

**İSTANBUL BAROSU DERGİSİ**

**TÜKETİCİ HAKLARI VE  
REKABET HUKUKU**

**ÖZEL SAYISI**



**CİLT: 88 • 2014 ÖZEL SAYI:1 ISSN 1304-737X**





**İSTANBUL BAROSU DERGİSİ**

**TÜKETİCİ HAKLARI VE  
REKABET HUKUKU**

**ÖZEL SAYISI**



**CİLT: 88 • 2014 ÖZEL SAYI:1 ISSN 1304-737X**

*Dergide yayımlanan yazılar yazarların, kişisel görüşünü yansıtır.  
Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gereklidir.  
Yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın geri verilmez.  
Yayımlanmayan yazılar için, gerekçe gösterme zorunluluğu  
yoktur. Gönderilen yazılarda, Yayın Kurulu'nun saptadığı  
yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.*

...

**Dergi'de yayımlanan tüm yazılarda** (12 Eylül Cuntası tarafından kapatılan)  
**Türk Dil Kurumu'nun yayımladığı Yazım Kılavuzu esas alınır.**

**Bu özel sayı İstanbul Barosu  
Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Merkezi  
tarafından hazırlanmıştır.**

Bu Özel Sayı, İstanbul Barosu Yönetim Kurulu'nun kararı ile  
iki bin adet basılmıştır.

# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın  
İki Ayda Bir Yayınlanır.

## Sahibi

İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı  
**Av. Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL**

## Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Hüseyin ÖZBEK

## Yayıncıdan Sorumlu Yönetim Kurulu Üyeleri

Av. Hüseyin ÖZBEK  
Av. Füsun DİKMENLİ

## YAYIN KURULU

### Başkan

Av. Yörük KABALAK

### Genel Yazman

Av. Coşkun ONGUN

## Üyeler

Av. Osman KUNTMAN  
Av. N. Ateş ATAYAKUL  
Av. İsmail GÖMLEKLİ  
Av. Ali Turan HÜR  
Av. M. Şeref KISACIK  
Av. Çiğdem KORKMAZ  
Av. Hakan MURAN

## Yönetim Yeri

Av. Orhan Adli Apaydın Sokak Baro Han Beyoğlu / İstanbul

Tel: (0216) 427 37 22 / Faks: (0216) 427 05 49

Web: [www.istanbulbarosu.org.tr](http://www.istanbulbarosu.org.tr)

E-posta: [dergi@istanbulbarosu.org.tr](mailto:dergi@istanbulbarosu.org.tr)

Yayıncı Sertifika No: 12457

## Baskı

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd.Şti.  
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1 347047 Ataşehir - İSTANBUL  
Tel: (0216) 470 44 70 Fax: (0216) 472 84 05

[www.egebasim.com.tr](http://www.egebasim.com.tr)

Baskı: Mart 2014

## İÇERİK DİZİNİ

<b>TÜKETİCİ HAKLARI BÖLÜMÜ</b> .....	9
<b>SUNU</b> .....	11
<b>6502 SAYILI YASA TÜKETİCİYİ KORUYACAK MI?</b>	
Av. Şükran EROĞLU.....	15
<b>AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK 6502 SAYILI YENİ TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN UYARINCA SATIM SÖZLEŞMESİNDE AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK</b>	
Yeşim M. ATAMER - Ece BAŞ.....	19
<b>6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DAKİ TÜKETİCİ KREDİLERİ İLE İLGİLİ YENİ DÜZENLEMELER</b>	
Yrd. Doç. Dr. Ebru CEYLAN.....	61
<b>BİREYSEL BANKACILIK İŞLEMLERİ ALANINDA TÜKETİCİ HAKLARI, KANUNA AYKIRI UYGULAMALAR VE ÇÖZÜM YOLLARI</b>	
İlhan KARA .....	81
<b>6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA "CEZA HÜKÜMLERİ" (77.MADDE)</b>	
Av. Orhun KARABULUT.....	103
<b>28/05/2014 TARİHİNDE YÜRÜRLÜĞE GİRECEK 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN'DA TAŞINMAZ ALIMLARINDA 4077 SAYILI YASA'YA GÖRE GETİRİLEN YENİLİKLER</b>	
Sevtap KAYA .....	117
<b>6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'UN TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİ VE TÜKETİCİ MAHKEMELERİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ</b>	
Av. H. Rüştü GERMEYAN .....	129
<b>6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN (TKHK) GENEL ÇERÇEVESİ VE 4077 SAYILI ESKİ YASA İLE KIYASLAMA</b>	
Av. Oya Şahin MCCARTHY.....	143
<b>TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN</b> .....	161
<b>İSTANBUL TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİ</b> .....	199

<b>REKABET HUKUKU BÖLÜMÜ</b> .....	203
<b>SUNU</b> .....	205
<b>MOTORLU TAŞITLAR SÜRÜCÜ KURSLARI SEKTÖRÜNDEKİ REKABET İHLALLERİNİN TÜKETİCİLER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ</b>	
Av. Seza Ceren AKTAŞ .....	207
<b>TÜRK TİCARET KANUNU'NDA HAKSIZ REKABET DÜZENLEMESİ VE TÜKETİCİ HUKUKU</b>	
Av. Dr. Hikmet KOYUNCUOĞLU / Stj. Av. Zeynep ÖZKUL .....	211
<b>REKABET KURULU'NUN BANKALARA VERDİĞİ KARTEL CEZASI VE TÜKETİCİLER</b>	
Av. Dr. Hikmet KOYUNCUOĞLU .....	223
<b>BİR REKABET HUKUKU KARARI</b> .....	229



**İSTANBUL BAROSU**  
**TÜKETİCİ HAKLARI VE REKABET HUKUKU MERKEZİ**  
**2012-2014**

<b>Divan</b>	<b>Adı Soyadı</b>
Koordinatör	Av. AYDENİZ ALİSBAH TUSKAN
Koordinatör	Av. İSMAİL ALTAY
Başkan	Av. EMİNE DENİZ ŞEREN
Başkan Yrd.	Av. HİKMET KOYUNCUOĞLU
G.Sekreter	Av. NAZLI ZEYNEP ALTUNEL
<b>Yedek Üyeler</b>	
Başkan Yrd.	Av. HÜSEYİN RÜŞTÜ GERMEYAN
G.Sekreter	Av. AYBERK BAĞCI

## ***TÜKETİCİ HAKLARI BÖLÜMÜ***

---



## SUNU

Ülkemizin tüketiciyi koruyan ilk özel kanunu olarak halen yürürlükte bulunan 4077 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” 25.02.1995 tarihinde kabul edilmiş ve 6 ay sonra da yürürlüğe girmiştir. Yasa 2003 yılında 4822 Sayılı Yasa ile önemli ölçüde değiştirilmiş ve bu haliyle günümüze değin uzayan bu uygulama gerek öğreti, gerekse uygulamacılar tarafından yıllardır dile getirilen gereksinimlerin dayattığı yeni bir tüketici yasası özlemini doğurmuştur.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulu onayından geçen yeni yasa tasarısı TBMM’ye sunulduğunda, tasarı metni üzerinde merkezimiz tarafından yapılan ve yeni yasa ile ilgili önerilerimizden oluşan çalışma TBB’ye ve TBMM’ye iletilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu, 4077 Sayılı Mevcut Yasa’nın yerine geçmek üzere 07.11.2013 tarihinde 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’u ilk tasarıda yapılan bazı değişikliklerle kabul etmiş ve söz konusu Kanun 28.11.2013 gün ve 28835 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olup, 28.05.2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecektir.

Yeni Yasa’nın gerekçesinde özellikle Avrupa Birliği (AB) müktesebatına tam uyum sağlanması amacına vurgu yapılmış, bu doğrultuda AB’deki yeni düzenlemelerin incelenerek Yeni Yasa’ya aktarıldığı, ayrıca Tüketici Hukuku’na ilişkin tüm AB mevzuatının ve bazı ülke mevzuatlarının gözden geçirildiği belirtilmiştir. Ancak her biri ayrı AB yönergeleri ile düzenlenen konuların tek bir çatı altında düzenlenmesi ve aynı zamanda yerleşik kavramların da korunmuş olması uygulama aşamasında sıkıntılar yaratabileceğini düşündüğümüz bazı kavram kargaşalarını da beraberinde getirmiştir. Ayrıca mevcut durumda yönetmeliklerde bulunan birçok düzenleme yeni yasada yasa hükümleri arasına alınarak daha kapsamlı bir kanun yaratılmıştır.

Yeni yasada uygulamayı ciddi ölçüde etkileyecek birçok düzenleme bulunmaktadır. Öncelikle yasanın kapsamına ilişkin olarak yapılan değişikliğe değinmek gerekir. Yeni yasa ile mevcut düzenlemelerde ve uygulamada Tüketici Hukuku kapsamında değerlendirilmeyen, **eser, taşıma, sigorta ve vekâlet sözleşmeleri** gibi bir dizi ilişkinin artık taraflarından birinin tüketici olması durumunda tüketici işlemi sayılacağı kuralı yaşama geçmiş bulunmaktadır.

Haksız ticari uygulamalar, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler, uzun süreli tatil, piramit satış sistemleri, bina tamamlama sigortası eski Yasa’da yer almayıp, Yeni Yasa ile ilk kez düzenlenmektedir.

Yeni Yasa, Tüketici Hukuku’nun belki de en çok uygulama alanı bulduğu

**ayıplı mal ve hizmet** kavramlarına daha detaylı düzenlemeler getirmektedir. Hakların kullanılmasına ilişkin getirilen bir takım sınırlamalar, sorumluluğa ilişkin değişiklikler ve ikinci el mallara ilişkin ilk defa düzenleme yapılmış olması yeni yasanın dikkat çekici özellikleri arasındadır.

Usul hükümlerinde ilk göze çarpan değişiklik ise, artık Tüketici Hakem Heyetlerine belirli parasal sınırların üzerinde başvurulamayacak olmasıdır. Bu doğrultuda, Yeni Yasa'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte artık Tüketici Hakem Heyetlerinin "delil niteliği taşıyan" kararları söz konusu olmayacaktır.

Yeni yasa ile birçok yenilikle tanışacağımız gerçeğinden hareketle Merkezimiz, bu Özel Sayıyı hazırlayarak meslektaşlarımızı yeni yasa konusunda bilgilendirme görevini yerine getirmiş olmaktadır. Bu Özel Sayı, Yeni Yasa metnini ve değerli Akademisyen, Hâkim ve meslektaşlarımızın uygulamada en çok karşılaştığımız alanlara ilişkin değerlendirmelerini ve İstanbul İli sınırları içerisindeki Tüketici Hakem Heyetlerinin güncellenmiş iletişim bilgilerini içermektedir.

Yeni Yasa, **28.05.2014** tarihi itibariyle yürürlüğe girecek, bu tarihten itibaren tüketici işlemlerine ilişkin hususlarda, geçiş hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 4077 Sayılı Yasa'nın yerini alarak uygulama alanı bulacaktır. 6502 Sayılı Yasa'nın uygulanmasına yönelik yönetmelikler ise, Yasa'nın 84. maddesi uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yürürlük tarihinden itibaren 6 ay içinde çıkarılacaktır. Bu nedenle, bu Özel Sayı'da yeni yönetmelik metinleri bulunmamaktadır. Yine bu özel sayıda gerekçe ve hükümleri itibariyle geçerliliğini sürdüreceği olsa bile içeriğindeki süre, merci, görev gibi kısımları itibariyle yeni yasa ile çelişeceğinden endişe ettiğimiz için yargı kararları (içtihat) paylaşımında bulunmadık. Çıkarılacak olan yeni yönetmelikleri ve yeni düzenleme ve değiştirilen hükümlerin uygulanmasına yönelik yeni içtihatları takip ederek ileriki bir tarihte daha kapsamlı paylaşım üzere şimdilik yeni yasa ile ilgili bir ön bilgilendirme çalışmasını sizlere sunuyor bu çalışmanın Yeni Yasa ile ilgili ilk sorulara yanıt verebileceğini umuyoruz.

Bu Özel Sayının hazırlanmasında emeği geçenlere, Tüketici Hukuku'nun ülkemizdeki ilk uygulamalarının yerleşmesinde büyük katkıları olan merkezimizde ve hakem heyetlerinde görev yapan tüm meslektaşlarımıza teşekkürlerimizi sunuyor; tüketicilerin aldatılıp, sömürülmediği, tüketimin ihtiyaçla sınırlı olduğu bir ülke düşünün gerçekleşmesini diliyoruz.

Saygılarımızla.

**Av. Deniz ŞEREN**

**YAZILAR**

---



# 6502 SAYILI YASA TÜKETİCİYİ KORUYACAK MI?

**Av. Şükran EROĞLU<sup>1</sup>**

28.11.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan ve 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6502 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” hükümlerine baktığımızda tüketicinin korunduğunu söyleyemekteyiz. Mevzuatı AB Yönergeleriyle uyumlu hale getirme adına yapılan yeni düzenlenmeler bir yandan yıllardır yerleşmiş uygulamaları alt üst ederken, diğer yandan yeni kavramlarla tüketicinin aklını karıştıracaktır. Tüketicilerin 1995 yılından bu yana 4077 Sayılı Yasa olarak öğrendikleri yasanın numarasının değişmesiyle başlayacak şaşkınlıkları getirilen yeni hükümlerle artacaktır.

Yasada tüketici tanımı değiştirilmiş, yeni tanımlar getirilmiş, müteselsil sorumluluk kaldırılarak satıcı ve sağlayıcının, bazı hallerde de imalatçı/üreticinin sorumluluğu kalmıştır. Ülkemizde satıcı ve sağlayıcıların kolaylıkla ortadan kaybolabildikleri düşünüldüğünde eski kanundaki müteselsil sorumluluk zincirinin kalmasının tüketici açısından ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak yasada bu gerçeğin gözardı edilmesi tüketici açısından çok sakıncalı olmuştur.

Yeni yasayla eser, taşımacılık, vekalet, sigorta, simsarlık ve tüm bankacılık işlemleri yasa kapsamına alınmış olup, bunun Tüketici mahkemelerinin yükünü ne denli artıracığı ortadadır. Şu anda neredeyse dava açılma tarihinden en az 1 yıl sonrasında duruşma günü verip, yılda sadece 2 duruşma yapan mahkemelerin bundan sonrasında çok daha kadar uzun bir sürede yargılama yapacaklarını kestirmek imkânsız değildir. Dolayısıyla acilen yeni mahkemelerin açılması ve hâkimlerin görevlendirilmesinin acilen yapılarak uygulamadaki bu yavaş işleyişin giderilmesi gerekmektedir.

Yasa tüketiciyi korumayı amaçlarken aslında ve özünde korumasız ve çaresiz bırakmaktadır. Yasa değişikliği talebinin en fazla yoğunlaştığı alan Bankacılık sektörü iken, yasanın 4/3. Maddesiyle bu sektöre ayrıcalık tanınmış ve bizzat yasa eliyle tüketicilerin hak arama özgürlükleri yok edilmiştir. Bu maddede “Bankalar ve kredi veren finans kuruluşlarının

---

1 TÜKODER (Tüketiciyi Koruma Derneği) Genel Başkanı



kredilerden alacakları masraflara ilişkin BDDK tarafından düzenleme yapılacağı "hükme bağlanmıştır. BDDK (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu) taraf bir kurumdur. Bugüne kadar TCMB'nin yaptığı gibi BDDK'da bankalardan yana tavır alacak ve düzenleme yaparken bankalarla pazarlığa oturacaktır. Nitekim bugüne kadar birtakım masrafların alınamayacağına ilişkin yaptığı düzenlemeler aslında alınmaması gereken ve yargının alınamayacağı yönünde müteaddit kararları olan masraflar içindir. (örneğin: hesap dökümü verilirken ücret alınmaması, defter işleme ücreti alınmaması vb. gibi) Kısacası bugüne kadar tüketicinin korunması anlamında bir düzenleme yapmayan BDDK'nın bundan sonra da koruyucu bir düzenleme yapacağını düşünmüyoruz. Zira bankaların işletme giderlerinin % 65'e yakın kısmını tüketicilerden aldıkları bu bedellerden karşıladıkları gerçeği karşısında böyle güzel bir kazançtan vazgeçmelerinin olası olmadığı son derece açıktır. Bu kazanç öylesine cazip hale gelmiştir ki katılım bankaları da işin içine girmişler ve kanun kapsamına alınmışlardır. Yani bundan böyle katılım bankaları da bu masrafları almaya başlayacaklardır.

Anayasamızda "hiçbir zümre, kişi, kurum ya da kuruluşa ayrıcalık tanınamayacağı" hükmü yer almaktadır. Yasa'nın 4/3. Maddesi bu hükme aykırıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne taşınarak iptal edilmesi gerekmektedir. Şayet bu haliyle uygulamaya konulursa tüketiciler bundan böyle BDDK'nın alınabileceği yönünde düzenleme yaptığı masraf vb. haksız kesintilere karşı dava açamayacaklar ve hakem heyetlerine gidemeyeceklerdir. Bunun en yakın uygulaması Telekomünikasyon Kurumu'nun telefonlardan aldığı sabit ücret konusunda yaşanmıştır. Sabit ücret alınabileceği yasayla belirlendiğinden mahkemeler tüketicilerin bu ücretin alınmaması yönünde açtıkları davaları reddetmişlerdir. Tüketicilerin aynı akıbete uğranmaması için bu hükmün iptalini istemek ve Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak zorunluluğu doğmuştur.

Başka bir sorunda ayıplı mal ve hizmette yaşanacaktır. Yasa'nın 11. Maddesinde tüketici;

- a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,
- b) Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,
- c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,
- ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme,se-

çimlik haklarından birini kullanabilir denilmektedir. Eski kanunda seçimlik haklar artık öğrenilmiş ve uygulamada da yerini almışken sil baştan yapılan bu düzenleme ve kavramlar sadece tüketici açısından değil, hakem heyetleri açısından da sorun haline gelecektir. “Aşırı masraf gerektirmediği takdirde “İmkan varsa “sözcükleriyle baştan çıkmaza sokulan tüketici satıcı ve sağlayıcıların (en fazla da teknik servislerin) gerekçeleri karşısında savunmasız hale gelecektir. Şu anda bile ne talep edeceğini bilemeyen tüketici bu defa talebini nasıl yapacağını da bilemeyecek ve tam bir kaos ortamına girecektir. Satıcı ve sağlayıcılar bu hükümleri kendi açılarından kullanacak, tüketicilerin karşısına taleplerini yerine getiremeyecekleri açıklamalarıyla çıkacaklardır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Yasa'nın çıkarılma amacı ekonomik olarak güçlü olan sınıflar karşısında güçsüz olan tüketiciyi korumaktır. Yasa yapılırken normal, orta zekalı ve dürüst bir tüketicinin baz alınması gereklidir. Dolayısıyla yasanın anlaşılır ve net ifadeler içermesi, maddelerin ve içerdiği sözcüklerin yoruma müsait olmaması gerekir. Zira yorumun daima zayıf tarafı mağdur edeceği bilinen bir gerçektir. Bu nedenle de gerek hazırlık aşamasında, gerekse komisyonlarda yasanın net, açık, yoruma yer vermeyen hükümler içermesi gerektiğini, muğlak ifadelerin yer almasının tüketici açısından sakıncalı olacağını belirtmemize karşın aynı ifadeler yasada kalmıştır.

Eski yasada madde fıkrası halinde olan hükümler bu yasada madde haline getirilmiş, yönetmelikler yasaya taşınarak madde sayısı artırılmıştır. Aslında yapılması gereken değişiklik belligen yani bankaların haksız kazançlarının önüne geçilmesi gerekirken aksine bu kazancın yasa eliyle alınmasının önü açılmış ve diğer bölümlerde varolan düzenlemeler daha kapsamlı hale getirilmiştir.

Yasanın tüketici açısından tam ve gerçek bir koruma getirdiğini söylemek olası değildir. Bazı maddelerde koruma sağlanmaya çalışılmış olup, genel içeriğiyle korumanın gerçekleşmediği görülmektedir. Anlaşılan odur ki, yeni yasa yürürlüğe girdiğinde de tüketiciler mücadeleye devam edecek ve kendilerini korumak için yoğun çaba sarf edeceklerdir. Kısacası amaçlanan hedefe varılamamış ve tüketiciler bankaların ve büyük sermayenin eline teslim edilmişlerdir.

Bundan sonrasında da yargıya önemli görevler düşmekte ve tüketicinin korunması yine yargının ekline bırakılmaktadır.



# AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK 6502 SAYILI YENİ TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN UYARINCA SATIM SÖZLEŞMESİNDE AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK

Yeşim M. ATAMER\* - Ece BAŞ\*\*

## Giriş

6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK), 7.11.2013 tarihinde kabul edilmiş, 28.11.2013 tarihli 28835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Kanun'un 87. maddesi gereği, yayım tarihinden 6 ay sonra, yani 28.05.2014 itibariyle yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Bunun sonucunda 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükten kalkacaktır. Yeni kanunla beraber ilgili yönetmeliklerin de hazırlanması ve Mayıs sonuna kadar yayınlanması beklenmektedir.

6502 Sayılı Kanun'da satım sözleşmesi artık beş maddede ele alınmıştır (m. 8-12). Ancak düzenlenen konular itibariyle büyük bir farklılık tespit etmek mümkün değildir. Daha çok kanun koyucunun sistematik ve daha anlaşılır bir kanun kaleme alma kaygıları nedeniyle madde sayılarının arttığı görülmektedir. İlgili hükümler incelendiğinde, aynı 2003 yılında TKHK m.4'de yapılan değişikliklerde olduğu gibi, AB mevzuatından bir esinlenme olduğu anlaşılmaktadır.<sup>1</sup>

---

\* Prof. Dr. Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

\*\* LL.M., Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

1 4077 sy TKHK m. 4'ün AB hukuku ile uyumu hakkında bkz. Atamer, Die autonome Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG in der Türkei – Zugleich ein Beitrag zum Stand des Verbraucherschutzes in der Türkei, Zeitschrift für europäisches Privatrecht (ZEuP) 2005, 566 vd.; Atamer, Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 – Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, c. XXIV sy. 1, 2007, 81 vd.; Atamer / İnceoğlu, Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyumu Sorunu, İstanbul 2012.

25 Mayıs 1999 tarihli Tüketici Malları Satım Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında 1999/44/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi<sup>2</sup> (bundan sonra Yönerge olarak anılacaktır) üye ülkelerde farklı şekilde iç hukuklara aktarılmıştır. Bazı AB ülkelerinde (örn. Alman Medeni Kanunu<sup>3</sup> ve Avusturya Medeni Kanunu<sup>4</sup>) tüm satımları kapsayacak şekilde doğrudan genel satım hukuku kuralları değiştirilmiştir. Buna karşılık diğer bazı ülkeler Yönergeyi sadece tüketicilerle sınırlı uygulanmak üzere iç hukuka aktarmışlardır. Örneğin İngiltere’de özel bir yasa çıkarılmış (Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002<sup>5</sup>), Fransa’da ise, aynı Türkiye’de olduğu gibi, Tüketici Kanunu’na (Code de la consommation L-211-212) ekleme yapılması tercih edilmiştir.<sup>6</sup>

Aşağıda, yeni TKHK m. 8-12 incelenirken özellikle değişen noktalar üzerinde durulacak ama aynı zamanda AB hukuku ile ne ölçüde uyum sağlandığı da tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu bağlamda bazı AB ülkelerinde tüketici satım sözleşmesi açısından yaşanan sorunlar ve özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın önemli içtihatları da aktarılmaya çalışılacaktır.

