacaktır. Rekabet ile birlikte ekonomik istikrarı da tehlikeye atan, ekonomilere ve bireylere büyük zararlar veren finans sektöründeki teşebbüslerin yöneticileri için para cezaları yanında, hürriyeti bağlayıcı cezalarının da yürürlüğe konulmasının çok uzak ihtimal olmadığı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Akıncı, Ateş. **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2001.

Arı, Zekeriya. **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Aslan, İ.Yılmaz. **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara, 1992, (Aslan-AT-RH).

Aslan, İ.Yılmaz (Çeviren). **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı 1998**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 1998, (Aslan-Mevzuat).

Aslan, İ.Yılmaz. **Rekabet Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017, (Aslan-RH).

Ateş, Mustafa. **Rekabet Hukuku'na Giriş**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Baykal, Sanem, İlke Göçmen, **Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Budak, Ali Cem. **Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat**, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I, 4 Nisan 2003 - Erciyes Üniversitesi, Kayseri, Ankara Rekabet Kurumu, 2004.

Can, Hacı, **Avrupa Birliği'nin Kurucu Andlaşmaları**, Adalet Yayınevi, 2009

Calomiris, W. Charles, Stephen H.Haber. **Kırılgan Tasarım, Bankacılık Krizleri ve Kredi Kıtlığının Siyasi Kökenleri,** çev. Yasin Emre Kara, Koç Üniversitesi Yayınları, 2018.

Cengiz, Dilek. **Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları**, Beta Basım, İstanbul, 2006.

Eğilmez, Mağfi. **Küresel Finans Krizi, Piyasa Sisteminin Eleştirisi**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2019.

Emek, Uğur. **Bankacılık Sektöründe Rekabet ve İstikrar İkileminin Analizi; Türkiye Örneği**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 2007, (İstikrar).

Ersoy, Bahar. **Rekabet Hukukunda Devam Eden Tek İhlal Yaklaşımı**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.2015.

Gürkaynak, Gönenç, K.Korhan Yıldırım, Melikşah Duman."Türk Hukukunda Uyumlu Eylem Karinesinin En Çıplak Uygulaması: Ekmek Mayası Kararı", **Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyum Kitabı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları T.İş Bankası Vakfı,15-16 Ekim 2010, (Gürkaynak ve Diğerleri-Sempozyum).

Güzel, Oğuzkan. **AT Rekabet Hukuku Kurallarının Bankacılık Sektöründe Uygulanması, Rekabet Kurumu Yayınları**, Ankara, 2003.

İkizler, Metin. **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Karaçam, Burhan. **Dönüşüm Yolculuğu**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2015.

Kazgan, Gülten. **Liberalizmden Neoliberalizme**, Remzi Kitabevi, 2016, (Kazgan-Liberalizm).

Kekevi, H.Gökşin. **Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasında Kolaylaştırıcı Eylemler**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2003.

Kocabay, Selvi. **Bankacılık Sektöründe Rekabet Politikası**: **Rekabet İstikrar İlişkisinin Etkileri**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2012.

Kuru, Baki. **İstinaf sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016.

Öz, Aşçıoğlu Gamze. **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2000, (Öz-Hâkim Durum).

Öz, Aşçıoğlu Gamze. A**vrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunun Bankacılık Alanında Uygulanması,** Yetkin Yayınları, 2015, Ankara, (Öz-Banka).

Özkan, Işıl. **Avrupa Birliği Kamu Hukuku**, Seçkin Yayınları 2017.

Özsunay, Ergun. **Kartel Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985.

Sanlı, Kerem Cem. "Avrupa Birliği Rekabet Politikası", **Avrupa Birliği'ne Giriş**, (Ed. Ayhan Kaya ve diğerleri), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2916, (Sanlı-Bilgi).

Sanlı, Kerem Cem, **Rekabetin Korunması Hakkında Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2000, (Sanlı-Rekabet).

TCMB Yayınları, **Finansal İstikrar,** 2015.

Tekinalp, Ünal ve Diğerleri. **Avrupa Birliği Hukuku**, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul, 1997, (Tekinalp ve Diğerleri AB-1), s. 346.

Tekinalp, Ünal ve Diğerleri. **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2000, (Tekinalp ve Diğerleri-II).

Topçuoğlu, Metin. **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları,** Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2001.

Türkkan, Erdal. **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu,** Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2009.

Yüksel, Onur Yelda. **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2004.

MAKALELER

Çamlıca, Ferhat. "Avrupa Finansal Denetim Sistemi ve Bankacılık Birliği", **Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 24, Sayı:1, 2016.

Emek, Uğur. "Libor karteli, batmak, soruşturmak için çok büyük", http://uemek.blogspot.com/2013/04/libor-karteli-batmaksorusturmak-icin.html, (06.05.2020).

Özince, Ersin, "Finansal Sektör-Uluslararası Gelişmeler ve Türkiye Deneyimi", **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, Sayı.40, Ekim 2008.