2 Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi (ATRG) 1999 L 171/12. Yönerge hakkında genel bilgi için bkz. Demir, Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme, AÜHFD 2005, 23 vd; Erlüle, Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge, Necip Kocayusufpaşaoğlu Armağanı, Ankara 2004, 419 vd. Bu Yönergenin farklı Avrupa ülkelerinde nasıl iç hukuka aktarıldığı konusunda genel olarak bakınız (bkz.) Mansel, Kaufrechtsreform in Europa und die Dogmatik des deutschen Leistungsstörungsrechts: Kaufrecht in Europa nach der Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 204 (2004), 396, 405 ff.

3 Bkz. <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> veya İngilizce tercüme için bkz. [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html).

4 <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>.

5 [http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2002/3045/pdfs/ukxi\\_20023045\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2002/3045/pdfs/ukxi_20023045_en.pdf). Ayrıntılı bilgi için bkz. Department of Trade and Industry Consumer and Competition Policy Directorate, The Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002, A Brief Introduction – Full Version ([http://www.secola.org/e2\\_12.htm#gb](http://www.secola.org/e2_12.htm#gb)).

6 Ayrıntı için bkz. Paisant, G., La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les G.es dans la vente de biens de consommation . - Ordonnance du 17 février 2005, La Semaine Juridique Edition Générale n° 25, 22 Juin 2005, I 146, N. 37 vd.; Calais-Auloy, J. / Temple, H., Droit de la Consommation, 8. Bası, 2010, 282 vd.

## I. Malın Ayıplı Olması

### A. Ayıbın Tanımı

6502 sayılı TKHK	1999/44 sayılı AB Yönergesi m. 2
<p><b>Ayıplı Mal</b></p> <p><b>MADDE 8</b> - (1) Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.</p> <p>(2) Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.</p> <p>(3) Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörülmediği hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.</p> <p><b>Ayıplı Maldan Sorumluluk</b></p> <p><b>Madde 9</b> - (1) ...</p> <p>(2) Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağı olmaz.</p>	<p>(1) Satıcı tüketiciye satım sözleşmesine uygun mallar teslim etmek zorundadır.</p> <p>(2) Tüketim malları aşağıdaki hallerde sözleşmeye uygun sayılırlar:</p> <p>(a) Satıcı tarafından mala ilişkin olarak verilen tanıma uygun olan ve alıcıya verilen örnek veya modelin özelliklerine sahip olan mallar;</p> <p>(b) Tüketicinin sözleşmenin kurulması esnasında satıcıya bildirdiği ve satıcı tarafından kabul edilen özel kullanım amacına uygun olan mallar;</p> <p>(c) Aynı türden malların normalde kullanıldığı amaca uygun olan mallar;</p> <p>(d) Malın doğası ve malın özelliklerine ilişkin olarak satıcı, imalatçı veya onun temsilcisi tarafından özellikle etiketler ve reklamlar yoluyla kamuya yapılan bildirimler de dikkate alındığında türdeş mallar için normal sayılan kalite ve performansla sahip olan mallar.</p> <p>(3) Sözleşmenin kurulması aşamasında tüketicinin haberdar olduğu veya olmamasının mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklar veya tüketicinin satıcıya temin ettiği bir malzemenin ayıbına dayanan sözleşmeye aykırılıklar bu madde anlamında sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilemez.</p> <p>(4) Satıcının kamuya yapılan açıklamalardan paragraf 2(d) uyarınca sorumluluğu aşağıdaki hallerde söz konusu olmaz:</p> <p>-Satıcı açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini ispat ederse;</p> <p>-Açıklamanın içeriğinin satım sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu ispat ederse veya</p> <p>-Tüketim mallarını satın alma kararının bu açıklamadan etkilenmiş olamayacağını ispat ederse.</p> <p>(5) Malın gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir; yeter ki montaj satım sözleşmesinde kararlaştırılmış ve satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirilmiş olsun. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörülmediği hallerde de, yanlış montajın, montaj talimatındaki bir ayıba dayanması durumunda sözleşmeye aykırı bir ifa söz konusu olur."</p>

Yeni ayıplı mal tanımı, eski tanım<sup>7</sup> ve AB Yönergesi tanımı ile mukayese edildiğinde dikkati çeken, eskiye nazaran daha özenli bir dil kullanımı, kısmen daha sistematik bir bakış açısı, ama AB Yönergesine nazaran halen daha karmaşık ve yanlış anlamaya müsait bir ifadedir. Öncelikle tanımda en başa ayıplı malın sözleşmeye aykırı mal olduğu ifadesinin yerleştirilmiş olması doğru olmuştur. Ayıptan doğan sorumluluğun temelinde sözleşmenin mi yoksa yasal bir garantinin mi yattığı tartışması açıkça sözleşme lehine çözülmüştür.<sup>8</sup>

Ancak ayıbın iki türü olan objektif ve subjektif ayıp ayırımı ne yazık ki yeni tanımda da gereği gibi yapılamamıştır. Satım sözleşmesinden doğan borcun ifası için teslim edilen bir malın sözleşmeye uygun olup olmadığı iki açıdan denetlenir: i. Öncelikle ifa edilecek malın özelliklerine ilişkin olarak sözleşmede **açık** bir düzenleme yapılmışsa, tarafların bu **subjektif** beklentilerine uygunluk ön plandadır (nitelik vaadi, BK m. 219). ii. Sözleşmede bir düzenleme yapılmamış veya sadece belirli unsurlara ilişkin olarak yapılmışsa, mantıklı makul sözleşenlerin satım konusu mala ilişkin **objektif** beklentileri önem kazanır. Malın objektif olarak sahip olması beklenen, asgari özellikleri taşıması gerektiği taraflar arasındaki sözleşmede zımnen, **örtülü** olarak kararlaştırılmış sayılır. Dolayısıyla satılan malın hem genel olarak o malda aranan özelliklere sahip olması, hem de somut sözleşme ile aranan özelliklere sahip olması halinde ancak ayıpsız olduğu kabul edilir.

AB Yönergesi m. 2, f. 2 (a), (b) ve kısmen (d) bendi tarafların mala ilişkin olarak üzerinde açıkça anlaşmış oldukları subjektif hususlara ilişkindir. TKHK m. 8 ise anlaşılabilir bir şekilde mala ilişkin subjektif nitelik vaadi sayılabilecek hallerden sadece bir tanesini (örnek ya da mo-

7 4077 sy TKHK m. 4(1): "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir."

8 Türk hukukunda hakim görüş, ayıplı ifanın kötü ifanın, yani sözleşmeye aykırılığın bir türü sayılması gerektiği yönündedir. Bkz. Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. baskı, Ankara 2012, 103-104; Serozan, Parça Borcu – Çeşit Borcu, Aşılması Gereken Bir Ayırım, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi (MHAD) 1969, yıl 3, sayı 5, 211, 222; Kocayusufpaşaoğlu, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, 68, dn.84; Yavuz, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, 29; Yıldırım, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, Y.2013, S.1-2, 1035; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2012, 75 vd.; Yavuz/Acar/Özen, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2012, 67, 68.

dele uygunluk) fıkra birde ön plana çıkararak bunu adeta bir genel kural gibi sunmuştur. Oysa örnek üzerinden satım sözleşmesi akdedilmesinin günlük hayatta bir tüketici satımı olarak karşımıza çıkması yok denecek kadar azdır. Diğer sübjektif ve objektif unsurlar ise ardi arkasına ikinci fıkrada sıralanmıştır. Bu fıkrayı parçalara ayıracak olursak malda tüketicinin **sübjektif** olarak beklemekte haklı olduğu unsurlar (örnek veya modele uygunluk dışında):

- kendisine “satıcı tarafından bildirilen” nitelikler, ve/veya
- malın “ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında” satıcının veya imalatçının mala ilişkin olarak herkese bildirdiği niteliklerdir.

Satıcının bilfiil alıcıya yapmış olduğu her türlü vaadin sözleşme içeriği olacağı ve bu vaade aykırı bir malın ayıplı sayılacağı açıktır. Ancak bunun ötesinde, doğrudan alıcıya karşı olmasa bile kamuya yapılmış olan bildirimlerden de alıcının haberdar olduğu ve bu bilgi ışığında sözleşmeyi kurduğu varsayılacağından bu bildirimlere aykırılık da bir ayıp oluşurur. TKHK<sup>9</sup> m. 8, f. 2’de hiç ifade edilmemiş olan bir nokta, tüketicinin satıcıya özellikle bildirmiş olduğu ve satıcının da kabul ettiği özelliklerin malda olmaması halinin de ayıp kapsamında değerlendirilmesi gereğidir. Nitekim Yönerge m. 2, f. 2 (b) bu hali açıkça düzenlemektedir. Ancak uygulamada bu ihtimalin de bir ayıp sayılması gerektiği konusunda bir tereddüt yoktur, zira bu hallerde de aslında satıcının bir taahhüdü olduğu açıktır. Örneğin tüketicinin deniz altında basınca dayanıklı ve su geçirmez özelliklere sahip bir saat talep etmesi, satıcının da bu özelliklere sahip olduğunu iddia ettiği bir saati kendisine sunması halinde açıktır ki bir nitelik vaadi vardır.

Kamuya yapılan vaatler arasında reklam veya ilan yoluyla yapılanlar özel bir önem taşır. TKHK m. 4’e 2003 değişikliği ile ilk defa eklenmiş olan bu ifade sayesinde satıcı aslında imalatçı tarafından yapılan reklamlar ve ilanlar için sorumlu tutulmaktadır. 2014 değişikliği ile satıcının “internet portalındaki” bütün ifadelerden de sorumlu tutulacak olduğu ayrıca belirtilmiştir. Bu sorumluluğun arkasında yatan mantık, müşterilerin sık sık reklamlardaki taahhütlerin etkisi altında kalarak satım sözleşmesi kurmaları, satıcıların da genelde imalatçılar tarafından verilen bu reklamlardan ve etkilerinden haberdar olmasıdır. Eğer reklamlardaki vaatler gerçek değilse o zaman satıcıdan, sözleşmenin kurulması anında bunu

<sup>9</sup> Ayrıca bir açıklama yapılmaksızın verilen madde numaraları 6502 sayılı TKHK’nun madde numaralarıdır.



düzeltilmesi ve tüketiciye vaadin gerçek olmadığını bildirmesi beklenir. Susması, satıcının da aslında bu reklamdaki vaadi benimsediği anlamına gelir. Nitekim malın ambalajında veya etiketinde yazanlardan satıcının sorumlu tutulması da aynı mantığa dayanır. Örneğin ciddi nitelik vaatleri içeren reklamlarda (“saatte 250 km hız yapar”, “Standart programda elektrik tüketimi 1.03 kWh, su tüketimi 56 l”) reklam içeriği satıcı açısından bağlayıcı olacaktır. Kuşkusuz, reklamın bir ölçüde gerçekçi olması aranır. Yani, hiçbir şekilde ciddiye alınması mümkün olmayan beyanların (“dünyanın en hızlı arabası”) doğru çıkmaması nedeniyle daha sonra ayıp hükümlerine başvurulması doğal olarak mümkün değildir. Reklamların abartı payı içerdiği makul tüketici tarafından anlaşılabilir bir durumdur.<sup>10</sup>

Fakat öyle bazı haller vardır ki kamuya yapılan bu türden açıklamalar sözleşme içeriği olmaz. Varsayım, gerek tüketicinin gerekse satıcının reklam veya benzeri kamusal vaatlerin içeriğini bildiği ve bu bilgi ışığında sözleşmeyi akdettiği olduğuna göre, aksi bir durumda, örneğin satıcının hiçbir şekilde mala ilişkin olarak yapılan reklamdaki haberdar olmadığının ispatlanması durumunda reklamın içeriğinden satıcının sorumlu tutulması doğru gözükmemektedir. Nitekim AB Satım Yönergesi m. 2 (4)’de satıcıya farklı şekillerde bunu ispatlama imkanı tanınmıştır. Her ne kadar eski TKHK m. 4’de bu istisnalara yer verilmemişse de yeni kanunda bu eksiklik m. 9, f. 2’de giderilmiştir. Satıcının bu konuda ispatlayabileceği ilk husus, mala ilişkin olarak (örneğin imalatçı tarafından) yapılan reklamlardan fiilen haberdar olmaması ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyecek olmasıdır. İşte bu gibi hallerde satıcının ilgili taahhütlerle bağlı tutulması uygun değildir. Satıcının ispatlayabileceği ikinci husus ise, gerçeği yansıtmayan reklam veya ilan, satım sözleşmesinin kurulması anına kadar düzeltildiğini ispat etmesidir. Bu hallerde sözleşme içeriği zaten yeni reklama göre belirlenecektir. Son olarak satıcı, tüketicinin ilgili reklam ve ilandan etkilenmediğini, reklam veya ilanda yer alan taahhütlere bağlı olarak sözleşme kurma iradesinin oluşmadığını ispat edebilir. Örneğin ilgili reklamın hiç ulaşmadığı bir coğrafi bölgede kurulan bir satım sözleşmesi açısından bu imkan mevcuttur. Bu hallerde yine reklamdaki taahhüdün sözleşme içeriği olmadığı kabul edileceğinden, bu taahhütten sapan malın da ayıplı olduğu söylenemeyecektir.<sup>11</sup>

Malda bulunacağı özellikle kararlaştırılan özelliklerin yanı sıra her mal için bulunması olmazsa olmaz koşul olan ancak tarafların tek tek üzerin-

10 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Augenhöfer, Gewährleistung und Werbung, Das neue Gewährleistungsrecht für Werbeaussagen, Wien 2002, 58 vd.

11 Ayrıca bkz. Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, Tübingen 2013, N. 125 vd.

de durmadığı bir dizi özellik daha vardır. Örneğin bir aracın frenlerinin tutması, motorunun çalışması, bir halının normal bir kullanımda belirli bir süre renginin solmaması, bir lambanın yanması gibi. Bu tür **objektif** özelliklerin malda var olduğunu satıcı ayrıca vaat etmese, alıcı da özellikle bunları talep etmese bile bu özelliklerin ilgili kategori her malda olmasını beklemekte tüketici haklıdır. Dolayısıyla objektif özelliklerin her zaman zımnen sözleşmede kararlaştırılmış olduğu kabul edilir. Nitekim AB Yönergesi m. 2, f. 2 (c) ve kısmen (d) bendi de bu tür ayıpları ifade etmektedir. Bu tür ayıplara ilişkin düzenlemenin muadili 6502 sy TKHK m. 8, f. 2'de şu şekilde tanımlanmıştır: “teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran” ayıplar, objektif ayıplardır. Teknik düzenleme, m. 3, j bendi uyarınca bir malın imalatında uyulması zorunlu olan düzenlemeleri ifade eder.<sup>12</sup> Yani satıcı/imalatçı bu konuda hiçbir taahhütte bulunmasa da her tüketici maldaki bu özellikleri beklemekte haklıdır. Ancak bunun ötesinde, bir malın, muadili olan mallarda bulunması objektif olarak makul kabul edilen özellikleri göstermemesi de bir ayıp sayılır. Tüketicinin her türlü beklentisi değil, sadece makul beklentisi bu konuda belirleyicidir. Muadili olan mal ile kast edilen aynı kategoride rakip mallardır. Malın marka olup olmaması, fiyat kategorisi gibi unsurlar bu noktada büyük önem taşır. Kast edilen örneğin her markadan her fiyatta aracın aynı özelliklere sahip olacağı değildir kuşkusuz.<sup>13</sup>

Ayıbın tanıma ilişkin olarak, TKHK m. 8, f. 3 ile getirilmiş bir diğer yenilik ayıp kavramına, malın gereği gibi monte edilmemesi hallerinin de dahil edilmesi olmuş, bu şekilde AB Yönergesi m. 2 (5)<sup>14</sup> ile paralellik sağlanmıştır.<sup>15</sup> Her ne kadar ayıbın varlığı malın teslim edildiği ana göre belirlense de, malın henüz monte edilmeden teslim edildiği, ancak montajının satıcı veya onun sorumluluğunda başkaları tarafından

12 4703 Sayılı Ürünlerle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun, m. 3/j) uyarınca “Teknik düzenleme: Bir ürünün, ilgili idari hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması zorunlu olan her türlü düzenlemeyi” ifade eder.

13 Ayrıntı için örn. bkz. Faust, § 434 BGB N.56-63, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Hrsg: Bamberger/Roth, Stand: 01.03.2011, Edition: 29 (Beck-Online).

14 Bu madde hakkında bkz. Willett/Oughton, Liability for Incorrect Installation and Other Services Associated With Consumer Goods, in: The Yearbook of Consumer Law 2007, Howells/Nordhausen/Parry/Twigg-Flessner (eds.), Ashgate 2007, 229 vd.

15 Bu husus 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yasalasmadan önce doktrinde teklif edilmiştir. Bkz. Atamer (dn.1) 85.

teslim sonrasında gerçekleştirildiği hallerde ortaya çıkan sorunların da ayıp kavramı içinde değerlendirilmesi yerinde olmuştur<sup>16</sup>. Zira tüketici tarafından satın alınan şey aslında tek tek monte edilmesi gereken parçalar değildir. Satın alınan, örneğin bir masadır. Dolayısıyla masayı oluşturan parçaların ayıpsız olması yeterli değildir, montaj sonrasında ortaya çıkan masanın da ayıpsız olması gerekir. Aksi durumda sözleşmeye aykırılık vardır ve satıcının sorumluluğu doğar. 6502 sayılı TKHK m. 8, f. 3'ün son cümlesinde açıkça ifade edildiği üzere, montajın tüketici tarafından yapılmasının kararlaştırılmış olduğu hallerde de, montaj talimatında bir eksiklik ya da yanlışlık varsa, satıcı tarafından sunulan montaj talimatnamesindeki bu ayıp, adeta malın ayıbı olarak değerlendirilir ve teslimden sonra ortaya çıkmış olsa bile satıcının sorumluluğunu doğurur.

TKHK m. 8, f. 2, aynı 4077 sy. TKHK m. 4'de olduğu gibi, AB Yönergesinde hiç olmayan bir tasnif yaparak ayıpları kategorilere ayırmaktadır. Buna göre maldaki eksiklik (objektif olsun sübjektif olsun) türüne göre maddi, hukuki veya ekonomik bir eksiklik olarak nitelendirilebilecektir. Maddi ayıp ile kast edilen maldaki kırık, çukuk, bozukluk gibi fiziksel niteliklere ilişkin eksikliklerdir. Hukuki ayıplar malın amacına uygun şekilde kullanılmasını engelleyen hukuk kurallarının varlığı halinde kabul edilir. Örneğin malın içine entegre bir chip üzerinde 3. kişinin fikri hak iddiasında bulunması halinde bu söz konusu olacaktır. Ekonomik ayıplar ise, satım konusundan istenilen verimin alınmadığı veya masraflarının beklenenden fazla olması halinde söz konusu olur. Örneğin şehir içinde 100 km'de ortalama 5,9-7,2 litre benzin yaktığı bildirilen otomobilin bundan daha fazla benzin kullanması<sup>17</sup> bir ekonomik ayıptır. Kuşkusuz maldaki ayıbın bu kategorilerden hangisine dahil olduğu uygulanacak yaptırımlar açısından hiçbir fark yaratmayacaktır.

Ayıp tanımı ile ilgili olarak son olarak üzerinde durulması gereken husus, bir ayıptan bahsedebilmek için sözleşmeden sapmanın "önemli" olması gerekip gerekmediğidir. Bilindiği üzere BK m. 219 uyarınca objektif özelliklerden sapmanın maldan beklenen faydaları "önemli ölçüde azaltan" türden olması gerekir. Oysa TKHK m. 8 vd.'da bu şekilde bir kısıtlamaya yer verilmemiştir. AB Satım Yönergesi de, bir malın ayıplı olduğunun kabul edilebilmesi için eksikliğin önemli olmasını aramaz. Ancak önemsiz sayılabilecek ayıplarda alıcının dönme hakkını kullanması mümkün olmaz. TKHK m. 8'i de kural olarak bu şekilde yorumlamak

16 Yabancı literatürde bu hüküm sık sık, IKEA klozu"olarak nitelendirilmektedir, zira dünya çapında ünlü bu şirketin en önemli satış politikası, malların parçalar halinde satılması ve daha sonra müşteri tarafından monte edilmesidir. Örn. bkz. Oechsler (dn.11) N. 128.

17 Örn. bkz. Yarg. 13HD, 04.02.2008, E. 2007 / 11592, K. 2008 / 1274 (Hukuktürk)

doğru gözükmektedir. Nispeten önemsiz de olsa bir ayıp için tamirat veya semenin tenzili istenmesi kabul edilebilir olsa da dönme hakkını kullanmak istemek MK m. 2, f. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde engellenebilecektir.<sup>18</sup>

### **B. Ayıbın Var Olması Gereken An**

1999 tarihli AB Yönergesi ayıbın var olması gereken an konusunda gerek m. 2(1) gerekse m. 3(1)'de malın tesliminden bahsetmektedir. Ancak teslimin tam olarak ne ifade ettiği konusunda herhangi bir açıklama yoktur. Özellikle tüketiciye değil de bir nakliyeciyeye malın teslim edildiği hallerde satıcının hangi anda teslim etmiş sayılacağı, bir gönderme borcu mu yoksa bir götürme borcu mu kararlaştırılmış sayılacağı açık değildir.<sup>19</sup> 2011 tarihli AB Tüketici Hakları Yönergesi<sup>20</sup> m. 20 uyarınca, aksine sözleşmesel düzenleme yapılmadığı sürece tüketici satım sözleşmelerinde kural bir götürme borcunun var olmasıdır. Dolayısıyla malın fiziksel olarak tüketiciye teslim edilmesi anına kadar malın uğrayabileceği her türlü zarardan sorumluluk satıcıdadır. Malın teslimi anı hasarın intikal ettiği andır.

Her ne kadar TKHK m. 8 bu yönde bir açıklık içermese de, f. 1'de "tüketiciye teslimi anı"ndan bahsediyor olması, kanımızca AB Yönergesi'ne uygun bir yorum yapılmasına imkan vermektedir. Yani tüketici satımları açısından her zaman bir götürme borcu olduğu varsayılacak; yol boyu malın başına gelenler nedeniyle bir ayıbın oluşması halinde, satıcının ayıplı ifade bulunduğu sonucuna varılacaktır.

<sup>18</sup> Bu konuda bkz. aşağıda III C 1.

<sup>19</sup> Ancak buna rağmen AB ülkelerinde tüketici sözleşmelerinde bir götürme borcunun var olduğu kabul edilmiştir. Almanya'da 2002 tarihli reformda tüketici satımları için özel bir düzenleme getirilmiş ve gönderme borcu içeren sözleşmelerde edim hasarının, malın ilk bağımsız taşıyıcıya teslimi ile geçeceğini kabul eden BGB § 447'nin tüketici satımları açısından uygulanmayacağı kabul edilmiştir (Lorenz in: Münchener Kommentar zum BGB (MünchKomm), 6. bası, 2012, § 474 N. 36-38). Aynı şekilde İngiliz Sale of Goods Act 1979, Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002 ile değiştirilmiş ve eklenen bir fıkra ile (Section 20/sub-section 4) tüketici satımlarında hasarın intikali anı malın teslimi anı olarak saptanmıştır. Bu düzenleme, gönderme borcu içeren sözleşmeler için de uygulama bulmaktadır (Section 32 (4) SGA 1979). Ayrıntılı bilgi için bkz. Twigg-Flesner, English Sales Law After the Implementation of Directive 99/44/EC on Consumer Sales - Back to the Drawing Board?, Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR) 2003-2004, 12,15.

<sup>20</sup> Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, ATRG 2011, L304/64.

### C. Tüketicinin Ayıbın Varlığından Haberdar Olması

4077 sayılı TKHK m. 4, f. 5, “ayıplı olduğu bilinerek satın alınan malları” kapsam dışında bırakmaktadır. 6502 sayılı TKHK m. 10, f. 2 ise daha geniş bir düzenleme getirmektedir: “Tüketicinin sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.”

Her iki düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, sözleşmenin akdi anında malın objektif olarak sahip olması gereken bazı özellikleri taşımadığından tüketicinin haberdar olduğu hallerde bir sözleşmeye aykırılık söz konusu olmayacaktır. Özellikle ikinci el ticari satımlarda veya defolu malların satımında bu tür bir durum ile karşılaşılabılır.<sup>21</sup> Zira bu hallerde zaten tarafların, malın sahip olması gereken özelliklere ilişkin olarak farklı bir sözleşmesel düzenleme yaptıkları kabul edilecektir. Örneğin ikinci el bir araba ile yeni bir arabanın objektif olarak sahip olması gereken özelliklerinin farklı olacağı açıktır.

6502 sayılı TKHK m.10, f. 2 uyarınca sadece tüketicinin haberdar olduğu ayıplar değil, haberdar olmamasının mümkün olmadığı ayıplar da sözleşmeye aykırılık oluşturmayacaktır. Bu ifadenin temelinde AB Yönergesi m. 2/(3) yatmaktadır. Sözleşmenin kurulması anında var olan ayıptan tüketicinin haberdar olduğunu ispat yükü satıcıda olacağı için, onun birçok halde müspet vukufu ispat edemeyeceği düşüncesi ile bu ifadeye yer verilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin kurulması aşamasında son derece aşıkâr olan ve herhangi bir muayene yapmadan<sup>22</sup> hemen göze batan bir ayıbın varlığı halinde, daha sonra bundan haberdar olunmadığı ileri sürülemeyecektir.

Ancak dikkat edilmesi gereken bir nokta, tüketicinin haberdar olduğu ayıplardan farklı bir ayıbın daha sonra ortaya çıkmış olması halinde, satıcının bunlara ilişkin sorumluluğunun devam edeceğidir. Bu husus açıkça m.10, f. 2 son cümlede ifade edilmektedir. Örneğin satın alınan ikinci el

21 İkinci el ticari satımlar AB Yönergesi kapsamındadır. Üye ülkelerin sadece açık artırma ile satılan ikinci el nesneleri kapsam dışı bırakma (Yönerge m. 1/(3)) ve ayıptan sorumluluğa ilişkin zamanaşımı süresini 1 yıla indirme konusunda bir serbestisi vardır (Yönerge m. 7/(1)). Onun dışında Yönergedeki bütün hakların ikinci el ticari satıma taraf olan tüketiciye de tanınması gerekir. Nitekim 6502 sayılı kanun da m. 12, f. 2’de açıkça ikinci el satımdan bahsetmekte ve bu tür satımlarda zamanaşımı süresinin 1 yıl olduğunu saptamaktadır.

22 1999/44 sayılı AB Yönergesi çerçevesinde tüketicinin malı muayene yükümü yoktur. Bkz. Grundmann, Art.2 N.52, Bölüm II, Grundmann/Bianca, EU-Kaufrechts-Richtlinie, Kommentar, Köln 2002. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda bölüm II/A-B.

bilgisayarın klavyesinin aşınmış olduğu tüketici tarafından bilinmesi gereken bir olgudur. Dolayısıyla daha sonra bu konuda bir ayıp iddiasında bulunulamaz. Buna karşılık bilgisayarın çalışmıyor olması, onun ikinci el olması ile alakalı bir ayıp değildir. Bilgisayarın düzgün çalışması ikinci el bilgisayarda da objektif olarak maldan beklenen bir niteliktir. Bu yüzden de taraflar arasındaki sözleşmenin kapsamında sayılır. Sonuç olarak, somut olayda yine bir ayıbın varlığı kabul edilecektir. Bilgisayarın, benzer durumda ikinci el bir bilgisayarın objektif olarak sahip olması gereken bütün özellikleri taşıması gerektiği açıktır.

6502 sayılı TKHK m.10, f. 2 gereği, sözleşmenin kurulması anında tüketicinin malın ayıbından haberdar olduğu veya olmamasının mümkün olmadığı konusunda ispat yükü satıcıdadır. Bu ispat yükü dağılımı, MK m. 3'de düzenlenmiş olan, iyiniyetin karine olduğu kuralının bir yansımasıdır.

AB Yönergesinden farklı olarak TKHK satıcılar için ayıplı mallara ilişkin özel bir etiketleme yükümlülüğü de getirmektedir. Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulması gerekir. Ayrıca bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunludur. Yani defolu ürün reyonunda alışveriş yapan tüketicinin durumu kendisi anlamış olsa bile ayrıca bu konuda uyarılması ve bilgilendirilmesi gerekmektedir.

#### **D. Ayıbın İspatı**

<b>6502 sayılı TKHK m. 10</b>	<b>1999/44 sayılı AB Yönergesi m. 5</b>
(1) Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz.  (...)	(...)  3. Aksi ispat edilmedikçe, mal teslim edildikten sonra 6 ay içinde ortaya çıkan sözleşmeye aykırılığın, teslim anında bulunduğu varsayılır. Meğerki bu varsayım malın ya da sözleşmeye aykırılığın niteliği ile uyusmuyor olsun.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında, satım konusu malın teslim tarihi itibarıyla ayıplı olduğunu ispat yükü tüketicidedir.<sup>23</sup> Bu ayıbın ilk kullanımda hemen anlaşılan veya ancak be-

<sup>23</sup> Ancak uygulamada Mahkemelerin tereddüt halinde tüketici lehine yorum yaptıklarına sıklıkla rastlanmaktadır. Örneğin aracın sağ arka üst cam kenarındaki çöküklüğün, sağ arka çamurluktaki eğikliğinin ve boya birikintisinin tüketicinin kullanımından mı yoksa ayıptan mı kaynaklandığının bilinmeyeceği bir olay karşısında malın ayıplı olduğu kabul

lirli bir süre kullanıldıktan sonra ortaya çıkan gizli bir ayıp olması ispat yüküne yer değiştirmez. Sözleşmeye aykırı bir malın ifa edilip edilmediği teslim anına göre saptandığından, tüketicinin ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi, ayıbın o anda var olduğunu; malın açık veya gizli bir ayıbı o anda taşıdığını ispat etmesine bağlıdır. Fakat özellikle malın bu ayıp nedeniyle hasar gördüğü veya telef olduğu hallerde, ispat külfetinin yerine getirilmesi güçtür.

Yukarıda ifade edilen hususlar göz önünde bulundurulduğunda, ispatın tüketici lehine kolaylaştırılması yerinde olur. Nitekim 6502 sayılı TKHK m.10, AB Yönergesi m. 5'e paralel olarak, malın tesliminden itibaren ilk 6 ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında zaten var olduğu karinesini getirmiştir.<sup>24</sup> Bir malın ilk 6 ay boyunca sorunsuz çalışması, hayatın olağan akışına uygun kabul edilmiştir. Bu süre içinde mal bozulmuşsa, nedeninin teslim anında var olan bir ayıbın olduğu sonucuna varılmıştır. Kuşkusuz satıcının bunun aksini iddia etmesi ve örneğin ayıbın kullanım hatasına dayandığını ispat etmesi imkanı her zaman vardır. Sonuç olarak yeni düzenleme, ilk 6 aylık süre için ispat yüküne yer değiştirmek suretiyle, tüketicinin ispat külfetini hafifletmektedir.

Ancak bazı mallar açısından bu hükmün uygulanması satıcıyı mağdur edebilir. Örneğin doğası gereği çabuk bozulan, çürüyen veya yok olan mallar açısından bu karinenin kabulü, malın niteliği ile bağdaşmaz.<sup>25</sup> Bundan başka, koltuk takımlarında var olan sigara yanıkları gibi, ayıbın, tüketicinin kullanım hatasına dayanmasının çok daha muhtemel olduğu hallerde, satıcının ispat yükü altında olması doğru olmaz. Bu tür durumlarda hakim, ayıbın ve malın niteliğini takdir ederek, ayıbın teslim anında var olduğu konusundaki ispat yükünü yine tüketiciye yüklemesi mümkündür. Nitekim 6502 sayılı TKHK m. 10, f. 1'in son cümlesi de "*Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz*" demek suretiyle, yukarıda anılan iki olasılığı da kapsamaktadır.

---

edilmiştir. Yarg. 4. HD. 3.11.2009, E.8768, K.12242 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bir diğer kararda ise aracın sol arka kapısının boyasının orijinal olmadığı, sonradan boyandığı iddiası ile 1, 5 yıl sonra açılan bir davada da, boyamanın kimin tarafından yaptırıldığı belli olmamasına karşın ayıbın var olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Yarg. HGK. 4.3.2009, E.4-11, K.99 (Hukuktürk).

24 Bu hüküm hakkında bkz. Micklitz/Reich/Rott, Understanding EU Consumer Law, 2009, N. 4.16. Aynı kural BGB § 476'da da tüketici sözleşmelerine özgü olarak düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. MünchKomm/Lorenz (dn.19) § 476 BGB N. 2 vd. Aynı yönde Avusturya hukukunda ABGB § 924; İngiliz hukukunda, Sale of Goods Act Section 48A (3); Fransız hukukunda Fransız Tüketici Kanunu m. L211-7.

25 Bkz. Grundmann in: Grundmann/Bianca (dn.22) Art. 2 N. 21; Oechsler (dn.11) N.161.



## **II. Muayene ve Ayıby İhbar Külfeti**

### **A. Muayene Külfeti**

Muayene külfeti açısından, satım hukukunda gerek 818 sayılı eski gerekse 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun ön koşulu olarak alıcının malı muayene etmesini ve tespit edilen ayıpları bildirmesini aramaktadır. Kendisine yüklenen bu külfete aykırı davranan alıcı, mal ayıplı teslim edilmiş olmasına rağmen, ayıp hükümlerinden doğan haklarını kaybetmektedir. Oysa, Kara Avrupa'sı hukuk düzenlerinde muayene külfeti sadece tacirler arasındaki satımlar için öngörülmektedir.<sup>26</sup> Bu nedenle, adi satımlar için de uygulama bulan Borçlar Kanunu'nda bu külfete yer verilmiş olması eleştirilmektedir.<sup>27</sup> Tacirler arası satımlarda ise, çabukluk, açıklık, belirlilik gibi sebeplerle, muayene külfetinin var olması zaten gerekir. Bunun yanında, ticari satımda alıcı da satıcı kadar işin ehlidir ve muayene etme yetkinliğine ya kendisi sahiptir ya da yetkin kişilere muayene ettirme imkanı vardır. Oysa B2C (*business to consumer*) ve C2C (*consumer to consumer*) işlemlerde ne aynı sürat önem taşır ne de tüketici muayene edebilecek bir yetkinliğe sahiptir.

4077 sayılı TKHK m. 4'e bakıldığında ise tüketicinin seçimlik haklarından faydalanabilmesi için malı belirli bir süre içinde muayene etmesi gereği açık olarak ifade edilmemiştir. Doktrinde yazarların bir bölümü bu gerekçe ile tüketici satımlarında muayene külfetini reddetmektedir.<sup>28</sup> Diğer bir görüş ise 4077 sayılı TKHK m. 4'deki boşluğun, 30. madde aracılığıyla Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurulacağını, dolayısıyla da bu külfetin tüketici satımlarında da var olduğunu ileri sürmektedir.<sup>29</sup> Uygulamaya bakıldığında ise muayene külfetinin yerine getirilmediği gerekçesi ile tüketicinin taleplerinin reddedildiği bir karara rastlanmamıştır. Bunun sebebi, 4077 sayılı TKHK m. 13'de düzenlenmiş olan zorunlu garantinin, muayene külfetinin önemini azaltması olabilir. Zira satıcı muayene

<sup>26</sup> Nitekim örneğin Alman Medeni Kanunu ticari olmayan satımlar için ne muayene de ne ihbar külfeti öngörmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Schwartze, Europäische Sachmängelgewährleistung beim Warenkauf, Optionale Rechtsangleichung auf der Grundlage eines funktionalen Rechtsvergleichs, Tübingen 2000, 474 vd.

<sup>27</sup> Bucher/Buz, Mağdur Edilen Alıcı – Türk/İsviçre Borçlar Kanununun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR; BK m. 198), BK m. 202/II (Art.205/II OR)'ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirimine Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları, Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, Ankara 2004, 145 vd.; Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanununda Taşınır Satımı Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Mehmet M. Inceoğlu (ed.), 2012, 187, 201 vd.; Gümüş, (dn.8) 99.

<sup>28</sup> Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, 3. Bası, Bursa, 2010, 80-81.

<sup>29</sup> *Zevkliler/Aydoğdu*, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Bası, Ankara 2004, 121.



külfetini yerine getirmemiş olsa dahi, garantinin düzenlemesi uyarınca malın onarımını ve şartlar gerçekleşirse diğer seçimlik haklarını kullanmak imkanına sahiptir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da muayene külfetine ilişkin hiçbir düzenleme yoktur. Dolayısıyla tüketici-tacir satım sözleşmeleri açısından böyle bir külfetin olmadığı kabul edilmelidir. Bu yorumu, mehaz düzenleme olan AB Yönergesi de desteklemektedir. Nitekim Yönerge, tüketiciye malı herhangi bir şekilde muayene ödevi yüklememiştir. Tüketici malı muayene etmeden kullanmaya başlayabilir ve ayıp bir gün kendiliğinden ortaya çıkana kadar ayrıca bir şey yapmasına gerek yoktur. Benzer şekilde, Ortak Avrupa Satım Hukuku Tüzük Taslağı (CESL)<sup>30</sup> m. 106/(3(b)) uyarınca da tüketici işlemlerinde muayene külfeti söz konusu değildir. Hatta bu konuda üye ülkelere aksine düzenleme yapma imkanı da verilmemiştir. Dolayısıyla yeni kanun düzenlemesi AB satım hukuku ile uyum içinde yorumlanmak gerekir.

### **B. İhbar Külfeti**

İhbar külfeti açısından bakıldığında ise 4077 sayılı TKHK m. 4'e göre "*malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde*" ayıbın bildirilmesi gerekmektedir. Oysa bu tür bir süre sadece açık ayıplar açısından uygulanabilir. Bir diğer deyişle, tüketici malı ilk kullandığında hemen tespit edebileceği türden ayıpları teslimden itibaren 30 gün içinde ihbar edebilir.<sup>31</sup> Buna karşılık bütün gizli ayıplar, yani ancak daha uzun süreli bir kullanım sonrasında ortaya çıkan ayıplar için bu süre çoktan geçmiş olacaktır. Bu nedenle 4077 sayılı Kanun'da, aslında bu konuda tam bir düzenlemenin var olmadığını kabul etmek gerekir. Zira ihbar yükümlülüğü sadece açık ayıplar için vardır, gizli ayıplar için yoktur.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise ihbar külfeti de tümüyle kaldırılmıştır. Bu açıdan, yeni kanunun, AB Satım Yönergesi ile uyum içinde olduğu söylenebilir. Zira Yönerge mecburi bir ihbar külfeti getirmemekle beraber, üye ülkelere isterlerse ayıbın tespitinden itibaren işleyecek asgari 2 aylık bir ihbar süresi öngörme imkanını tanı-

30 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (CESL), Brussels, 11.10.2011 COM(2011) 635 final.

31 Burada dikkat edilmesi gereken alıcının bilemesi gereken ayıp ile açık ayıp kavramının aynı olmadığıdır. Malı satın alırken göze batan türde, tüketicinin görmemesinin mümkün olmadığı ayıp ile satıcının ancak malı kullanmak ile görebileceği anlayabileceği ayıplar aynı değildir. Birincisi çok daha dar bir kategoridir.

maktadır (m. 5/2)<sup>32</sup>. CESL m. 106/(3(b)) uyarınca da tüketici işlemlerinde ihbar külfeti söz konusu değildir. Yönergeden farklı olarak, Taslak bu konuda üye ülkelere aksine düzenleme yapma imkanı da vermemiştir. Dolayısıyla yeni kanun düzenlemesi AB satım hukuku ile uyum içindedir.

Bu çözümün satıcıyı mağdur edeceği ve alıcının satıcı aleyhine spekülasyon imkanı kazandığı düşünülmemelidir. Unutulmamak gerekir ki, tüketici ayıptan doğan haklarını kullanmak için zaten 2 yıllık zamanaşımı süresi içinde satıcıya başvurmalıdır. Bu başvuru, olayların bir çoğunda ayıbın tespitinden kısa süre sonra olacaktır. Alıcının satıcıya başvurmadığı, hafif ayıplı malı kullanmaya devam ettiği ve zamanaşımı süresinin dolmasına yakın satıcıya başvurarak malı değiştirmek istediği bir durum ise zaten ya hakkın kötüye kullanılması sayılarak MK m. 2, f. 2 çerçevesinde değerlendirilecek ya da ilgili ayıbın malın tesliminden sonra, yani tüketicinin kusurundan kaynaklanmış olması ihtimali ağır basacaktır. Bir önceki başlıkta görüldüğü üzere ayıbın malın teslimi anında var olduğunu ispat yükü, 6502 sayılı TKHK m.10, f. 1 saklı kalmak üzere tüketicidedir. Başka deyişle, ayıbın ortaya çıktığı ilk anda bunun ispatı daha kolay olacaktır, rasyonel her tüketici haklarını derhal kullanacaktır. Aksi durumda ispat yükü zamanın geçmesiyle ağırlaşmış olacaktır. Unutulmamak gerekir ki, tüketicinin ihbar için öngörülen süre içinde ayrıca hangi seçimlik hakkını kullandığını bildirme yükümlülüğü bugün de yoktur. Dolayısıyla ihbar yükümünün tüketiciyi, seçimlik haklarını kullanmak konusunda çabuk hareket etmeye zorlayacağı yönündeki bir gerekçe halihazırdaki mevzuat için de yerinde değildir.<sup>33</sup> Bundan başka, tüketici ayıbın ortaya çıkmasından sonra bunu satıcıya bildirmeyerek, zararın artmasına da sebep olabilir. Bu durumda 6502 sayılı TKHK m.11, f. 6'nın yapmış olduğu atıfla, genel hükümler kapsamında tüketicinin talep edeceği tazminatta, BK m. 52 gereği indirim söz konusu olabileceği de gözden uzak tutulmalıdır.<sup>34</sup>

32 AB ülkelerinden Avusturya, Almanya, Çek Cumhuriyeti, Fransa, İngiltere, İrlanda, Latvia, Lüksembourg ve Yunanistan bu imkanı kullanmamış ve ihbar külfeti getirmemiştir. Buna karşılık Danimarka, Estonya, Finlandiya, Hollanda, İspanya, İsveç, İtalya, Kıbrıs, Litvanya, Macaristan, Malta, Polonya, Portekiz, Slovakya ve Slovenya ihbar külfetine yer vermiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. EC Consumer Law Compendium -Comparative Analysis-, Schulte-Nölke (ed.), April 2007, <[http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/acquis/comp\\_analysis\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/comp_analysis_en.pdf)> 642-644.

33 Bucher/Buz (dn.27) 145, 151-152.

34 Baysal, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul 2012, 40, 41.

### III. Ayrı Halinde Tüketicinin Seçimlik Hakları

#### A. Genel Olarak

6502 Sayılı TKHK m.11	1999/44 sayılı AB Yönergesi m.3
<p>Tüketicinin Seçimlik Hakları</p> <p>(1) Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;</p> <p>a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,</p> <p>b) Satılanı alıkoymay ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,</p> <p>c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,</p> <p>ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme,</p> <p>seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.</p> <p>(2) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.</p> <p>(3) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.</p> <p>(4) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.</p> <p>(5) Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edilir.</p> <p>(6) Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.</p>	<p>Tüketicinin Hakları</p> <p>(1) Satıcı, malların teslimi anında var olan her türlü sözleşmeye aykırılık için tüketiciye karşı sorumludur.</p> <p>(2) Sözleşmeye aykırılık halinde tüketicinin fıkra 3 hükümleri uyarınca, malın ücretsiz tamir veya yenisi ile değiştirme suretiyle sözleşme uygun hale getirilmesini isteme hakkı olduğu gibi, fıkra 5 ve 6'ya uygun olarak ilgili mallara ilişkin münasip bir bedel indirimini veya sözleşmeden dönme haklarını kullanması da mümkündür.</p> <p>(3) Tüketici ilk aşamada satıcının malları tamir etmesini veya değiştirmesini, iki halde de ücretsiz olacak şekilde, isteyebilir. Meğerki bu taleplerin yerine getirilmesi imkansız veya orantısız olsun.</p> <p>Eğer başvuru seçimlik hak alternatif seçimlik hak ile karşılaştırıldığında satıcıya makul olmayan seviyede bir maliyet yüklüyorsa bu seçimlik hakkın kullanımı orantısız kabul edilir. Bu değerlendirmede:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- sözleşmeye aykırılık olmasaydı malın değerinin ne olacağı,</li> <li>- sözleşmeye aykırılığın önem derecesi</li> <li>- alternatif seçimlik hakkın tüketiciye önemli bir rahatsızlık vermeden kullanılıp kullanılmayacağı dikkate alınır.</li> </ul> <p>Her türlü tamirat veya değiştirme, tüketiciye önemli bir rahatsızlık vermeden, malların niteliği ve malların tüketici tarafından kullanım amacı dikkate alınarak makul bir süre içinde tamamlanmalıdır.</p> <p>(4) Fıkra 2 ve 3'de geçen "ücretsiz" kavramı malların sözleşmeye uygun hale getirilmesi için gerekli olan harcamaları, özellikle posta, iş gücü ve malzeme masraflarını kapsar.</p> <p>(5) Tüketici münasip bir bedel indirimini veya dönme haklarını aşağıdaki hallerde kullanabilir:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Tüketici ne tamirat ne de değiştirme isteme hakkına sahip değilse veya</li> <li>-Satıcı tamirat veya yenisi ile değiştirmeyi zamanında tamamlayamamışsa veya</li> <li>-Satıcı tamirat veya yenisi ile değiştirmeyi tüketiciye önemli bir rahatsızlık vermeden tamamlayamamışsa.</li> </ul> <p>(6) Sözleşmeye aykırılığın önemsiz olması halinde tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı yoktur.</p>

Satım konusu malın ayıplı çıkması halinde tüketicinin satıcıya karşı sahip olacağı seçimlik haklar 4077 sayılı TKHK m. 4, 6502 sayılı TKHK m. 11 ve AB Yönergesi m. 3'de dört adet olarak belirlenmiştir: Tüketici dilerse onarım veya yenisi ile değiştirme talebini ileri sürerek, sözleşmeye uygun ifade ısrarcı olabilir; dilerse, bedel indirimi veya sözleşmeden dönme yenilik doğuran haklarını kullanarak, sözleşmeye aykırı duruma sözleşmenin uyarlanması veya sözleşmenin ortadan kaldırılmasını tercih edebilir. Yeni TKHK bu hakları kaleme alırken tümüyle BK m. 227'in lafzına sadık kalmıştır.