Esin, Arif. "AB'den bir Banka Karteli Klasiği", https://www.escrc.com/article/3613/ab-den-bir-banka-karteli-klasigi, (06.05.2020).

Gürkaynak, Gönenç ve Diğerleri. "Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları" **Rekabet Dergisi**, Cilt:12, Sayı:4, 2011, (Gürkaynak ve Diğerleri-İspat).

Kajda, Marta "The European Competition Network", **EU Law Enforcement**, 28 Şubat 2019, https://eulawenforcement.com/?p=1162, (30.07.2020).

LaGro, Esra. "Avrupa Birliği ve Türkiye Rekabet Politikaları Açısından Bankacılık Sektörüne Genel Bir Bakış", **Bankacılar Dergisi**, Sayı 36, 2001.

WINTERSTEIN ,Alexander."Comission Fines Austurian Banks Participating İn The Lombard Club cartel" Directorate-General Competition, unit D-1 (1), Competition Policy Newsletter ,
: https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2002_3_31.pdf, (28.04.2020).

Pınar, Hamdi. "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", **Rekabet Dergisi**, 2014, Cilt:15, Sayı:2, 2014.

Tezcan, Ercüment. "Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Reformu ve Ortaya Çıkan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", **Uluslararası İlişkiler**, Cilt: 1, Sayı:2, (Yaz 2004).

AB KOMİSYONU KARARLARI

Case 36571, "Lombard Clup" kartel kararı.

Case AT.39914, "Euribor Faiz Oranı Türevleri" kararı.

Case AT.39924, "İsviçre Frangı Faiz Oranı Türevleri" kararı.

Case 40135, "Forex" kararı.

Case 39861, “Yen Faiz Oranı Türevleri” kararı.

ATAD KARARLARI

Case 172/80, *Gerhard Züchner v Bayerische Vereinsbank AG*.
Case 5/69. *Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke*
Case 56-58/64, *Consten & Grundig*
Case 40-48, 50, 54-56 111 ve 114/73 sayılı *Vereniging "Suiker Unie" UA and others*
Case 48/69, *ICI v. Commission.*

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARLARI

Jaoined Cases T-259/02, T-264/02, T-271/02, Lombard Club kararı.

Case T-25/95.Cimenteries kararı

REKABET KURULU KARARLARI

K.Tarihi: 28.06.2005, K.Sayısı: 05-41/598-152 (Kart Taksit Kararı)

K.Tarihi: 17.08.2008, K.Sayısı: 08-45/624-236 (Kredi Kartı Faiz Kararı)

K.Tarihi: 31.03.2011, K.Sayısı:18-11/2016-96 (İpotek Fek Ücreti Kararı)

K.Tarihi:08.03.2013, K.Sayısı:13-13/198-100 (12 Banka Kararı)

K.Tarihi: 24.11.2016, K.Sayısı 16-41/667-300 (Spot Döviz Piyasaları Kararı)

K.Tarihi: 03.07.2017, K.Sayısı: 17-20/324-144 (Trafik Sigortaları Taksit Kararı)

K.Tarihi: 19.07.2017 K.Sayısı 17-23/383-166 (Trafik Sigorta Poliçeleri Kararı)

K.Tarihi: 28.11.2017, K.Sayısı:17-39/636-276 (Kurumsal Krediler Kararı)

K.Tarihi: 20.03.20003 K.Sayısı: 00-11/109-54, (Süt Kararı)

K.Tarihi: 27.06.2000, K.Sayısı: 00-24/255-138, (Maya Kararı)

K.Tarihi: 13.01.2005, K.Sayısı: 05-05/42-17 (Çimento Kararı)

İDARE MAHKEMESİ KARARI

Ankara 2. İdare Mahkemesi, Karar Tarihi: 25.07.2019, Esas: 2019/1093, Karar: 2019/1469.Yapı Kredi Bankası kararı.

DANIŞTAY KARARI

Danıştay 13.D. E.2016/4936, K.2019/1787 (Yapı Kredi kararı)

İNTERNET KAYNAKLARI

www.ab.gov.tr

https://acikerisim.tbmm.gov.tr

http://www.bailii.org

https://www.bankingsupervision.europa.eu

http://www.concurrences.com

https://www.consilium.europa.eu

http://curia.europa.eu

https://eba.europa.eu

https://www.ebf.eu

https://www.ecb.europa.eu

https://ec.europa.eu

https://esas-joint-committee.europa.eu

https://www.esrb.europa.eu

https://www.esma.europa.eu/

https://eur-lex.europa.eu

www.federalreserve.gov

https://www.govinfo.gov

www.haberturk.com

https://www.hmb.gov.tr

www.hurriyet.com.tr

https://www.journal.mufad.org

www.nytimes.com

https://www.pwc.com.tr

www.rekabet.gov.tr

https://www.resmigazete.gov.tr

https://www.sabah.com.tr

https://sdw.ecb.europa.eu

https://www.spk.gov.tr

https://supreme.justia.com/cases/federal/us/234/600/

https://www.tefas.gov.tr/TerimlerSozlugu.aspx

http://uemek.blogspot.com