Söz konusu dört seçimlik haktan hangilerinin yenilik doğuran hak olduğu aslında taleplerin mahiyetinden anlaşılmaktadır. Sözleşmeden dönme ve bedelin indirilmesi haklarının yenilik doğuran hak olduğu tartışmasızdır. Bu haklar kullanılmakla sonuç doğurur. İstisnai haller dışında bu hakların kullanılmasından vazgeçilmesi mümkün değildir. Buna karşılık onarım ve yenisi ile değiştirme talepleri tüketicinin ifa menfaatine ulaşmasını sağlayan, sözleşmenin aynen ifasına hizmet eden taleplerdir.<sup>35</sup> Bilindiği gibi, sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcının sahip olduğu "asli ifa talebi" malın teslim edilmesinden sonra içerik değiştirir. Asli ifa talebi, tâli ifa talebine (*Nacherfüllungsanspruch*) dönüşür<sup>36</sup> ve alıcı "malın yenisi ile değiştirilmesi"veya "onarım" adları altında aynen ifade ısrarcı olabilir. Nasıl ki ifa talebi bir yenilik doğuran hak değilse ve icra edilmesi gerekiyorsa, aynı şekilde onarım veya yenisi ile değiştirme de edaya yönelik icra edilebilir taleplerdir. Dolayısıyla ancak sonuca ulaştırmaları, yani ayıpsız ifanın gerçekleşmesi ihtimalinde alıcının talep hakkı sona erer. Satıcının malı tamir edememesi veya verilen yeni malın da ayıplı çıkması ihtimalinde ise alıcının diğer seçimlik haklarına başvurmasına engel olamaz. Bu açıdan Yargıtay'ın aksi yönde gelişen ve onarım ile yenisi ile değiştirmeyi de yenilik doğuran haklar olarak nitelendiren

35 Ayrıntılı bilgi için örn. bkz. Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2005, 170 vd. Mukayeseli veriler için bkz. Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, İstanbul 2005, 363, dn. 434. Aksi yönde, Güntüş, (dn.8) 116; Yavuz/Acar/Özen, (dn.8) 81-82.

36 Asli ifa talebi ile tâli ifa talebi arasındaki bu organik ilişki hakkında bkz. Buz, (dn.35) 172; Atamer, (dn.35) 363; malın yenisi ile değiştirilmesi hakkı açısından aynı görüşte Aral, (dn.8) 139. Ayrıca bkz. Schulz, *Der Ersatzlieferungs- und Nachbesserungsanspruch des Käufers im internen deutschen Recht, im UCC und im CISG*, Frankfurt a.M. u.a. 2002, 228 vd.; Huber, *Examens-Repetitorium, Besonderes Schuldrecht/1, Vertragliche Schuldverhältnisse*, Berlin 2006, N.13/44 vd.; Canaris, *Die Nacherfüllung durch Lieferung einer mangelfreien Sache beim Stückkauf*, JZ 2003, 831, 836; Schürholz, *Die Nacherfüllung im neuen Kaufrecht, Zugleich ein Beitrag zum Schicksal von Stück- und Gattungskauf*, Baden-Baden 2005, 47.

içtihadına katılmak mümkün değildir.<sup>37</sup> Nitekim ne AB Yönergesinde ne de dahil olduğumuz Cermen hukuk çevresinde böyle bir nitelendirme söz konusu değildir.

Ayıplı ifa halinde alıcının sahip olduğu bu seçimlik hakların kullanılması satıcının kusurlu olmasına bağlı değildir.<sup>38</sup> Yani satıcı sadece paketli olarak kendi tedarikçisinden temin etmiş olduğu televizyonları satan biri olsa bile, alıcı kendisine karşı malın değiştirilmesi veya onarım istemini ileri sürebileceği gibi, sözleşmeden dönmeyi veya bedel indirimini de tercih edebilir. Satıcı bu seçimlik hakları kullanan alıcıya karşı, malın ayıbına ilişkin bir kusurunun olmadığını ileri süremez.

Yukarıda ifade edildiği üzere, 4077 sayılı Kanun, 6502 sayılı Kanun ve AB Yönergesinin tüketiciye tanıdığı haklar aynıdır. Bununla birlikte, Türk hukukundan farklı olarak, AB Yönergesi m. 3, bu hakları kademe olarak tüketiciye sunmaktadır. Bu sistemde haklar iki kategoride toplanmaktadır.<sup>39</sup> Tüketici tarafından ilk önce kullanılması gereken haklar sözleşmenin gereği gibi ifasını sağlamaya yönelik onarım ve yenisiyle değiştirme haklarıdır. Bu sıralamanın altında yatan düşünce kuşkusuz *pacta sunt servanda*, yani sözleşmeye sadakattir. Öncelikle sözleşmeyi ayakta tutan çözümler tercih edilmekte, sözleşmeye müdahale edilmek istenmemektedir.<sup>40</sup> Fakat aynen ifanın (onarımın veya yenisiyle değiştir-

37 Yargıtay'ın 1998 tarihli bir kararına göre, onarım istemiş olan bir kimsenin sonradan bundan dönerek diğer seçimlik haklarından birini kullanması mümkün değildir. Bu aşamadan sonra değişim talebi ancak Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'te öngörülen koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Söz konusu karara göre, "Kural olarak belirtilen seçimlik haklarından birini kullanan tüketici sonradan bunlardan dönerek diğer seçimlik haklarından birisini kullanamaz. Kural böyle olmakla birlikte anılan yasanın 13. maddesiyle "garanti belgeli mallar" yönünde tercih hakkını onarım yönünde kullanan tüketiciye malın yenisi ile değiştirilmesini isteme hakkı, belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda ayrıca verilmiştir". Yargıtay 2008 tarihli bir kararda da, "4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 4 ve 4/A maddelerinde ayıplı mal ve ayıplı hizmetle ilgili tüketicinin seçimlik hakları sayılmıştır. Bu haklar kullanımla biten inşai haklardan olup, davacının onarım olarak kullandığı seçimlik hakkını ıslah ile değiştirmesi mümkün değildir" ifadelerine yer vermek suretiyle bu görüşünü tekrarlamıştır. Yarg. 13. HD. 05.06.2008, E.1735, K.7867 (Hukuktürk).

38 Satım sözleşmesinde alıcının satıcıya karşı sahip olduğu hakların belirlenmesinde kusurun rolü konusunda bkz. Atamer, Haftung des gewerblichen Verkäufers für Schäden durch mangelhafte Ware: Ist das Verschuldenserfordernis sachgerecht?, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR), Bd. 130 (2011) I, 449-478.

39 Bkz. Demir (dn.2) 23, 30 vd.

40 Sözleşmeden dönme hakkının sınırlandırılması yöntemleri ve bunun arkasında yatan gerekçeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007, 385 vd.; Atamer (dn.35) 394 vd.; Flessner, Befreiung vom Vertrag wegen Nichterfüllung, ZEuP 1997, 255 vd.

menin) satıcı tarafından gereği gibi yerine getirilmediği veya getirilemediği hallerde tüketici dönme veya bedelin indirilmesi yenilik doğuran haklarını kullanabilmektedir.

TKHK ise gerek eski m. 4'de gerekse yeni m. 11'de satıcının "tüketiminin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür" ifadesine yer vermekte ve bu şekilde seçimlik haklar arasında bir kademelendirmeye gitmemektedir.<sup>41</sup> Bu durumda tabii, BK m. 227, 228 ve 230'da anılmış olan sınırların<sup>42</sup> 6502 sayılı TKHK m. 83 aracılığıyla ne ölçüde tüketici satımları açısından da uygulama bulacağı sorusu doğacaktır.<sup>43</sup> Aşağıda tek tek seçimlik haklar ele alınırken bu konu üzerinde de durulacaktır.

Son olarak, 6502 sayılı TKHK m. 11, f. 6, ayıbın giderilmesine yönelik masraflara ilişkin olarak, AB Yönergesi m.3(4)'e paralel bir düzenleme getirmektedir. Tüketicinin seçimlik haklarından herhangi birisini kullanması nedeniyle doğan tüm masraflar (nakil, işçilik masrafları veya malzemeye ilişkin masraflar) satıcı tarafından karşılanır. Bu, sözleşmeye aykırılığın satıcıdan kaynaklanmasının doğal sonucudur. Diğer yandan dört seçimlik hakkın yanı sıra tüketicinin her zaman zararlarının giderilmesi için bir tazminat talebi ileri sürmesi de mümkündür (m.11, f. 6). Aşağıda önce seçimlik haklar daha sonra da tazminat talebi üzerinde durulacaktır.

## **B. Onarım ve Yenisi ile Değiştirme Hakları**

### **1. Hakların Kullanımı**

#### **a. Hakların Niteliği ve Sınırları**

6502 sayılı TKHK m. 11, f. 1 uyarınca alıcı aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını veya imkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme imkanı vardır. Gerek onarım gerek yenisi ile değiştirme haklarının aynen ifa talebinin (*primärer Erfüllungsanspruch*) bir uzantısı olması nedeniyle<sup>44</sup> aynen ifa talebinin sınırlarına tabi olacağı açıktır. Nasıl ki aynen ifası istenen edimin imkansızlaşması halinde bu talebin reddedilmesi imkanı varsa, onarım ve yenisi ile değiştirmede de aynı sınırlar

41 Oysa Almanya örneğin genel satım hukukunu bu yönde değiştirmiş ve ifaya yönelik taleplerinin önceliğini bütün satım sözleşmeleri için tercih etmiştir. Bu konuda bkz. Bamberger/Roth/Faust (dn.13) § 437 BGB N. 169-176.

42 Bu sınırlamalar hakkında eski BK dönemi için bkz. Serozan (dn.40) 385 vd., yeni BK dönemi için bkz. Atamer (dn.27) 205 vd.

43 4077 sy. Kanun döneminde uygulanması yönünde Aslan, (dn.28) 171 vd.

44 Bkz. yukarıda bölüm III/A.

söz konusu olacaktır. İmkansızlığın tespiti nispeten kolay olacaktır. Eğer değiştirilmesi istenen malın aynısını tedarik etmek mümkün değilse istem boşa döner. Onarılması objektif açıdan mümkün olmayan bir mal için de bu talep kabul edilemez.

Diğer yandan tüketicinin onarım isteyebilmesinin sınırı, aynı BK m. 227’de olduğu gibi bunun aşırı bir masraf gerektirmemesidir. Nitekim bu, hakkın kötüye kullanılması yasağının da doğal bir sonucudur. Onarma aşırı bir masrafı gerektiriyorsa, alıcıdan yenisi ile değiştirme veya diğer seçimlik haklarından birini kullanması beklenir. Yine BK m. 227’den devralınmış olan bir diğer sınır ise yenisi ile değiştirme talebine ilişkindir. Buna göre değiştirme ancak imkan dahilinde olduğu sürece talep edilebilir. Eski BK düzenlemesinde sadece çeşit borcu açısından değiştirme talep etme hakkı verilmişken Kanun Koyucu bu hakkı parça borcuna da yaymıştır. Bu doğru bir tercihtir ve milletlerarası yönelime de uygundur.<sup>45</sup> Örneğin alıcının, satıcının, fabrikasında imal ettiği belirli bazı mobilyaları incelemiş ve bunları satın almak istediğini beyan etmiş olması halinde borç bir parça borcuna dönüşmüş olur. Ancak bu hallerde sonradan, mobilyanın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde, alıcının, aynı türden başka mobilya talep etmesini engellemek için bir gerekçe bulmak güçtür. Sadece satıcının malı değiştirmesi konusunda bir imkânsızlık varsa alıcının bu talebinde ısrar etmesi kabul edilmez ve diğer seçimlik haklarına başvurması gerekir.<sup>46</sup>

Ancak BK m. 227’den devralınarak TKHK’a gelen sınırların yanı sıra AB Yönergesinden esinlenerek 6502 sayılı TKHK m. 11, f. 3’e aktarılmış olan başka sınırlar daha vardır. Buna göre ücretsiz onarım veya değişim taleplerinin satıcı için “orantısız güçlükler” getirmesi halinde bu hakların yerine dönme ya da ayıp oranında bedelden indirim seçimlik haklarının kullanılması gerekir. Onarım veya yenisi ile değiştirme talebinin satıcı açısından “orantısız” olmasının ne anlama geldiğini tayin etmek kolay olmayabilir. Bu bakımdan 6502 sayılı TKHK m.11, f. 3, üç kriter öngörmek suretiyle orantısızlığın tespitini kolaylaştırmaktadır. Bunlar, malın ayıpsız değeri, ayıbın önem derecesi ve diğer seçimlik hakka başvurmanın tüketici açısından sorun doğurup doğurmayacağıdır. Bu kriterler AB Yönergesi m.3(3) esas alınarak yeni Kanuna dahil edilmiştir<sup>47</sup>.

45 Bu konuda ayrıntı için bkz. Atamer (dn.35) 374-376

46 Bu konuda bkz. Atamer (dn.1) 91.

47 Bu kriterler hakkında ayrıntılı bilgi için örn. bkz. Bianca in: Grundmann/Bianca (dn.22) Art. 3 N.30-34; MünchKomm/Westermann (dn.19) § 439 BGB N. 20 vd.; Micklitz/Reich/Rott (dn.24) N. 4.27; Huber (dn.36) N. 93 vd.



Örneğin malın onarılması, yenisinin verilmesi ile mukayese edildiğinde çok daha masraflı olarsa tüketicinin tamirde ısrarcı olması, bu talebin orantısız kabul edilmesi sonucu uygun bulunmayacaktır. Satın alınan bir vidanın dişlerinde bozukluk varsa vidanın tamiri yerine yenisi ile değiştirilmesi daha uygundur. Buna karşılık satın alınan bir bilgisayar ise ve klavyede bulunan bir tuşun bozuk olması söz konusu ise, yeni bir bilgisayar talep edilmesi ayıbın önemsiz olması nedeniyle orantısızlık savunması ile karşılaşabilir. Bu hallerde çalışmayan tuşun değiştirilmesi, yani onarım uygun olan çözümdür. Benzer şekilde, aracın kaportasındaki küçük bir çizik nedeniyle tüketicinin yenisi ile değiştirme hakkını kullanmak istemesi halinde de bu istem orantısız kabul edilecektir, zira malın ayıplı ve ayıpsız değeri mukayese edildiğinde minimal bir sapma vardır ve bu sapmanın hemen ilgili yerin tamir edilmesi yoluyla giderilmesi mümkündür. Dolayısıyla diğer seçimlik hakkını kullanmanın tüketici açısından bir sorun doğurmayacağı kabul edilmelidir. İhtilaf çıkması halinde hakim her somut olayın özelliğine göre orantısızlık konusunda değerlendirmede bulunacaktır.

Ancak Yargıtay'ın bugüne kadarki içtihatları incelendiğinde genelde tüketicinin seçimlik hakkını kayıtsız koşulsuz desteklediğini ve satıcıya hiçbir savunma vermediği dikkat çekmektedir. Örneğin Yargıtay malın yenisi ile değiştirilmesi yönündeki talepleri değerlendirilirken, bu talebin "satıcı için ölçüsüz güçlükleri beraberinde getirecek olup olmadığı" yönünde bir değerlendirme asla yapmamaktadır<sup>48</sup>. Örneğin, Yargıtay bir kararında vites değişiklikleri sırasında meydana gelen sarsıntı ve titremelerden

48 Yargıtay'ın, söz konusu ayıbın kısa sürede düzeltilmesine olanak bulunan hallerde dahi, dönme ve değiştirme taleplerini kabul ettiği görülmektedir. Örneğin bir kararında onarımın mümkün olmasına rağmen otomobilde imalattan kaynaklanan "boya atmaları ve paslanmalar"ın varlığı nedeniyle dönme talebini kabul etmiştir. Yarg. 13. HD. 21.01.2008, E.15789, K.616 (Hukuktürk). Araçta bulunun boya akıntısına ilişkin bir diğer kararında da Yargıtay, "Tüketici, yasanın kendisine tanıdığı dört seçenekten birini tercih etmek hakkına sahiptir. Satıcı, Tüketiciyi bu haklardan herhangi birini kullanmaya zorlayamaz. Dava konusu olayda davacı tercih hakkını öncelikle aracın yenisi ile değiştirilmesi olarak kullanmış olup, araçtaki boya hatasının davacının kullanımından kaynaklanmayıp fabrika çıkışlı imalat hatası olduğu anlaşıldığına göre mahkemece davacının talebi doğrultusunda aracın ayıpsız olan yenisi ile değiştirilmesine" olanak bulunduğu sonucuna ulaşmış ve davalının "yetkili servis tarafından aracın orijinal bir şekilde boyanması halinde sorunun giderileceğini, boya akıntısının aracın kullanımına engel teşkil etmediği" yönündeki savunmasını kabul etmemiştir. Yarg. 13. HD. 17.11.2008, E.6937, K.13579 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay yeni tarihli bir kararında kaporta üzerindeki boya renklerinin dökülmeye başlamasını değişim talebi için yeterli kabul etmiştir. Yarg. 13. HD. 02/11/2010, E.4865, K.16036 (Hukuktürk). Yargıtay bir diğer kararında da "davacının yeni aldığı aracın sağ arka tavan ile arka cam birleşim yerinde çok hafif bir ezilme ve sol arka çamurlukta hasar olduğu" tespitinde bulunmasına rağmen malın yenisi ile değiştirilmesine hükmedilmesini kabul etmiştir. Yarg. 4. HD. 3.11.2009, E.8768, K.12242 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yine benzer bir şekilde aracın sol arka kapı boyasının renginde ton farkı olması da Yargıtay tarafından değişim talebi için yeterli görülmüştür. Yarg. HGK. 4.3.2009, E.4-11, K.99 (Hukuktürk).



dolayı değişim istemini kabul etmiştir<sup>49</sup>. Yine benzer bir şekilde vitesten gelen sesler nedeniyle değişim talebi ile açılan davada, İlk Derece Mahkemesi'nin "araçtaki gizli ayıbın yenisi ile değiştirilmesini gerektirecek esaslı ayıp olmadığı" gerekçesi ile vermiş olduğu ret kararı, Yargıtay tarafından "4077 sayılı Yasa'nın 4/2. maddesi hükmü gereği davalılar davacının şartları oluşan değiştirme talebini kabul etmek zorundadırlar" gerekçesi ile bozulmuştur<sup>50</sup>.

### b. Süre

6502 sayılı TKHK m.11, f. 4 gereği, onarım veya yenisi ile değiştirme tercih edilmişse, bu talebin yerine getirilmesi için "30 iş günü" olarak bir üst süre belirlenmektedir. Bu üst süre, konut ve tatil amaçlı taşınmazların onarımı ya da değişiminin daha uzun sürebileceği düşüncesi ile "60 iş günü" olarak düzenlenmektedir. Niteliği itibariyle özellik taşıyabilecek mallara özgü süreler ise Yönetmelikle belirlenecektir.

Bu süreye uyulmamasının yaptırımı olarak, tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanabileceği ifade edilmektedir. Gerçekten de gerek yenisi ile değiştirme gerekse onarım talebi içerik değiştirmiş bir ifa talebi olduğu için<sup>51</sup> bir yenilik doğuran hakkın kullanımı söz konusu değildir. Dolayısıyla tüketici tercihini bunlardan biri yönünde yapmış olmasına rağmen ifanın süresi içinde (ya da başka bir sebeple) gereği gibi yerine gelmemesi halinde diğer seçimlik haklarından birini her zaman kullanabilir.<sup>52</sup> 6502 sayılı TKHK m.11 f. 4'te açıkça ifade edilen bu husus, AB Yönergesi m. 3(5)'e paraleldir.

AB Yönergesinin, bu hakların kullanımına ilişkin süreler açısından yaklaşımı ise daha farklı ve daha doğrudur. Bir süre sınırının getirilmesi, amaca uygun olmakla birlikte, bu sürenin Yönergede olduğu gibi, "makul süre" olarak bırakılması daha yerinde olurdu. Böylelikle, onarım veya yenisi ile değiştirmenin seçildiği hallerde, malın niteliği ve tüketicinin bu malı kullanma amacı dikkate alındığında, makul sayılabilecek bir süre

49 Yarg. 13. HD. 9.11.1998, E.6654, K.8835 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

50 Yarg. 13. HD. 24.01.2006, E.13380, K.473 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

51 Bkz. yukarıda bölüm III/A.

52 Bu açıdan Zevkliler/Aydoğdu (dn.29) 125'de yer alan "Alıcının bu seçimlik haklardan birini kullandıktan sonra artık bundan cayarak öteki seçimlik hakları kullanmaya yönelemez" ve Y. 13. HD 9.11.1998, 6654/8835 sayılı kararda yer alan "Kural olarak belirtilen seçimlik haklarından birini kullanan tüketici sonradan bundan dönerek diğer seçimlik haklarından birisini kullanamaz" şeklindeki ifadelere katılmak mümkün değildir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

içinde<sup>53</sup> ve tüketici için önemli bir rahatsızlık doğurmayacak şekilde bu talep yerine getirilmek durumundadır. Somut olayın özelliklerine göre “önemli bir rahatsızlık” ve “makul süre”nin ne anlama geldiği hâkim tarafından tespit edilecektir.<sup>54</sup> Örneğin yaz aylarında bir buzdolabının tamiri için 1 ay makul bir süre olmadığı gibi tüketici için ciddi sorun doğuracağı açıktır. Ancak satıcının tüketiciye bu süre için başka bir buzdolabı tahsis etmesi halinde farklı bir sonuca varılabilecektir. Eğer süre fazla uzun veya ifa süreci kendisi için fazla sorunlu ise tüketicinin her zaman satıcıya karşı diğer seçimlik hakkını kullanması imkanı Yönergede de mevcuttur.

## **2. Ücretsiz Olma**

Yukarıda anılan (3) ve (4) numaralı fıkralarda ifade edilen “*ücretsiz*” kavramı ile kast edilen, ayıplı malın sözleşmeye uygun hale getirilmesi sürecinde doğabilecek bütün masrafların, özellikle taşıma, işgücü ve materyal masraflarının satıcı tarafından karşılanacak olmasıdır. Yani ayıplı malın tüketicinin evinden alınması ve onarımın gerçekleştirileceği yere nakli, burada tamir edilmesi veya değiştirilmesi ve yeniden tüketicinin evine nakli masrafları satıcıya aittir.

6502 sayılı TKHK m.11, f. 3 ve 4’e mehzaz teşkil eden AB Yönergesine ilişkin olarak, AB Adalet Divanı’nın verdiği kararlardan biri, “*ücretsiz*” değiştirme ve onarım kavramının ne kadar geniş yorumlandığı konusunda ilginç bir örnektir.<sup>55</sup> Olayda davacı, evine döşemek için fayans satın almış ve yarıdan fazlasını döşedikten sonra fayansların üzerinde gözle görülür gölgeler olduğu anlaşılmıştır. Olayda tüketiciye atfedilebilecek bir kusur yoktur. Tüketici fayansların yenisi ile değiştirilmesini istemiş ve bu talebi kabul görmüştür. Ancak satıcı sadece yeni fayansları evine kadar getirmiş buna karşılık döşenmiş fayansların sökülmesi ve imha edilmesi ile yeni fayansların döşenmesi giderlerini ödemekten kaçınmıştır. AB Satım Yönergesindeki “*masrafsız*” kavramının nasıl anlaşılması gerektiği konusunda Alman alt derece mahkemesi konuyu bekletici mesele yaparak Adalet Divanına soru olarak yöneltmiştir.

<sup>53</sup> Avrupa Satım Hukuku Tüzük Taslağı (CESL) m. 111(2) de bu sürenin en fazla 30 gün olabileceğini ön görmektedir.

<sup>54</sup> Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik m. 14’te yer alan „bir yıl içinde aynı arızanın ikiden fazla tekrarlanması veya farklı arızaların dörtten fazla meydana gelmesi veya belirlenen garanti süresi içinde farklı arızaların toplamının altıdan fazla olması“ şeklinde bir ifadenin somut olayın özelliklerini dikkate almaya imkan vermemesi nedeniyle çok elverişsiz olduğu açıktır.

<sup>55</sup> Joined Cases C-65/09 and C 87/09, Gebr. Weber GmbH v Jürgen Wittmer, and I...rid Putz v Medianess Electronics GmbH, European Court Reports 2011, I-05257.

AB Adalet Divanı kararında, Yönergenin “masrafsız” ile kast ettiği şeyin, tüketici açısından kural olarak hiçbir masraf doğurmamak olduğunu ifade etmiştir. Başka deyişle, tüketiciye mutlak koruma vermiş ve değiştirme ile bağlantılı bütün masrafların satıcı tarafından karşılanması gerektiğine hükmetmiştir. Hatta Divan, satıcının, yenisi ile değiştirmenin orantısız masraflar doğuracağı şeklinde bir savunma ileri sürmesi imkanı da olmadığına karar vermiştir. Zira somut olayda tüketicinin onarım seçeneğini kullanması işin niteliği gereği mümkün değildir. Tek çare fayansları değiştirmektir. Dolayısıyla satıcıya yenisi ile değiştirmeyi orantısızlık nedeniyle reddetme imkanı verilse alıcının tek yapabileceği şey sözleşmeden dönme olacaktır. Oysa Adalet Divanı tüketicinin mala kavuşma menfaatinin daha önemli olduğuna hükmetmiştir. Yani masraflar yüksek dahi olsa tüketicinin yenisi ile değiştirme istemi kabul edilmiştir.<sup>56</sup>

### 3. Kullanım Karşılığı Sorunu

Yenisi ile değiştirme ile bağlantılı olarak çok sık tartışılan diğer bir sorun ise tüketiciden daha yeni bir model için fiyat farkı veya kullanma karşılığı istenip istenemeyeceğidir. Örneğin bir fırın 14 ay kullanılmış, daha sonra ortaya çıkan ayıbın da onarım yoluyla giderilmesi mümkün olmamış veya çok masraflı olmuşsa, tüketicinin yenisiyle değiştirme isteyeceği açıktır. Satıcının tüketiciye yeni bir mal vermesi sebebiyle 14 aylık süre için kullanım karşılığı isteyip isteyemeyeceği ya da aynı model fırının artık üretilmediği ve/veya stokta olmadığı gerekçesiyle verilen yeni model fırın için fiyat farkı talep edilip edilemeyeceğini incelemek gerekir. Bu konuda yine mehaz Yönergeye ilişkin AB Adalet Divanı tarafından verilmiş olan bir karar yol gösterici olabilir.<sup>57</sup> Olayda Ağustos 2002’de, *Quelle* adlı uzaktan pazarlama şirketi Davacıya bir ocak satmıştır. 2004 yılının başına kadar bunu kullanan Davacı ocağın bozulduğunu tespit etmiştir. Onarım mümkün olmadığı için Davacı yenisi ile değiştirme istemiştir. *Quelle* şirketi bu istemi yerine getirmiş ancak Davacıdan eski ocak için EUR 69,97 kullanım karşılığı istemiştir. Meblağ son derece düşük olmasına rağmen Alman mahkemesi konuyu bekletici mesele yapmış ve AB Adalet Divanı’na Yönergenin bu konuda nasıl yorumlanması gerektiğini sormuştur.

56 Adalet Divanına göre, sadece ifaya yönelik diğer seçimlik hakkın kullanılmadığı hallerde, yani onarım veya değiştirme haklarından sadece birisi olayın mahiyeti gereği mümkünse ve bunun da masrafları çok yüksekse istisnai olarak tüketicinin masrafların bir kısmına katlanması gerektiğine üye ülke mahkemeleri karar verebilir. Sadece bu noktada ülke mahkemelerine belirli bir takdir hakkı tanınmıştır.

57 C-404/06, *Quelle AG v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, European Court Reports, 2008, I-02685.

Adalet Divanına göre, tüketici sözleşmeden dönmediği sürece kendisinden herhangi bir şekilde kullanım karşılığı istenmesi mümkün değildir. Tüketicinin 18-19 ay ocağı kullanmış olması, daha sonra da daha üst bir model alması ya da yenisini alması bir haksız zenginleşme teşkil etmez. Zira Divana göre satıcı, ayıplı bir mal teslim etmek suretiyle sözleşmeye aykırı davranan taraftır, sonuçlarına da onun katlanması gerekir.<sup>58</sup> Adalet Divanı, tüketicinin dönme hakkını kullanması halinde kullanma karşılığı ödemesinin ise farklı bir mantığa dayandığını açıklamaktadır. Zira tüketici dönerse, mal için kullanma karşılığı ödemek zorunda olmakla birlikte, satıcı da tüketicinin ödediği parayı faizi ile iade etmek durumundadır. Bir diğer deyişle, dönme halinde her iki taraf da “kullanma karşılığı” ödemektedir.<sup>59</sup> Oysa yenisi ile değiştirmede satıcı paranın faizini kendisinde muhafaza etmektedir. Dolayısıyla alıcıdan da bir kullanma bedeli istemesi uygun düşmeyecektir. Nitekim bu gerekçelerle teknolojik ürünlerde daha üst bir model teslim edilmesi gerektiğinde AB hukuku çerçevesinde tüketiciden bir fiyat farkı istenemeyeceği kabul edilmektedir.<sup>60</sup>

Yargıtay ise 4077 Sayılı Kanun kapsamında, aynı sonuca farklı bir gerekçe ile varmaktadır<sup>61</sup>: aracın değişmesi halinde, aradan geçen süre boyunca tüketicinin araçtan yararlanma bedelinin mahsup edilmesi gerektiği yönündeki talepler “*gerek 4077 Sayılı Kanun'un ilk şeklinde, gerek 4822 Sayılı Kanun'la değiştirilmiş halinde, kullanım bedelinin düşülmesine yönelik bir hükme yer verilmemiştir*” gerekçesi ile kabul edilmektedir.<sup>62</sup>

Ancak Yargıtay'ın bu konuda değerlendirilmesi gereken, yukarıda açıklanandan farklı bir başka içtihadı daha vardır. Bu kararlarda tüketici yenisiyle değişim hakkını kullandığında, hüküm, satım konusu şeyin modeli ne ise ona göre kurulmaktadır. Bunun sonucu olarak değişim zamanında, örneğin eski model araç artık satıcının elinde bulunmuyorsa, hüküm icra edilememekte ve İİK m. 24 uyarınca eski model aracın değeri

58 Avrupa Satım Hukuku Tüzük Taslağı m. 112/(2) bu Adalet Divanı kararının özünü yasa aktarmış ve tüketicinin malın değiştirilmesi halinde eski malı kullanmak nedeniyle bir ödeme yapmaya zorlanamayacağı hükmüne bağlanmıştır.

59 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III/ C/ 2.

60 Aynı yönde, Bamberger/Roth/Faust (dn.13) § 439 BGB N. 24; Mankowski, Nachbesserung und Verbesserung beim Kauf, NJW 2011, 1025, 1027.

61 Aynı yönde Yarg. 13. HD. 18.09.2006, E. 6251, K.11865 (Hukuktürk). Ayrıca bkz. Yarg. HGK, 22.6.2005, E. 4-309, K.391(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

62 Yarg. 13. HD. 18.09.2006, E. 6251, K.11865 (Hukuktürk). Ayrıca bkz. Yarg. HGK, 22.6.2005, E. 4-309, K.391(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

tüketiciye ödenmektedir.<sup>63</sup> Sonuç olarak, tüketicinin eline araç değil para geçmektedir. Bu ise tüketicinin fiilen bir oldu bitti ile dönme hakkını kullanmaya zorlanması anlamına gelir. Yargıtay bu içtihadı ile aslında yenisi ile değiştirme imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bu yaklaşımın tüketiciyi korumayı amaç edinen ayıp düzenlemeleriyle bağdaşmadığı açıktır. Ayrıca, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde iade alacağı satım bedeli ile modeli tükenmiş bir araca icra safhasında biçilecek değer aynı olması söz konusu olmayacağı gibi, bedelin satıcıya ilk ödediği tarihten itibaren faiz talep etme imkanı da yok edilmektedir. Yani tüketicinin bir de parasını tümüyle iade alamaması gibi bir sonuç doğmaktadır.

Bu tür olaylarda sorun sık sık Türkiye'deki yargılama sürelerinin uzunluğundan da kaynaklanmaktadır. 6-7 yılda biten bir davanın sonunda bütün teknolojik gereçler açısından bir dizi üst modellerin çıkmış olması kaçınılmazdır. AB ülkelerinde ortalama dava sürelerinin daha kısa olması nedeniyle mahkemeler satıcıların ayıplı mal teslim etmek suretiyle bir kez sözleşmeye aykırı davrandıklarını, dolayısıyla bunun bütün mali sonuçlarına da katlanmaları gerektiğini çok daha kolay kabul edebilmektedir. Oysa daha uzun süreli bir dava sürecinde aynı kararı vermek bir mahkeme için kolay olmayacaktır.<sup>64</sup> Fakat davaların uzaması hukukun nasıl uygulandığı konusunda bir fark yaratmamalı, adil olana dair yargımız buna göre değişmemelidir. Unutulmamalıdır ki, tüketici yenisi ile değiştirme istemini ileri sürerken mali sıklıkla iade etmiş olacak veya mal zaten kullanılamaz durumda olacaktır. Bu tüketiciye 6-7 yıl süren bir dava boyunca malı kullanma imkanından mahrum kalmasına rağmen sonunda sadece bir miktar para takdim edileceğini kabul etmek adil olamaz. Zira satıcı alıcıdan tahsil ettiği parayı gelir getirici bir şekilde faiz üreterek kullanmaktadır. Alıcının bu durumda adeta ayıplı mal teslim eden kendisiymiş gibi bütün olumsuz sonuçları taşıması uygundur. Mahkemeler yenisi ile değiştirme hakkının kullanılmasını – yukarıda

63 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2005 tarihli kararına göre, "öngörülen malın bulunmaması halinde İİK.nun 24. maddesinin uygulanma imkanı vardır. İİK.nun 24/4. maddesinde yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değeri alınır. Menkul malın değeri ilamda yazılı olmadığı veya ihtilafli bulunduğu takdirde İcra Müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki ... rayice göre takdir olunur"denilmektedir. "Dava konusu olan 1997 model ... araç infaz sırasında temin edilemez ise İİK.nun 24. maddesine göre işlem yapılması mümkündür". Yarg. HGK. 22.6.2005, E. 2005/4-309, K. 2005/391(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı doğrultuda Yarg. HGK. 04 03.2009, E.4-11; K.99 (Hukuktürk); Yarg. 13. HD. 04.02.2008, E.11592, K.1274 (Hukuktürk); Yarg. 12. HD. 16.12.2008, E.1855, K.22119 (Hukuktürk); Yarg. 12. HD. 21.01.2008; E.22579, K.728 (Hukuktürk).

64 Ancak yukarıda aktarılan Alman mahkemesinin "Quelle" kararında da aradan 6 yıl geçmiş olmasına rağmen mahkeme yenisi ile değiştirme talebini kabul etmiştir.

üzerinde durduğumuz gibi – satıcıyı ölçsüz derecede mağdur ettiği için reddetme imkanını zaten artık kullanabileceklerdir.<sup>65</sup> Ama tamiri mümkün olmayan bir araç için yenisi ile değiştirme hakkının içini bu şekilde boşaltmamak gerekir.

### **C. Satış Bedelinin İndirilmesi ve Dönme Hakları**

#### **1. Hakların Kullanımı ve Sınırları**

AB Yönergesi, bedelin indirilmesi veya dönme yenilik doğuran haklarının sadece tüketicinin sözleşmeye uygun bir ifa elde edemediği hallerde kullanılmasını uygun görmektedir. Yani ancak tüketici ne onarım ne de değiştirme isteme hakkına sahip değilse (mesela imkansızlık nedeniyle) veya satıcı onarım ya da yenisi ile değiştirmeyi zamanında veya tüketiciye önemli bir rahatsızlık vermeden tamamlayamamışsa tüketici bu haklarını kullanabilecektir. Bu sonuç Yönergenin kademeli sisteminden kaynaklanmaktadır. Oysa 6502 sayılı TKHK m. 11, bu tür kademeli bir sistem görmediği için, onarım ya da değişim hakları kullanılmadan, doğrudan dönme ya da bedelde indirim talep edilebilecektir.

Tüketicinin kendisine teslim edilmiş olan malı muhafaza etmek istemesi ve sadece satış bedelinin indirilmesi yolunu tercih etmesi nispeten sorunsuzdur. Özellikle çok önemli olmayan ayıplar ile tüketicinin kendisinin giderebileceği ayıplar açısından bu yolun tercih edilmesi anlamlı olacaktır. Bu durumda malın ayıpsız piyasa değerinin, somut olaydaki semene oranı alınarak, malın ayıplı piyasa değeri bu oran ile çarpılması gerekir. Örneğin piyasa değeri 100 TL olan bir malın 80 TL'ye alındığı bir kurguda, bu malın ayıplı çıktığını ve malın ayıplı piyasa değerinin aslında 70 TL olduğunu düşünelim. Bu durumda satıcının alıcıya ödeyeceği miktar, malın satım bedelinden (80 TL) ayıplı değerinin (70 TL) çıkarılması sonucu bulunacak 10 TL'den ibaret olamaz. Zira alıcı kuvvetli bir pazarlık yaparak malı aslında 20 TL, yani 4/5 oranında daha ucuza almıştır. Dolayısıyla ayıplı malı da bu oranda daha ucuza almış olacağı farz edilir.  $70 * 4/5 = 56$  TL. Sonuç olarak satıcının alıcıya iade etmesi gereken meblağ  $80 - 56 = 24$  TL olacaktır. Bu nispi hesaplama yöntemi gerek Yargıtay gerekse Avrupa ülkelerinin çoğunda uygulanmakta olup, Avrupa Satım Hukuku Tüzük Taslağı (CESL) m. 120 (1)'de de ifade edilmiştir.<sup>66</sup> Bedelin indirilmesi bir yenilik doğuran hak olduğu için tüketicinin bu hakkını kullanması ile semen bahsedilen oranda tenzil edilmiş olacaktır. İhtilaf halinde mahkemenin vereceği karar bir tespit kararı niteliğindedir.

<sup>65</sup> Bkz. yukarıda bölüm III/ B/ 1/ a.

<sup>66</sup> Ayrıca bkz. Gümüş, (dn.8) 124 ve orada dn. 461'de anılan Yargıtay kararları; Yavuz/Acar/Özen, (dn.8) 99. Alman hukukunda da aynı yönde, BGB § 439/(3) ve § 440

Tüketicinin kullanabileceği bir diğer seçimlik hak ise dönme hakkıdır. Bu hak sözleşmeye en radikal müdahalede bulunan haktır. Zira dönme hakkının kullanılmasıyla sözleşme ilişkisi sona ermekte ve taraflar karşılıklı olarak aldıklarını iade ettikleri bir tasfiye ilişkisi içerisine girmektedir. Bu radikal sonuçları nedeniyle genelde sözleşmeden dönmenin en son çare (*ultima ratio*) olması kabul edilir.<sup>67</sup> Nitekim AB Yönergesi m. 3(6) uyarınca önemsiz ayıplar için dönme hakkı kullanılamaz. Gerçekten de ayıbın mahiyetinin dönme gibi radikal bir sonucu haklı göstermediği haller olabilir. Örneğin bir otomobilde imalattan kaynaklanan boya atmaları ve paslanmaların gerçekleşiyor olması nedeniyle sözleşmeden dönülmek istenmesi, bu sorunların boyanın yenilenmesi ile kısa sürede halledilmesi ihtimalinin var olması durumunda, haklı kabul edilmeyebilir.<sup>68</sup> Bu durumda bir semen tenzilin istenmesi de, malın piyasa değeri daha düşük olacağı için düşünülebilir.

TKHK m. 11’de, dönme hakkını sınırlandıran bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle, bu sınırlamayı m. 83’de genel hükümlere yapılan atf sayesinde BK’dan çıkarmanın mümkün olup olmadığı düşünülmelidir. Bu atf sayesinde, TBK m. 227 (4)’ün uygulanması suretiyle dönme hakkının sınırlandırılması düşünülebilir.<sup>69</sup> Ancak TBK m. 227 (4) hayli sorunlu bir düzenlemedir.<sup>70</sup> Bir yandan sözleşmeden dönme herhangi bir önkoşula (süre, ayıbın esaslılığı gibi) bağlanmazken, diğer yandan hakime bu hakkın kullanılmasını engellemek konusunda bir takdir hakkı verilmiştir. Buna göre hakim, dönme hakkının kullanılması halinde “*durum bunu haklı göstermiyorsa satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.*” Eski BK’da ise hakim “*hal icabı satımın feshini muhik göstermiyorsa*” dönme yerine semenin tenziline hükmedebilmekteydi. Bu hüküm çok eleştirilmiştir, zira hakimin sözleşme tarafının yerine geçip bir seçimlik hakkı kullanmasını sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir ve nitekim Avrupa’da bir başka örneği de kalmamıştır.<sup>71</sup> Dönme hakkının kullanılmasını bir önkoşula bağlamak ve bunun gerçekleşmemesi halinde bu hakkın

67 Satımda dönme hakkına getirilen sınırlar hakkında bkz. Serozan (dn.40) 385 vd.; Atamer, (dn.35) 394 vd.; Schmidt, Die Vertragsaufhebung durch den Warenkäufer, Eine rechtsvergleichende Untersuchung mit Interessenanalysen und Ausblicken auf ein mögliches europäisches Schuldvertragsrecht, Baden-Baden 2003, 211 vd.

68 Aksi yönde, Yarg. 13. HD, 21.01.2008, E.2007/15789, K.2008/616 (Hukuktürk).

69 Bu kuralın getirdiği sınırlar hakkında bkz. Gümüş, (dn.8) 131, 132.

70 Atamer (dn.27) 209-211.

71 Bu konuda örn. bkz. Bucher/Buz (dn.27) 173 vd.; Buz, (dn.35) 180; Atamer (dn.35) 396, dn. 618



kullanılamayacağına hükmetmek doğrudur ve dönme hakkını sınırlandırmak açısından gereklidir. Nitekim diğer bütün sözleşme türlerinde de BK bunu kabul etmiştir. Peki sadece satım sözleşmesinde hakime ilgili taraf yerine geçip onun adına seçimlik hak kullanmak yetkisi verilmesinin sebebi nedir?

Ne yazık ki burada da sebep Roma'dan bugüne kadar İsviçre Borçlar Kanunu'nda yaşamaya devam eden ancak günümüzde aşılmış görüşlerdir.<sup>72</sup> Vahim olan, zaten eleştirilen hakimin bu müdahale imkanının bir de genişletilmiş olmasıdır. Zira eskiden hakim sadece dönme yerine semenin tenziline hükmedebilirken, bugün ilgili kişinin yerine geçip gönlüne göre dönme yerine tamirata da hükmedebilmektedir. Ama ilginçtir, hakime, malın ayıpsız ile değiştirilmesine karar verme yetkisi verilmemiştir. "Neden?" sorusuna ise ne yazık ki Gerekçede bir cevap bulmak mümkün değildir. Halbuki Kanun Koyucu biraz olsun taraf iradesine önem verse, aslında hakimin tamirata değil değiştirmeye hükmetmesini öngörürdü, zira sözleşmeden dönmek isteyen kişi belli ki o malı elinde tutmak istememektedir. Seçim hakkını sözleşme tarafının elinden almak ve hakimin kullanmasında ısrar etmek zaten yanlışken bir de yenisi ile değiştirmeye ilişkin hakkın kullanılmasına izin vermemek ayrı bir garabettir. Onun yerine yapılması gereken kira (m. 306) veya eser sözleşmelerinde (m. 475, b.1) olduğu gibi doğrudan dönme/fesih hakkının kullanılmasının sözleşme ihlalinin esaslı olması şartına bağlanmasıydı.<sup>73</sup>

Sonuç olarak zaten tartışmalı olabilecek olan bu BK düzenlemesini Tüketici Hukuku alanına taşırken dikkatli olmakta fayda vardır. Daha doğru gözüken, BK'nın farklı sözleşme tiplerinde kabul edildiği gibi, dönme hakkını ancak önemli ayıplarla sınırlı olarak kabul etmektir. Bu noktada hem BK'dan hem de AB Yönergesinden *ilke kıyası*<sup>74</sup> yapılarak faydalanılabilir. Dolayısıyla, önemsiz ayıplarda tüketicinin dönme hakkı bloke edilecek fakat diğer seçimlik hakları arasından istediğini seçebilecektir.

## **2. Kullanım Karşılığı Sorunu**

Tüketicinin *bedelin indirilmesi* hakkını kullanmış olması halinde kullanma karşılığı ödeyecek olan sadece satıcıdır. Zira tüketici malı muhafaza etmekte, buna karşılık alıcı haksız yere kullandığı bir miktar parayı

<sup>72</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, (dn.35) 174 vd.

<sup>73</sup> Bucher/Buz (dn.27) 145, 175; Atamer, Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2006, n.6, s. 8, 32.

<sup>74</sup> Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2013, 155 vd.



iade etmek durumunda kalmaktadır. Dolayısıyla tüketicinin satıcıya ödemeyi yaptığı tarihten itibaren faiz yürütülerek fazla tahsil edilen kısım iade edilecektir.

Tüketicinin *dönme hakkını* kullanması halinde ise taraflar arasındaki satım sözleşmesi bir tasfiye ilişkisine dönüşür. Ancak bu tasfiye ilişkisine ilişkin ayrıntılar TKHK'da düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, gerek 4077 sayılı TKHK m. 30 gerekse 6502 sayılı TKHK m. 83'ün genel hükümlere yaptığı atıf sayesinde BK m. 229 uygulanabilecektir. Bu maddeye göre alıcı/tüketici, satılanı "elde ettiği yararlarla birlikte" satıcıya geri vermek, satıcı da satış bedelini "faiziyle" iade etmek zorundadır. Böylelikle her iki taraf da kullanım karşılığı ödemektedir. Hesaplama, paranın satıcıya ödendiği ve malın alıcıya teslim edildiği gün esas alınmalıdır. Satım bedeli açısından iade gününe kadar faiz yürütülmeli; mal açısından ise ayıp nedeniyle kullanılamaz olduğu ana kadar kullanım karşılığı ödenmelidir.<sup>75</sup>

Tasfiye sürecine ilişkin olarak, AB Yönergesinde de açık bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Bununla birlikte, Yönergenin giriş bölümünde yer alan gerekçelerde özellikle sözleşmeden dönme sonrasında tüketiciye yapılacak olan iade ödemesinden, tüketicinin malı kullanması nedeniyle elde ettiği faydaların düşülmesi imkanı olduğu kabul edilmektedir. 15 numaralı bu mülahazada ilgili hususa ilişkin ayrıntıların üye devletler tarafından düzenleneceği ifade edilmektedir. Yani iki taraf da mal ve parayı iade ederken kullanım karşılığı ödemek durumundadır. Hesaplama yukarıda ifade edildiği üzere, paranın satıcıya ödendiği ve malın alıcıya teslim edildiği gün esas alınacaktır. Aynı şekilde, para açısından, iade edildiği güne kadar faiz yürütülmesi, mal açısından da ayıp nedeniyle kullanılamaz olduğu ana kadar kullanım karşılığı ödenmesi asıldır.

Faiz hesaplamasında satıcı tacir olduğu için ticari faiz oranı esas alınacaktır. Paranın kullanım süresi de belli olduğu için hesaplama bir güçlük doğurmayacaktır. Buna karşılık tüketicinin ödemesi gereken kullanım karşılığının saptanması bu kadar kolay değildir. Tüketici mevzuatı ya da AB Yönergesi bu konuda bir yol göstermemektedir. Ancak, Alman Federal Mahkemesi'nin uzun yıllardır uyguladığı bir hesaplama yöntemi bu konuda yol gösterici olabilir. Buna göre mahkemenin öncelikle satım konusu malın ortalama kullanım ömrünü tespit etmesi gerekir. Bu süre mal için ödenen fiyata oranlandığında aylık kullanım karşılığı da saptanabilmektedir. Aylık kullanım karşılığı saptandıktan sonra, ayıbın ortaya çıkmasına kadar olan süre için kullanım karşılığı kolaylıkla hesaplanabilir. Örneğin,

75 Atamer/İnceoğlu, (dn.1) 66.

bir dizüstü bilgisayar için Alman mahkemesi kullanım ömrünü 6 yıl, yani 72 ay olarak saptamıştır. Ardından satım bedeli olan 1.369 Euro 72'ye bölünerek aylık kullanım karşılığı 19,01 Euro olarak hesaplanmıştır. Tüketici 21 ay bilgisayarı kullanabildiği için  $21 * 19,01 = 399$ , 21 Euro kullanım karşılığı ödenmesi gerektiği tespit edilmiştir.<sup>76</sup> Aynı hesaplama yönteminin Türk hukuku açısından uygulanması son derece makuldür. Nitekim yargının işini ciddi bir şekilde kolaylaştıracak bir düzenleme Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik<sup>77</sup> olacaktır. Zira bu Yönetmelik, ürün için satım sonrası hizmet süresinin ürünün kullanım ömrü ile paralel olacağı ilkesini getirmiş ve ekinde çok sayıda sanayi ürünü için kullanım ömrünü saptamıştır. Bu açıdan Yargıtay'ın, tüketici satım sözleşmelerinden dönülmesi halinde kullanım karşılığı istenemeyeceği yönündeki uygulamasını<sup>78</sup> terk etmesi ve dönme üzerine doğan tasfiye ilişkisinin doğal sonucu olan kullanım karşılığı ve faiz ödeme yükümlülüğünü kabul etmesi doğru bir tercih olacaktır. 6502 sayılı TKHK m. 83'ün atıf yaptığı genel hüküm olan TBK m. 229 bu konuda çok açıktır.

#### **D. Tüketicinin Tazminat Talebi**

Kendisine teslim edilen malın ayıplı olması halinde alıcının seçimlik haklarının dışında bir de tazminat talebi olacaktır. TKHK m. 11, f. 6 uyarınca tüketici seçimlik haklarından biri ile birlikte Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir. Dolayısıyla alıcı, ayıplı bir mal teslim edilmesi nedeniyle uğramış olduğu zararının tazminini isteyebilecektir. Örneğin arabanın tamir edilmesi nedeniyle binmek zorunda kaldığı taksinin ücreti veya yaz aylarında arızalanan buzdolabı içinde bozulan bütün malzemeler, alış-veriş menfaatinin ihlal edilmesi nedeniyle doğan klasik zararlardır.

Oysa 4077 sayılı TKHK m. 4, f. 2 son cümlesi "*Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da*

<sup>76</sup> AG Hildesheim, Urteil vom 11.03.2008 - 43 C 192/07 (Beck-Online). Veya Dizel bir araç için Mahkeme araç ömrünü 250.000 km olarak saptanmış, dolayısıyla da her 1.000 km başına satış bedelinin % 4'ü oranında bir ödeme yapılacağı hesaplanmıştır. 250.000 km fiyatın % 100'üne tekabül ediyorsa, 1.000 km fiyatın % kaçına tekabül eder sorusunun cevabı % 4'dür. Bkz. OLG Celle, 1. 7. 2009 - 7 U 256/08 (Beck-Online).

<sup>77</sup> 14.06.2003 tarihli ve 25138 sayılı Resmi Gazete.

<sup>78</sup> Örn. bkz. Yarg. HGK, 22.6.2005, E. 2005/4-309, K. 2005/391(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 13HD, 18.09.2006, E. 2006/6251, K. 2006/11865 (Hukuktürk).

sahiptir” demek suretiyle imalatçının sorumluluğu ile satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu karıştırmıştı.<sup>79</sup> Oysa imalatçının sorumluluğu hak-sız fiil temeline, ayıptan doğan sorumluluk ise sözleşmeye aykırılığa dayanır. Bu nedenle de birincisi genel olarak kamuyu, hatalı imal edilmiş olan ürünlerin doğurduğu zarar potansiyeline karşı korumayı hedeflerken (bütünlük menfaati; *Integritätsinteresse*), ikincisi sadece somut satım sözleşmesinde taraf olan alıcı/tüketiciyi ayıplı bir malın ifa edilmesi halinde sözleşmeden beklenen ifa menfaatine (alışveriş çıkarı; *Äquivalenzinteresse*) kavuşamamasına karşı korumak istemektedir. Dolayısıyla tazminat taleplerinin içeriği ve muhatabı da farklıdır<sup>80</sup>.

Malın ayıbının aynı zamanda bir imalat hatası<sup>81</sup> oluşturması durumunda -örneğin arabanın freninin bozuk olması halinde- doğan zararların kimden ve nasıl tazmin edileceği, imalatçının sorumluluğu ile satıcının sorumluluğunun en fazla birbirine karıştığı haldir. Bu durumda yukarıda anılan iki zarar türünü ayırmak gerekir. Arabanın yaptığı kaza nedeniyle tüketicinin şahsına veya mallarına gelen zarar için, tüketicinin imalatçı-

79 Bu düzenlemeye ilişkin eleştiriler için örn. bkz. Havutçu, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005, 111 vd., özellikle 117-118; Burcuoğlu/Akçura-Karaman, Türk Hukukunda Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlardan Sorumluluk Üzerine Bazı Açıklamalar, İsviçre Medeni Kanunu'nun İktibasının 80. yıldönümü, İstanbul 2006, 53, 58 vd.; Yıldırım, (dn.8), 1033.

80 Örneğin bir tüpün patlaması nedeniyle bir işyerinde işçilerin vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi halinde onların başvuracağı kişi tüp imalatçısı olacak; istemleri de uğradıkları zararın tazminine yönelecektir. Patlayan tüpe ilişkin satım sözleşmesinin tarafı olup olmamaları bu noktada önem taşımadığı gibi bu satım sözleşmesinin bir tüketici satım sözleşmesi olup olmaması da önem taşımaz. Hatalı imal edilmiş olan bir üründen zarar görmüş olan herkes (tüketici sıfatından bağımsız olarak) imalatçıya başvurma imkanına sahip olmalıdır. Buna karşılık tüketicinin, kendisine teslim edilen malın ayıplı olması nedeniyle uğradığı zararı tazmin ettireceği kişi satıcıdır. Bu zarar kalemleri örneğin; malın tamirde olduğu süre içinde başka bir mal kiralınması, malın muhafaza veya geri yolınmasından kaynaklanan masraflar, malın tamiri veya yenisi ile değiştirilmesi sonucu gecikmeden doğan zarar olabilir. Bu tür zararlar alıcının malvarlığını artırma çıkarına ilişkindir ve satıcıya tazmin ettirilebilir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu m.229/(1) b.3 de bu türden zararların tazminini -en azından dönme hali için- kusur esasına bağlamaksızın mümkün kılmaktadır.

81 İmalatçının sorumluluğu, ürünün “hatalı” olmasından, satıcının sorumluluğu ise satılan malın “ayıplı” olmasından kaynaklanır. Bu iki kavram birbiri ile örtüşmez. Ayıp kavramı temelinde sübjektif bir kavramdır ve malın, tarafların sözleşmede belirlediği özelliklere (renk, ebat, hız, işlev vs.) sahip olup olmaması ile alakalıdır. Buna karşılık hata kavramı objektif bir kavramdır ve sadece ilgili ürünün zarar verme potansiyelinin olup olmaması ile ilgilidir. Bir ürünün hatalı olup olmadığı onun piyasaya sürüldüğü ana göre saptanır. Buna karşılık satılan malın ayıbı, mala ilişkin hasarın alıcıya intikal ettiği ana göre belirlenir; dolayısıyla çok daha sonraki bir andır (Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Havutçu (dn.79) 24 vd.). Bu konuda şöyle bir genelleme yapılabilir: imalat hatası olan her mal, satım sözleşmesi açısından ayıplı mal sayılır, zira objektif olarak gerekli güvenliğe sahip değildir. Buna karşılık her ayıp aynı zamanda bir imalat hatası teşkil etmez. Zira, bir malın sarı yerine kırmızı renkte teslim edilmesi, bir güvenlik sorunu değildir.

ya başvurması gerekir. Zira tüketicinin bütünlük çıkarını (*Integritätsinteresse*) koruyan asli hükümler imalatçının sorumluluğuna ilişkin hükümlerdir. Bu hallerde ayrıca satıcıya gidilebilmesi ancak onun kusurlu olması halinde mümkündür. Yani fren balatalarını satıcı sökmüşse ona gidilmesi mümkün olabilir. Nitekim bu tür zararlar Türk Borçlar Kanunu m. 229, f. 2 uyarınca “dolaylı” zarar kapsamında sayıldığı için satıcının kusursuzluğunu ispat ederek tazminat yükümlülüğünden kurtulması her zaman mümkündür. Buna karşılık arabanın kendisinin kullanılmaz duruma gelmesi nedeniyle tüketicinin sahip olacağı yenisi ile değiştirme veya dönme haklarının birisi ile birlikte satıcıdan istenebilecek tazminat sadece alışveriş çıkarına ilişkindir. Yani arabayı belirli bir süre kullanamamak, kaza yerinden çektirmek, satıcıya ihbarda bulunmak gibi sebeplerle yapılan masraflar bu tazminat dahilindedir.

Nitekim bu iki tazminat talebinin çok karıştığı gerekçesi ile yeni TKHK’da imalatçının sorumluluğu bahsi tümünden kanundan çıkarılmış ve Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanun Taslağı içine aktarılmıştır. İlgili yasal düzenlemenin en kısa sürede çıkarılması bu kusursuz haksız fiil sorumluluğunun ihdası açısından büyük önem taşımaktadır. Sözleşmesel tazminat talebi ise, 6502 sayılı TKHK m.11, f. 6 gereği, tüketicinin seçimlik haklarıyla birlikte, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca ileri sürülebilecektir.<sup>82</sup>

#### **IV. Tüketicinin Haklarını Kime Karşı Kullanacağı Sorunu**

##### **A. Üretici ve İthalatçıya<sup>83</sup> Karşı Kanundan Doğan Doğrudan Talepler**

Günümüzün iş bölümüne dayalı ekonomilerinde malı imal eden kişinin aynı zamanda satıcı olması ihtimali çok düşüktür. Aksine, genelde satım zincirinde satıcı ile imalatçı arasında farklı bir dizi halka daha vardır.

İmalatçı/İthalatçı → Toptancı → Satıcı → Tüketici

Tüketici ile kurulan satım sözleşmesi bunun son halkasıdır. Sözleşme hukukunun en temel ilkesi aslında nispiyet ilkesidir, yani sözleşmenin sadece tarafları için hak ve borç doğuracağı ilkesi geçerlidir.<sup>84</sup> Fakat bu

<sup>82</sup> BK m.227 ve 229 uyarınca tazminat hakkının içeriği hakkındaki tartışmalı hususlar için bkz. Atamer (dn.1) 213 vd.

<sup>83</sup> Metinde tekrardan kaçınmak için bundan sonra sadece üreticiden bahsedilecektir. Ancak bir malın üreticisinin yurt dışında olduğu bütün hallerde ithalatçı onun yerine geçerek üretici gibi sorumlu tutulmalıdır.

<sup>84</sup> Bu konuda bkz. Atamer, Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazimini, *Yargıtay Dergisi*, c.22, Ocak-Nisan 1996, 99 vd.; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Cilt I, İstanbul 2013, 28 vd.

ilkenin çok halkalı satım sözleşmelerinde özellikle tüketici için tatmin edici olmayan sonuçlar doğurması ihtimali vardır.

- Günümüzde satıcının çoğunlukla imalatçının kendisi olmadığı düşünülecek olursa, ayıplı çıkan malı satıcının tamir etmesini veya yenisi ile değiştirmesini beklemek çok uygun sayılmayabilir. Zira satıcının çoklukla tamir konusunda teknik bir bilgisi olmayacak veya stokta mal bulunmayacaktır. Oysa imalatçının bu taleplere cevap vermesi çok daha kolay gözükmektedir.
- Satıcının, pazarlama zinciri içindeki zayıf halka olması ihtimali yüksektir. Yani tüketicinin sözleşmeden dönerek veya semeni tenzil ederek ödediği paranın iadesini istemesi halinde karşısında birisini bulamaması ihtimali vardır. Satıcının iflas rizikosunu tüketici taşımaktadır. Oysa malın ayıbından sorumlu olan imalatçının bu rizikoyu taşıması daha adildir, zira pazarlama zincirinde araya yeni halkalar koyarak iflas rizikosunu artıran kişi imalatçıdır.
- Ayıplı çıkan mal nedeniyle tüketicinin taleplerini yerine getirmiş olan satıcı zaten daha sonra kendisine bu malı satan kişiye rücu edecektir. Örn. tüketici dönmüş ve ayıplı malı satıcıya iade etmiş ise, o da ikinci satım sözleşmesinde kendi satıcısı olan toptancıya karşı sözleşmeden dönecektir. Toptancının da rücu etmesi ile birlikte zaten asıl sorumlu olan imalatçıya ulaşılmış olacaktır. Dolayısıyla tüketicinin doğrudan taleplerini imalatçıya karşı ileri sürebileceğini kabul etmek asıl sorumluya doğrudan gitmek anlamına gelmektedir ki bu çözümün rücu davaları nedeniyle doğacak kaynak israfını azaltıcı bir etkisi olduğu açıktır.

Nitekim bu yüzden Avrupa hukuk düzenlerine bakıldığında özellikle Fransa, Belçika ve Lüksemburg'da alıcıya, satıcının yanı sıra satım zincirindeki diğer halkalara da başvurma imkanının verildiğini görmekteyiz.<sup>85</sup> AB Satım Hukuku Yönergesinin hazırlanması sürecinde de bu konu hararetle tartışılmış, ancak AB'de satıcı dışında satım zinciri içindeki üçüncü kişilere karşı tüketiciye doğrudan bir dava hakkı vermeyen ülkelerin çoğunlukta olması nedeniyle Yönergede bu konu açık bırakılmış ve sadece 12. maddede bu tür bir dava hakkının verilmesi hususunun daha ileriki

85 Action directe olarak adlandırılan bu dava imkanı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ebers/Janssen/Meyer (eds.) European Perspectives on Producers' Liability - Direct Producers' Liability and the Sellers' Right of Redress, 2009; Hassemmer Heteronomie und Relativitaet in Schuldverhaeltnissen, Zur Haftung des Herstellers im europaeischen Verbrauchsgüterkaufrecht, Tübingen 2007. Ayrıca bkz. Bauerreis, Das französische Rechtsinstitut der action directe und seine Bedeutung in internationalen Vertragsketten, 2001; Beaumart, Haftung in Absatzketten im französischen Recht und im europäischen Zuständigkeitsrecht, 1999; Augenhof, Skizzen zum Haendlerregress und zur "Direktklage", in: Festschrift Heinz Krejci zum 60. Geburtstag, Wien 2001, 1021, 1022 vd.

bir tarihte yeniden ele alınacağı ifade edilmiştir.<sup>86</sup> Bugüne kadar Yönerge-  
de bu hususta bir değişiklik yapılmamıştır. Ortak Avrupa Satım Hukuku  
Tüzük Taslağı (CESL) da bu konuda herhangi bir düzenleme içermemek-  
tedir. Dolayısıyla bugün itibarıyla Avrupa Birliği'nde tüketicinin talepleri-  
ni ileri sürebileceği yegane kişi sözleşme tarafı olan satıcıdır.

TKHK ise ilk kabul edildiği 1995 yılından beri tüketicie karşı sorum-  
lu olanların sayısını daha geniş tutmayı tercih etmiştir. Madde 4 uyarına  
“İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı [...] , ayıplı maldan ve  
tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı mütesel-  
silen sorumludur.” Her ne kadar bu fıkra ilk okunduğunda tüketicinin  
satım zincirindeki herkese, yani “arada” bir halkaya bile gitmesi mümkün  
gibi anlaşılıyorsa da bu yorum, amacı aşan bir yorum olurdu. Toptancıya  
başvurmanın mümkün olduğunu kabul etmek ekonomik açıdan anlamlı  
da olmazdı, zira bu sefer toptancının yine imalatçıya rücu etmesi gereği  
doğacaktır. Diğer yandan tüketicieyi diğer bütün alacaklılardan ayırarak  
bu şekilde kayırmak ve karşısına bir borçlular ordusu çıkarmayı gerek-  
çelendirmek de mümkün değildi. Bu açıdan hem alıcı/tüketicinin başvu-  
racacağı kişilerin çevresini daraltmak hem de ileri sürülecek talepleri  
sınırlamak gerekliliği mevcuttu.<sup>87</sup>

Nitekim 6502 sayılı TKHK m.11/(2), yukarıda ifade edilen eleştirileri  
göz önünde tutarak yerinde bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, tüketi-  
cinin yalnızca üretici veya ithalatçıya karşı<sup>88</sup> ve yalnız onarım veya yenisi  
ile değişim talepleri olabilir. Yukarıda da ifade edilmiş olduğu gibi yenisi  
ile değiştirme ve özellikle onarım taleplerini, malı satan kişinin karşıla-  
ması zaten genelde mümkün olmamaktadır. Satıcı ve imalatçı arasında  
yapılan sözleşmeler çerçevesinde üretici, tüketicinin bu taleplerini yerine  
getirmek konusunda satıcıya karşı yükümlenmektedir. Dolayısıyla tüke-  
ticinin bu talebini doğrudan imalatçıya yöneltmesi ekonomik ilişkilere  
ciddi bir müdahale teşkil etmeyecektir. Oysa dönme ve bedel indirimi  
için aynı sonuca varılması kolay değildir. İmalatçı ile tüketici arasında

86 Bu konuda yayınlanan en son rapor için bkz. Communication on the implementation of  
Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999  
on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees including  
analysis of the case for introducing direct producers' liability, 24.04.2007 COM (2007)  
210 final. Ayrıca bkz. COM (1993) 509 final, s. 110 vd.

87 Bu konuda ayrıntı ve eleştiri için bkz. Atamer/İnceoğlu, (dn.1) 51-52; 69-70; Atamer,  
Third Persons' Liability for Non-Conformity in Sales Contracts and Sellers' Right of Red-  
ress in Turkey, in: European Perspectives on Producers' Liability - Direct Producers'  
Liability and the Sellers' Right of Redress, Ebers/Janssen/Meyer (eds.), 2009, 579 vd.

88 Bu makale çerçevesinde sadece satım hukuku sorunları incelendiği için bağlı kredi söz-  
leşmesi ile finanse edilmiş satım veya iş görme sözleşmelerinde tüketicinin taleplerinin  
en iyi nasıl düzenleneceği sorunu konusunda ayrıntıya girilmeyecektir.

bir sözleşme ilişkisi yoktur. Dolayısıyla tüketicinin üreticiye karşı dönme yenilik doğuran beyanında bulunarak, satıcıya ödemiş olduğu parayı veya bedelin indirilmesi hakkını kullanarak aradaki farkı kendisinden geri istemesi mümkün olamaz. Zira tüketici üreticiye, ondan geri isteyebileceği bir ödeme yapmamıştır. Tüketici bu yenilik doğuran haklarını ancak satıcıya karşı kullanabilir.

Bununla birlikte, üreticinin, maldaki her türlü ayıptan sorumlu tutulması da uygun olmayacaktır. O sadece, durumun özelliği gereği, malın objektif olarak sahip olması gereken veya ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımaması halinde, yani doğrudan imalat sürecinden veya imalatçının tüketicilere verdiği bilgilerin yanlışlığından kaynaklanan ayıplardan sorumlu tutulabilir. Zira bu ayıplar onun sorumluluk alanında doğmuştur. Buna karşılık satıcının mala ilişkin olarak ek vaatlerinden, yani sübjektif ayıplardan, imalatçı sorumlu tutulamaz. Eğer bu vaatlere aykırı bir mal teslim edilmiş ise tüketici sadece satıcıya başvurabilir. Bundan başka, üreticinin sorumluluktan kurtulması ancak, ayıbın malın piyasaya sürülmesinden sonra doğduğunu ispat etmesi halinde mümkündür (6502 sayılı TKHK m.11/(2)). Gerçekten de imalatçı, ayıbın, mal kendisinin elinden çıktıktan sonra, satım zinciri içinde herhangi bir ara satıcının elindeyken (örn. nakil veya muhafaza edilirken) doğduğunu ispat edebilirse artık sorumlu tutulması için bir sebep yoktur.

Yukarıda satıcı için ifade edilmiş olduğu gibi,<sup>89</sup> üreticinin de onarım ve yenisi ile değiştirmeyi 6502 sayılı TKHK m.11/(4) gereği 30 iş günü içinde, konut ve tatil amaçlı taşınmazlar için ise 60 iş günü içinde, ücretsiz olarak yerine getirilmesi gerekir.

## **B. Bağımsız Garanti Taahhüdünden Doğan Ek Talepler**

### **1. Zorunlu Garanti**

4077 sayılı TKHK m. 13, üreticiye sanayi malları için garanti belgesi düzenleme zorunluluğu getirmektedir. Bu belgenin tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcıya aittir. Görüldüğü üzere, 4077 sayılı TKHK m. 13 ve Garanti Yönetmeliği ile bir zorunlu garanti sistemi kurmuş olan yasa koyucu tüketicinin garanti verene karşı hangi hakları nasıl kullanacağını da emredici olarak düzenlemiştir. Buna göre tüketicinin garanti verenden onarım talep etmesi halinde, onarımın mümkün olmaması, onarım süresinin geçmesi veya belirli sıklıkla onarım ihtiyacının doğması ihtimallerin-

89 III B 1 b.



de tüketicinin diğer üç seçimlik haktan birini kullanması mümkündür.<sup>90</sup>

Oysa, yukarıda aktarılmaya çalışıldığı gibi, aynı kanunun 4. maddesi çerçevesinde zaten ayrı bir garanti verilmesine gerek olmaksızın tüketicilerin doğrudan üreticiye karşı seçimlik haklarını kullanmaları imkanı mevcuttu. Kanun koyucunun neden hem m. 4 hem de m. 13 çerçevesinde aynı hakları sunduğu ve bu şekilde bir karışıklığa sebep olduğunu anlamak güçtü.<sup>91</sup>

Nitekim AB Yönergesinde zorunlu garanti sistemi diye bir şey yoktur. Bağımsız garanti taahhüdünün mantığı gönüllülük esası üzerine kurulu olup, üretici tüketiciye karşı sözleşmesel taahhüt altına girmektedir. Bunu zorunlu kılmak, borçlar hukukunun irade serbestisi ilkesini zedeleyer. AB Satım Yönergesi m. 6 da bu mantıktan hareketle sadece gönüllü bir garanti taahhüdünde bulunulması ihtimalinde bu metnin içeriğine ilişkin emredici kurallar koymakta ve özellikle de tüketicinin yanıltılmaması için önlemler almaktadır. Bu husus üzerinde aşağıda durulacaktır.

6502 sayılı TKHK'nın hazırlık çalışmaları sırasında zorunlu garanti sisteminin kaldırılması gerekliliği çok sık tartışılmıştır. Özellikle Avrupa Birliğinde bu türden bir zorunlu garanti uygulamasının var olmaması nedeniyle, zorunlu garanti düzenlemesinin Türkiye ve AB arasında var olan Gümrük Birliği Antlaşması çerçevesinde bir ticaret engeli oluşturabileceği noktası da vurgulanmıştır. Ancak buna rağmen yeni kanun m. 56 ile yine aynı düzenleme kanuna girmiştir. Bu maddenin muhakkak m. 11 ile birlikte okunması ve anlamlandırılması gerekir. Maddeye göre "*Tüketici bu Kanunun 11. maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur*". Burada diğer seçimlik hakları ile kast edilen m. 11, f. 2 uyarınca değiştirme hakkıdır. Yani tüketici önce tamirat hak-

90 Yapılan onarımlar sonucu arızaların giderilmiş olduğu; ancak bu arızaların giderilmesi amacıyla aracın birçok parçası değiştirilip, böylece aracın orijinal halini kaybettiği gibi, tüketicinin araca duyduğu güvenin sarsılması nedeniyle araçtan beklediği yararı sağlayamadığı, daha baştan değişiklik talebi iletilmesine karşın, yasal zorunluluğa rağmen davalı yanın bu istemi yerine getirmediği, tüketicinin bu şekilde aracı değer düşüklüğüne ilişkin zararı giderilerek de olsa kullanmaya zorlanamayacağı, belirgindir". Yarg. HGK. 1.7.2009, E. 4-246, K.297. Ayrıca bkz. Yarg. HGK. 21.10.2009, E. 4-441, K.444 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

91 Atamer/İnceoğlu (dn.1), 60.



kını kullanmış ancak başarıya ulaşmamış ise bu sefer imalatçıya karşı yenisi ile değiştirme hakkını kullanacaktır. 4077 sayılı kanunda olduğu gibi, tüketicinin üreticiye karşı dört seçimlik hakkını kullanması imkanı 6502 m. 11’de artık yoktur. Dolayısıyla zorunlu garantinin içeriği de buna uygun olmak gerekir. Dönme ve Semen’in tenzili hakları ancak satıcıya karşı kullanılabilir.

## 2. İhtiyari Garanti

6502 sayılı TKHK m. 57	1999/44 sayılı AB Yönergesi m. 6
<p>1) İhtiyari garanti, tüketicinin yasal hakları saklı kalmak kaydıyla mal veya hizmetle ilgili; değişim, onarım, bakım, bedel iadesi ve benzeri hususlarda satıcı, sağlayıcı, üretici veya ithalatçı tarafından verilen ilave taahhüdü ifade eder.</p> <p>(2) İhtiyari garanti taahhüdü süresince, taahhüt edilen hakların kullanılması nedeniyle tüketiciden masraf talep edilemez.</p> <p>(3) Taahhütte bulunan, taahhüdünün yanı sıra ilgili reklam ve ilanlarında yer alan ifadelerle de bağlıdır. Bu taahhütte, tüketicinin yasal haklarının saklı olduğu, garantiden faydalanma koşulları, süresi, garanti verenin adı ile iletişim bilgileri yer almak zorundadır.</p> <p>(4) İhtiyari garanti taahhüdünün tüketicie yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile verilmesi zorunludur.</p> <p>(5) İhtiyari garanti taahhüdü, bu maddede öngörülen özellikleri taşımaya bile taahhütte bulunamıyabilir.</p>	<p>“(1) Garanti taahhüdünde bulunan, bu taahhütte ve ilgili reklamlarda yer alan ifadelerle bağlıdır.</p> <p>(2) Garanti taahhüdü:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Uygulanacak ulusal satım hukuku düzenlemesi uyarınca tüketicinin satıcıya karşı hakları olduğu ve bunların garanti taahhüdünden etkilenmediği ifadesini ve,</li> <li>- Açık ve anlaşılır bir dille garantinin kapsamı, garantiden faydalanma koşulları ve özellikle garantinin süresi ve yer itibarıyla geçerliliği ile garanti verenin ad ve adresine ilişkin bilgileri içermelidir.</li> </ul> <p>(3) Tüketicinin isteği üzerine garantinin yazılı olarak veya tüketicinin kullanımına açık sürekliliği bir veri taşıyıcısı üzerinde kayıtlı olarak kendisine verilmesi gerekir.</p> <p>(4) ...</p> <p>(5) Garanti taahhüdü 2, 3 ve 4. fıkralardaki kuralları ihlal etse bile garantinin geçerliliği bundan etkilenmez ve tüketici yine de garantiye dayanabilir.”</p>

Tüketicinin satıcı, üretici ya da ithalatçıya karşı, kanundan doğan taleplerinin yanı sıra, üretici, ithalatçı veya satıcıya karşı sözleşmeden doğan ek bir talebi de olabilir. Bunların en klasik olanı malın kullanım süresine ilişkin taahhütlerdir. Örneğin “otuz yıl garantili bir çatı sistemi” pazarlanması halinde tüketici aslında yasa gereği sadece 2 yıl boyunca sahip olacağı haklardan, sözleşmede belirtilenleri daha uzun süreli olarak kullanabilecektir. Üreticinin malını daha geniş bir kitleye pazarlayabilmek için mala ilişkin garanti taahhütlerinde bulunması aynı zamanda kendi menfaatine olduğundan, bu tür taahhütlere sıklıkla rastlanmaktadır.

Bu tür bir garanti taahhüdünün hukuki niteliği hakkında farklı görüşler olsa da burada nihai kullanıcı ile garanti veren arasında bir sözleşme

leşme kurulduğunu kabul etmek gerekir<sup>92</sup>. Satıcı, imalatçının temsilcisi olarak bu garanti sözleşmesine ilişkin icapta bulunmakta ve tüketici de malı satın alarak bunu kabul etmektedir. Daha istisnai olmakla beraber imalatçının değil satıcının bir garanti taahhüdünde bulunması imkanı da vardır. Bu ihtimalde tüketici satıcıya karşı ileri sürebileceği ek haklar kazanacaktır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, garanti belgesi hususunda yapılan temel değişiklik "ihtiyari garanti"nin açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Kanunun 57. maddesi gereği, gönüllü bir garanti taahhüdünde bulunulması mümkündür. Ancak gönüllü olarak garanti verilecek olsa da içeriği açısından bir takım emredici düzenlemeler söz konusudur. Buna göre, taahhüt süresince, taahhüt edilen hakların kullanılması nedeniyle tüketiciden masraf talep edilemeyecektir (TKHK m.57/(2)). Ayrıca 6502 sayılı TKHK m.57/(3) gereği, nasıl ki satıcı satım konusu mala ilişkin reklamlardaki ifadeler ile bağlı tutuluyorsa aynı şekilde garanti veren de bu reklam içeriği ile bağlı olacaktır. Yani malın reklamda taahhüt edilen özellikleri göstermemesi halinde garanti kapsamında tanınan haklara başvurulması imkanı vardır.

Garanti taahhüdünün içeriği, dolayısıyla tüketiciye ne gibi hakların tanınacağı konusunda garanti veren tamamen serbesttir. Dilerse sadece onarım veya değiştirme hakkının tanınmasında hiçbir sakınca yoktur. Ancak bu belgede garantiden faydalanma koşulları, süresi ve garanti verenin adı ile iletişim bilgileri mutlaka, açık ve anlaşılır bir dille yer almalıdır. Bunun yanında, tüketicinin satım sözleşmesinden doğan yasal haklarının saklı olduğu ve bunların garanti ile sınırlandırılmadığı da garanti taahhüdünde ifade edilmek zorundadır. Zira aksi durum tüketicide garanti taahhüdünde kendisine tanınmış olan hakların, elindeki tek imkan olduğu yanlışını doğurabilir. Oysa bu tür bir yanlış algı, garantide genelde sadece onarım veya yenisi ile değiştirme hakları tanındığı için, tüketicinin, sözleşmeden dönme ve bedelin indirilmesi haklarını kullanmasını tehlikeye düşürür. İşte bunun önünü almak için garanti veren tüketiciyi bu konuda bilgilendirmek durumundadır. Bilgilendirme yükümlülüğünü kuvvetlendirmek adına, garantinin yazılı olarak veya tüketicinin kullanımına açık kalıcı bir veri taşıyıcısı üzerinde kayıtlı olarak kendisine verilmesi zorunlu tutulmuştur (TKHK m. 57/(4)). Bununla birlikte, yazılı olarak ya da kalıcı veri taşıyıcısıyla tüketiciye bu bilgilerin teslim edilmemiş olması ya da yukarıda ifade edilen bilgilerin garanti belgesinde eksik olması, TKHK m. 57/(5) gereği garanti belgesinin geçersiz olmasına neden olmaz. Nitekim

92 Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2006, 144.

garanti taahhüdünü her durumda ayakta tutmak ve tüketicinin garanti verene başvurabileceğini kabul etmek daha doğrudur. Ancak bu yükümlülükler aykırı davranan garanti veren açısından, 6502 sayılı TKHK m. 77/(1) gereği idari para cezası söz konusu olacaktır.

AB Satım Hukuku Yönergesi ise, yukarıda ifade edildiği gibi satıcı dışında başka kişilere karşı tüketicinin bir talep ileri sürebilmesini ancak gönüllü bir garanti taahhüdünde bulunulması halinde kabul etmektedir. Yasa gereği bir garanti verme mecburiyeti olmadığı gibi, garantinin tüketiciye ne gibi haklar tanıyacağı da serbest bırakılmıştır. garanti ile ilgili olarak Yönerge m. 6 sadece sınırlı sayıda bazı noktalarda emredici düzenleme getirmiştir<sup>93</sup>. Bu düzenlemeler, yukarıda 6502 sayılı TKHK m. 57 kapsamında açıklanan düzenlemelerle paraleldir. Bununla birlikte, 6502 sayılı TKHK m.57/(4) garanti taahhüdünün yazılı ya da kalıcı veri saklayıcısı ile verilmesini zorunlu tutmaktayken, Yönerge bunu da tüketicinin bu yönlerdeki talebine bırakmaktadır.

#### V. Hakların Kullanılmasında Süre

6502 S. TKHK m.12	1999/44 sayılı AB Yönergesi
<p><b>Zamanaşımı</b></p> <p>(1) Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır.</p> <p>(2) Bu Kanununun 10. maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz.</p> <p>(3) Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.</p>	<p><b>Madde 5 - Süre Sınırlamaları</b></p> <p>1. Satıcı, malın tesliminden itibaren iki yıl içinde 3.madde kapsamında ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutulur. Madde 3(2)'de belirtilen haklar, ulusal mevzuatta zamanaşımına tabi ise, zamanaşımı süresi teslim tarihinden itibaren 2 yıldan önce dolmaz.</p> <p><b>Madde 7 – Bağlayıcılık</b></p> <p>(...)</p> <p>Üye ülkeler, ikinci el satımlar için satıcı ve alıcının madde 5(1)'de öngörülene nazaran daha kısa bir zamanaşımı süresini sözleşmede öngörmesine izin verebilir. Ancak bu süre bir yıldan kısa olamaz.</p>

4077 sayılı TKHK m.4/(4) uyarınca satıcı sözleşme ile daha uzun bir süre sorumlu olmayı üstlenmemişse, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Dolayısıyla tüketici ancak bu süre içinde seçimlik haklarını ve tazminat talebini ileri sürebilir. Bu sürenin sona ermesi ile birlikte alıcının 4077 sayılı TKHK m.4'e dayanan talepleri zamanaşımı defii ile bloke edilebilir. Ancak satıcı malın ayıbını tüketiciden

93 Madde hakkında bilgi için bkz. Malinvaud, in: Grundmann/Bianca (dn.22) Art.6 N.11 vd.

“ağır kusur ya da hile” ile gizlemişse satıcı bu kısa zamanaşımı süresine dayanamaz. Bu hallerde 10 yıllık genel alacak zamanaşımı süresinin işleyeceği kabul edilmelidir. Ancak bu hüküm her “gizli” ayıpta uygulanmaz. Nitekim kanun koyucu da ayıbın gizli olmasını değil “gizlenmiş” olmasını aramaktadır. Örneğin teknolojik aletler açısından ayıbın gizli olması, yani ilk bakışta anlaşılamayacak olması işin neredeyse doğası gereğidir. Bu gibi ihtimallerde satıcının ayıbı gizlediği sonucuna varılamaz. Olayların çoğunluğunda satıcının ayıba ilişkin hiçbir bilgisi dahi olmayacaktır.

Ancak Yargıtay uygulamasında çok sık “gizli ayıp” “gizlenmiş ayıp” ile eş tutulmakta ve 2 yıllık zamanaşımı süresi geçmiş olsa bile değişim talepleri kabul edilmektedir<sup>94</sup>. Örneğin İlk Derece Mahkemesi’nin, ayıp sonradan ortaya çıksa bile malın tüketiciye tesliminden itibaren iki yıl geçmekle davanın zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile reddetmiş olduğu bir davayı Yargıtay, “*Davacı aracın hava yastığının kendiliğinden açıldığını iddia ettiğine göre, bu husus gizli ayıp niteliğindedir. Şu durumda 4077 Sayılı Kanun’un 4/4. maddesinde yer aldığı üzere, satıcının satılan malın ayıbı tüketicinin ağır kusur veya hile ile gizlenmesi halinde zamanaşımı süresinden yararlanamayacağı gözetildiğinde davanın zamanaşımına uğramadığı açıktır*” gerekçesiyle bozmuştur.<sup>95</sup> Oysa gizli ayıpta da zamanaşımı süresi iki yıldır. 4077 sayılı TKHK m. 4/(4) kapsamına sadece satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlediği ayıplar girmektedir.<sup>96</sup>

94 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi “tüm gizli ayıp hallerinde üretici ve satıcının zamanaşımından yararlanamayacağı sonucu hukuka uyundur” sonucuna ulaşmıştır. Yarg. 4. HD. 23.03.2011, E. 2068, K.3032. Söz konusu karara ilişkin karşı oy yazısında ise isabetli olarak zamanaşımı süresinin açık ve gizli ayıp ayırımına gidilmeksizin belirlenmiş olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, “ayıp ağır kusur ve hile ile gizlenmişse cümlesindeki, gizlenmişse kelimesine yanlış anlam verilmektedir. Zira sayın çoğunluk gizlemeyi gizli ayıp olarak algılayıp tüm gizli ayıp hallerinde üretici ve satıcının zamanaşımından yararlanamayacağı sonucuna varmakta ve dolayısıyla 2, 3 ve 5 yıllık zamanaşımı itirazlarını kabule şayan görmemektedir”. Bir diğer kararda ise İlk Derece Mahkemesi, gizli ayıp bulunduğu gerekçesi ile zamanaşımı süresinin işlemeyeceğini ifade etmiş, Yargıtay ise kararı zamanaşımı süresi geçtiği için değil, “davacı, 19.06.2006 tarihinde en son onarım hakkını kullanmış, bu tarihten uzunca bir süre geçtikten sonra 18.12.2007 tarihinde eldeki davayı açmıştır. Dava hakkının makul sürede kullanılması zorunludur. Aksi halde, MK’nın 2/2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur” gerekçesi ile bozmuştur. Yarg. 13. HD. 22.06.2009, E. 13133, K.8618 (Hukuktürk).

95 Buna karşılık satıcının ayıbı ilk başta bilmemesine rağmen daha sonra tüketicinin onarım talebine ilişkin olarak kendisini oyalamış olması veya aslında onarılamayacak bir ayıbın var olduğunu saklaması, hakkın kötüye kullanılması yasağına (MK m. 2) takılacak ve satıcının zamanaşımı define başvurusu mümkün olmayacaktır. Örn. bkz. Yarg. 4. HD. 21.09.2006, E.10201, K.9437 (Hukuktürk). Aynı doğrultuda, Yarg. 13. HD. 22.9.2005, E.8728, K.13683.

96 Örn. bkz. Yarg. HGK, 05.10.2005, E. 2005/4-487, 2005/553 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

6502 sayılı TKHK m. 12, zamanaşımı başlığı altında 4077 sayılı TKHK m. 4'e paralel bir düzenleme getirmektedir. Buna göre zamanaşımı süresi, taraflarca daha uzun bir süre kararlaştırılmamış ise teslimden itibaren 2 senedir. Konut veya tatil amaçlı taşınmazlar açısından ise 5 yıllık zamanaşımı öngörülmüştür. Yeni düzenleme, AB Yönergesi m. 5 ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 231 ve m. 244/(3) ile uyum içindedir. Tüketicinin doğrudan üreticiden/ithalatçıdan malın yenisi ile değiştirilmesine veya tamir edilmesine yönelik talebi (m.11/(2)) de 2 yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmaktadır. Bu süre üreticiye karşı ileri sürülecek talepler için de, yerinde olarak, malın tesliminden itibaren başlar. Aksi durumda söz konusu hakların üreticiye ileri sürülmesinde tüketici aleyhine bir durum doğardı. Zira malın satım zincirinin sonundaki halka olarak tüketiciye satılması anına kadar zaten belirli bir süre geçmiş olacaktır. Bu yüzden bu sürenin ilk tüketiciye satımdan itibaren işlemesi yerinde olmuştur.

Eğer mal tüketici tarafından zamanaşımı süresi içinde başka bir tüketiciye satılmış ise, gerek ayıptan gerekse garantiden doğan hakların da bu ikinci alıcıya temlik edildiği kabul edilmek gerekir. Yani 2. tüketici birinci satım sözleşmesindeki satıcıya veya doğrudan imalatçıya başvurabilir. Eğer mal, ikinci el mal satan bir ticari işletmeye devredilmiş ve sonra bu mal bir başka tüketiciye satılmışsa, ikinci tüketicinin ayrıca ikinci el mal satan tacire 1 yıl içinde başvurma ve seçimlik haklarını kullanma imkanı da olacaktır. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz satışlarında ise 3 yıldan az olamaz.

12. maddenin son fıkrası ise ayıbın ağır kusur ya da hileyle gizlenmesi halinde zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağını ifade etmektedir. Aynı husus 4077 sayılı TKHK m. 4'ün son cümlesinde de belirtilmektedir. Bu konuda yukarıda açıklanan Yargıtay'ın yanlış uygulamasına yeniden dikkat çekmek gerekir. Nitekim Yargıtay'ın "gizli" ayıp ile "gizlenmiş" ayıbı eşdeğerde tutan uygulaması Avrupa Birliği ülkelerinin uygulamaları ile ters düşmektedir. Yeni Kanun ile bu yanlış içtihadın terk edileceği ümit edilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, AB Yönergesi m. 5, yeni tüketici kanunu düzenlemesi ile uyum içindedir. Yönerge kapsamında da, üye ülkeler tüketicinin haklarına ilişkin olarak 2 yıldan daha kısa süreler öngöremezler. Bunun tek istisnası ticari ikinci el satımlardır. Yönerge m.7(1) uyarınca taraflar dilerlerse bu tür satımlarda zamanaşımı süresini sözleşmeyle 1 yıla düşürebilirler. Ancak 1 yıldan kısa süreler öngörülmesi mümkün değildir. Bundan başka, 4077 sayılı TKHK m.4/(4) ve 6502 sayılı TKHK m.12/(3)'ten farklı olarak, Yönergede, ayıbın ağır kusur ya da hileyle gizlenmesi halinde zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağını düzenleyen bir hüküm yoktur.

# 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DAKİ TÜKETİCİ KREDİLERİ İLE İLGİLİ YENİ DÜZENLEMELER

Yrd. Doç. Dr. Ebru CEYLAN<sup>1</sup>

## GİRİŞ

Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Avrupa Birliği'nin henüz mevzuatımıza aktarılmamış olan çeşitli Direktiflerinin iç hukukumuzda aktarılması ve uyumunun sağlanması amacıyla çıkarılmıştır. Kanun'un gerekçesinde Kanun'un hazırlık çalışmalarında İsviçre'deki tüketici mevzuatı, Türk Borçlar Kanunu'nu ve Türk Ticaret Kanunu'nu da dikkate alındığı belirtilmiştir. Tüketici Hukukuyla ilgili ayrıntıların Yönetmeliklerle düzenlenmesi tercih edilmiştir.

Avrupa Birliği mevzuatında tüketicinin korunması konusu Direktifler aracılığıyla düzenlenmiştir. Yeni TKHK ile Avrupa Birliğindeki Tüketici hukuku alanındaki yenilikleri içeren Direktiflerinden 25/6/1987 tarihli "Olduklarından Farklı Görünen Tüketicilerin Sağlık veya Güvenliğini Tehlikeye Atan Mallara İlişkin" 87/357 AET sayılı Konsey Direktifi, 13/6/1990 tarihli "Paket Gezi, Paket Tatil ve Paket Turlara İlişkin" 90/314 AET sayılı Konsey Direktifi, 5/4/1993 tarihli "Sözleşmelerdeki Haksız Şartlara İlişkin" 93/13/AET Konsey Direktifi, 16/2/1998 tarihli "Tüketicilere Sunulan Malların Fiyatlarının Belirtilmesi Konusunda Tüketicilerin Korunmasına İlişkin" 98/6/AT Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi, 25/5/1999 tarihli "Tüketici Malları Satım Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında" 1999/44/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi, 23/9/2002 tarihli "Tüketicilere Yönelik Finansal Hizmetlerin Mesafeli Sunumuna İlişkin" ve 90/619/AET, 97/7/AT ve 98/27/AT sayılı Direktifleri değiştiren 2002/65/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi, 11/5/2005 tarihli 84/450/AET sayılı Konsey Direktifi, 97/7/AT, 98/27/AT ve 2002/65/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktiflerini ve 2006/2004 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğüne değiştiren "İç Pazarda İşletmeden Tüketicilere Yönelik Ticari Uygulamalara İlişkin" 2005/29/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi, 12/12/2006 tarihli "Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamalara İlişkin" 2006/114/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direk-

1 İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi



tifi, 23/4/2008 tarihli “Tüketici Kredisi Sözleşmeleri<sup>2</sup> ile ilgili “2008/48/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi, 14/1/2009 tarihli “Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında “2008/122/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi, 23/4/2009 tarihli “Tüketicinin Ekonomik Çıkarlarının Korunması İçin İhtiyati Tedbirler Hakkında “2009/22/AT Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi, 22/11/2011 tarihli 93/13/EEC Sayılı Konsey Direktifi ve 1999/44/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifini değiştiren ve 85/577/AET Sayılı Konseyi Direktifi ve 97/7/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifini Yürürlükten Kaldıran 2011/83 /AB Sayılı “Tüketici Hakları hakkında “Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi, 30/3/1998 tarihli ve 98/257/AT sayılı “Tüketici Uyuşmazlıklarının Mahkeme Dışı Çözümü İçin Sorumlu Kurumlara Uygulanabilir Kurallara ilişkin “Komisyon Tavsiyesi, 4/4/2001 tarihli ve 2001/310/AT sayılı “Tüketici Uyuşmazlıklarının Uzlaştırılmasından Sorumlu Kurumlara Uygulanabilir Kurallara ilişkin” Komisyon Tavsiyesi iç hukukumuzda aktarılmıştır.

Tüketici kredisi sözleşmesi, Yeni TKHK'nın m.22-31 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Tüketici Kredisi sözleşmesi, Avrupa Birliği Hukuku'ndaki son Direktife uyumlu şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca TKHK'na dayanarak yeni çıkarılacak Yönetmelik'te sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile kredi verenin hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme, efektif yıllık faizin hesaplanması, tüketici kredilerine ilişkin reklamların zorunlu içeriği, fesih hakkının kullanılması, temerrüt, kredinin devri, bağlı kredi ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar belirlenecektir. Çalışmamızda sadece tüketici kredisi sözleşmeleriyle ilgili yenilikler incelenmiştir. Kredi kartı sözleşmeleri bakımından yeni TKHK'nu ayrı bir hüküm getirmemiştir, bu sözleşmeler 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Kanun'da detaylı düzenlenmiştir. Kredi kartıyla ilgili son gelişmeleri, konu çok kapsamlı olduğundan bir başka çalışmamızda inceleyeceğiz.

### **I. Yeni TKHK'nun Sistemi**

7/11/2013 tarihli 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>3</sup>, 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında

2 Avrupa Birliği Hukukunda Tüketici Kredileri için bkz.CEYLAN, Ebru, Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri –I, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 79 Kasım-Aralık 2008, s.35 vd ; CEYLAN, Ebru,Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri –II, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.80 Ocak-Şubat 2009, s.121 vd.

3 RG. 28.11.2013 S.28835.

Kanun'u<sup>4</sup> yürürlükten kaldırmıştır. Yeni TKHK, Resmi Gazete'de yayımından itibaren altı ay sonra yürürlüğe girecektir. Yeni TKHK, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır (m.1) .

Yeni TKHK, dokuz kısımdan oluşmakta olup, birinci kısımda kanunun amacı, kapsamı ve tanımlar, ikinci kısımda genel esaslar, üçüncü kısımda ayıplı mal ve hizmetler, dördüncü kısımda tüketici sözleşmeleri, beşinci kısımda tüketicinin bilgilendirilmesi ve menfaatlerinin korunması, altıncı kısımda ticari reklam ve haksız ticari uygulamalar, yedinci kısımda tüketici kuruluşları, sekizinci kısımda yargılama, denetim ve cezaya ilişkin hükümler, dokuzuncu kısımda çeşitli hükümler düzenlenmiştir. Eski TKHK'dan farklı olarak bütün tüketici sözleşmeleri için geçerli olan genel esaslar, ayrı bölüm altında düzenlenmiştir. Ayıplı mal ve hizmetlerde tüketicinin hakları eski TKHK'na göre daha farklı düzenlenmiştir.

Yeni TKHK'da kanundaki tanımlar eski TKHK'na nazaran sayıca artmıştır, yeni tanımlar gelmiştir. Bazı tanımlarla ilgili değişiklikler yapılmıştır. Bazı tanımlarda ise eski TKHK'daki anlamını saklı tutmuştur.

Yeni TKHK, eski TKHK'a göre daha fazla sözleşmeye yer vermiştir. Eski TKHK'daki sözleşmelerin (taksitle satış, tüketici kredisi sözleşmeleri, konut finansmanı, paket tur, abonelik) dışında yeni olarak şu sözleşmelere yer verilmiştir: ön ödemeli konut satışı, uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi, iş yeri dışında kurulan sözleşmeler, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler. Ayrıca süreli yayın kurullarınca düzenlenen promosyon uygulamaları eklenmiştir. Eski TKHK'da ayrı bir hükümle düzenlenen kredi kartı sözleşmesine, yeni TKHK'da tüketici kredisi sözleşmesi kapsamında değerlendirilmiştir.

## **II. Yeni TKHK'unda Genel Olarak Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Özellikleri**

### **1. Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Tanımı**

Yeni TKHKm.22 /1 hükmünde, tüketici kredisi sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Bu hükme göre tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tü-

4 RG. 8.3.1995 S. 22221.



keticiye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. 4822 sayılı Kanun'la değişikle eklenen Eski TKHK m. 10/A f.1 hükmünde ise "tüketici kredisi" tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak aldıkları kredi olarak tanımlanmıştır.

## 2. Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Unsurları

Krediyi kullanan kişinin tüketici olması, kredi verenin ise banka veya finans kuruluşu olması ve kredinin nakit olarak kullanılması tüketici kredisi sözleşmesinin unsurlarıdır<sup>5</sup>. Tüketici kredisi sözleşmesini konusu, bir taşınır mal veya bir hizmetin satışı konusunda bir sözleşmeye bağlıdır, çünkü bu sözleşmenin nihai amacı mal ve hizmet almaktır. Tüketici kredisi sözleşmesinde, kredi veren, krediyi kredi alana vermeyi borçlanmaktadır, kredi alan da kredi miktarını ve faiz miktarını geri vermeyi taahhüt etmektedir. Bu sözleşmede kredi süresi, kredi miktarı, kredinin maliyeti ve geri ödemelerin ana para ve faiz ödeme vadeleri belirlenmektedir.

Kredi kartı sözleşmelerinin, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan daha uzun süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkânı sağlanması hâlinde tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirileceği<sup>6</sup> ve bu durumda uygulanacak faiz oranının kredi kartı sözleşmesi uyarınca belirlenen orandan fazla olamayacağı düzenlenmiştir (m.22/II). Böylece tüketici, kredi kartı kullandığında m.22'de belirtilen tüketici kredileri için getirilen hukuki korumadan yararlanacaktır. Eski TKHKm.10 A/I hükmüne göre kredi kartıyla mal veya hizmet alımı sonucu nakdi krediye dönüşen veya kredi kartı ile nakit çekim suretiyle kullanılan krediler m.10'daki "tüketici kredisi" hükümlerine tabiydi<sup>7</sup>. Ancak kredi kartlarının niteliği gereği tüketici kredileri için öngörülen bazı hükümlere uygun olmadığından tüketici kredilerinin kredi kartlarına uygulanmayan hükümleri de mevcuttu<sup>8</sup>.

Tüketici kredisi sözleşmesinin tarafları, tüketici ve kredi verendir. Yeni TKHKm.3 k hükmüne göre tüketici, "ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi", m.3ğ hükmüne göre kredi

5 KARA, İlhan, Tüketici Hukuku, Ankara 2012, s.580.

6 Kredi kartı sözleşmesinin hukuki niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. CEYLAN, Ebru, Türk, İsviçre ve Avrupa Birliği Hukukunda Kredi Kartı Kullanan Tüketicinin Hukuki Durumu, Doçentlik Tezi, İstanbul 2010, s.30 vd.

7 CEYLAN, Ebru, Tüketicinin Kredi Kartlarından Korunması, İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabetin Korunması Hukuku Özel Sayısı, İstanbul 2007, s. 27.

8 CEYLAN, Kredi Kartı, s.30 vd.

veren, “mevzuatı gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek veya tüzel kişiyi” ifade etmektedir. Eski TKHKm. 3 e’ye göre “tüketici” “bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi”,m. 3 k’ya göre” kredi veren”,mevzuatları gereği tüketicilere nakit kredi vermeye yetkili olan banka, özel finans kuruluşu ve finansman şirketlerini” belirtmekteydi<sup>9</sup>. Yeni TKHK’da tüketici tanımında edinen, kullanan ve yararlanan ifadelerinin kaldırıldığı, kredi veren tanımında ise kredi vermeye yetkili olanların açıkça sayıldığı görülmektedir.

Sözleşmenin kurulması için tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade açıklamalarına ihtiyaç vardır. Kredi verenin sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü m.23 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre kredi veren ve varsa kredi aracısı, teklif ettikleri kredi sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce tüketiciye vermelidir.

Sözleşme kurulduktan sonra tüketicinin cayma hakkı m.24 hükmünde düzenlenmiştir. Tüketicinin tüketici kredisi sözleşmesinden cayma hakkı eski TKHK’da yer almıyordu. Bu hükme göre, tüketici, on dört gün içinde cayma hakkına sahiptir. Tüketici bu hakkını herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin kullanabilir. Tüketicinin işlemi yaparken çok fazla düşünmeden imzalaması durumunda sözleşmeyi kurduğuna pişman olduğundan kendisine hukuken tanınan en iyi imkân cayma hakkıdır. Böylece tüketici baskı altında kaldığında sözleşmeden kurtulma imkânına cayma hakkıyla kavuşacaktır. Bu nedenle cayma hakkının düzenlenmiş olması *kanımızca tüketicinin etkin korunması bakımından olumludur*.

İspat yükü, kredi verene yüklenmiştir. Kredi veren, cayma hakkı olduğu konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini kanıtlamalıdır. *Kanımızca tüketiciyi sözleşmeyle ilgili bilgilendirme konusunda, kredi verene ispat yükü yüklenmiş olması isabetlidir*.

Tüketici, cayma bildirimini, cayma hakkı süresi olan on dört gün içinde kredi verene yöneltmelidir. Tüketicinin cayma hakkını kullanması durumunda, krediden yararlandığı hallerde faizi geri ödemesi düzenlenmiştir. Tüketicinin anaparayı ve kredinin kullanıldığı tarihten anaparanın geri ödendiği tarihe kadar olan sürede tahakkuk eden faizi, en geç cayma bildirimini kredi verene göndermesinden sonra otuz gün içinde

9 CEYLAN, Ebru, 4822 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2, s.267 vd. CEYLAN, Ebru, Banka ve Kredi Kartları, 20.03.2006 Günlü Sempozyumun Notları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2006, s.41 vd.

geri ödemesi gerekir. Bu süre içinde tüketici ödeme yapmazsa tüketici kredisinden caymadığı kabul edilir. Faiz, akdî faiz oranına göre hesaplanır. Tüketicinin korunması bakımından önemli bir düzenleme olarak hesaplanan akdî faiz ve bir kamu kurum veya kuruluşuna veya üçüncü kişilere ödenmiş olan masraflar dışında tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemeyeceği maddede belirtilmiştir.

Tüketici kredisi sözleşmesinin amacı, tüketiciye bir mal veya hizmetin ivaz karşılığında sunulmasıdır. Yeni TKHK m.3h hükmüne göre "mal", alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları, m.3 d hükmüne göre "hizmet", bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusudur. Yeni TKHK, eski TKHK'da ise mal tanımını aynen korumuştur, ancak hizmet tanımını değiştirmiştir, çünkü eski TKHKm.3h'de hizmet Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyeti belirtiyordu.

Tüketici kredisi sözleşmesi, TKHKm.3 l'ye göre bir "tüketici işlemi"dir. Diğer bir deyişle, bu sözleşme, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem niteliğini taşımaktadır. Eski TKHK m.3h hükmünde mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin satıcı – sağlayıcı arasındaki her türlü hukuki işlem tüketici işlemi kabul edilmekteydi. Yeni TKHK'da tüketici işleminin tanımı daha detaylı yapılmıştır.

### 3. Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Şekli

Tüketici kredisi sözleşmesinin şeklinin yazılı olması gereklidir (m.22/III). Bu hüküm emredici şekilde düzenlenmiştir<sup>10</sup>. Bu hükme uyulmamasının sonucu sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. Böylece tüketicinin karşısındaki banka veya kredi kurumları yazılı olmayan hiçbir koşulu tüketiciye karşı ileri süremedikleri gibi tüketici de yazılı olmayan bir haktan yararlanamayacaktır.

Kredi veren, geçerli bir sözleşme yapmamış ise, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine ileri süremez.. Tüketiciyi korumak

10 ZEVKLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara 2013, s.394.

amacıyla -eski TKHK'da olduğu gibi- şekil zorunluluğu getirilmesi ve kredi verenin tüketici aleyhine sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri süremeyeceğinin düzenlenmiş olması *kanımızca olumlu adımlardır*. Bu düzenleme bağlı krediler için de geçerlidir. Eski TKHKm.10 hükmünde de yazılı şekilde yapılması<sup>11</sup> ve sözleşmesinin bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunluydu<sup>12</sup>.

Tüketici sözleşmelerinde uygulanacak temel esaslar, tüketici kredisi sözleşmesi için de geçerlidir. Bu nedenle sözleşmenin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık,sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi zorunludur. Sözleşmenin ve bilgilendirmenin bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi gereklidir (m.4/I).

Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmamasının hukuki sonucu bu eksikliğin sözleşmenin geçerliliğini etkilememesidir. Bu eksiklik, sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilecektir (m.4/I).

Tüketici kredisi sözleşmesinde tüketiciden, kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemeyeceği düzenlenmiştir . Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirleneceği belirtilmiştir (m.4/III).

### **III. Tüketici Kredisi Sözleşmesinin İşlem Şartları**

Yeni TKHK'da tüketici işlem şartları sayılmamıştır. Eski TKHK'da, ise tüketici kredisi sözleşmesinde bulunması zorunlu olan işlem şartları belirtilmişti:sözleşmede, tüketici kredisi tutarı, faiz ve diğer unsurlarla birlikte toplam borç tutarı,faizin hesaplandığı yıllık oran, ödeme tarihleri, anapara, faiz, fon ve diğer masrafların ayrı ayrı belirtildiği ödeme planı, istenecek teminatlar, akdi faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı, borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları, kredinin vadesinden önce kapatılmasına ilişkin şartlar, kredinin

11 KARA, s.581.

12 ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s.393.

yabancı para birimi cinsinden kullandırılması durumunda, geri ödemeye ilişkin taksitlerin ve toplam kredi tutarının hesaplanmasında, hangi tarihteki kurun dikkate alınacağına ilişkin şartların yer alacağı düzenlenmişti. Bu şartlara tüketici kredisi şartları denilmektedir<sup>13</sup>. *Kanımızca bu koşulların metinde düzenlenmesi tüketicinin kredi verene karşı korunması bakımından daha isabetliydi, çünkü yasada açıkça belirtilen koşulları kredi verene göstererek tüketici yanlış ve haksız hesaplamalara karşı kendisini daha etkili koruyabilir.*

Tüketici kredisi sözleşmelerindeki haksız şartlar bulunması durumunda yeni TKHKm.5 hükmü uygulanacaktır. 4822 sayılı K. İle değişik 4077 sayılı TKHK m.6 hükmü ile haksız şartlar düzenlenmişti. Yeni TKHKm.5 hükmü, eski hükme benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*haksız şart*”, tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartıdır. Böylece yeni tanımına göre haksız şarttan söz edebilmek için bu şartın tüketiciyle müzakere edilmeden kurulmuş olması ve dürüstlük kuralına aykırı olarak tarafların hak ve borçlarında aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesiz durum yaratması gerekmektedir. Eski TKHKm.6 ise tüketiciyle müzakere etmeden tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyiniyet kurallarına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları “*haksız şart*” kabul etmişti. Kanun koyucu, burada bütün olarak genel işlem koşullarını düzenlemeyi amaçlamamış, sadece sözleşmelerde tüketici aleyhine olan haksız şartların engellenmesini amaçlamıştır<sup>14</sup>. Eski TKHK’na dayanılarak çıkarılan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelik<sup>15</sup>’te haksız şartlar liste halinde sayılmıştı. Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar *kesin hükümsüz* sayılmaktadır. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerli kabul edilmektedir. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir.

13 ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.396, ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku, İstanbul 2006, s.414.

14 AKİPEK, Şebnem, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yer Alan Haksız Sözleşme Şartları ile Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel İşlem Koşullarının Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri “Tüketici Hukuku Açıklamaları”, Ankara 2013, s.333.

15 13.06.2003 tarihli ve 25137 sayılı RG.

Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilecektir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemektedir.

Sözleşme şartlarının tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dille yazılması tüketicinin anlayacağı şekilde yazılması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanacaktır.

Haksız şartlarla ilgili m.5 hükmü faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümleri uygulanır.

Bir sözleşme şartının haksızlığının belirlenmesinde etkili olan kriterler, sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anı olduğu m.5 hükmünde belirtilmiştir. Sözleşme şartlarının haksızlığının belirlenmesinde, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamayacaktır. Bakanlık da hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri almakla görevlidir. Haksız şartlarla ilgili yapılacak yeni Yönetmelikte usul ve esaslar düzenlenecektir.

Haksız şartlar ile genel işlem şartları aynı kavramı ifade etmemektedir. Bir genel işlem şartı, haksız şart niteliğinde olabilir veya olmayabilir<sup>16</sup>. TBK.m.20-25 hükümleri arasında “*genel işlem koşulları*”nı düzenlemiştir. Genel işlem koşulu olarak kabul edilen sözleşme koşulunun düzenlenin önceden ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükmü olduğu m.20 hükmünde belirtilmiştir. Tanım bakımından her iki düzenleme

16 CEYLAN, Ebru,6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Önemli Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, s. 25.

karşılaştırıldığında TBK.m.20 hükmünde “ileride çok sayıda sözleşme-  
de kullanma amacı” arandığından TKHKm.5 hükmünden daha geniştir,  
ayrıca TKHK ile sadece içerik denetimi ve yorum denetimi düzenlendiği  
halde, TBK ile fazladan yürürlük denetimi de düzenlenmiştir<sup>17</sup>. Tüke-  
ticiler bakımından öncelikle TKHK hükümleri uygulanacaktır. TKHK’da  
hüküm bulunmayan veya daha kapsamlı koruma getirilen hallerde TBK  
. hükümleri uygulanacaktır, çünkü bu hükümler, her kesim bakımından  
uygulanan hükümlerdir. TKHK haksız şart düzenlemesi, TBK hükümleri-  
ne göre özel hüküm niteliğindedir. Bu nedenle bir tüketici sözleşmesinde  
TKHK m.5’de hüküm varken tüketicinin TBK.m.20-25 hükümlerine baş-  
vurmaması gerekir<sup>18</sup>. Genel işlem koşullarının bulunduğu yerler bakımın-  
dan sözleşme metninde veya ekinde yer almaları veya kapsamı, yazı türü  
veya şekli etkili olmamaktadır<sup>19</sup>.

Tüketici kredisi sözleşmesinde faiz oranı, TKHKm. 25 hükmünde dü-  
zenlenmiştir. Bu hükme göre belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerin-  
de faiz oranı sabit belirlenir. Sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu  
faiz oranı, tüketici aleyhine değiştirilmez.

Bu hükmün ikinci fıkrasında, tüketici kredisi sözleşmesinde, akdî faiz,  
efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer alıyorsa, kredi tu-  
tarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılacağı, efektif  
faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin  
hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif  
faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirleneceği düzenlenmiştir. Ödeme  
planı, yapılan değişikliklere göre yeniden düzenleneceği belirtilmiştir.

Tüketici kredisi sözleşmesinde temerrüt hâli de dâhil olmak üzere, tü-  
ketici işlemlerinde bileşik faiz uygulanması yasaktır (m.4/VII).

Tüketici kredisi sözleşmesinde, tüketiciden talep edilecek her türlü  
ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak kâğıt üzerinde  
yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur (m.4/IV).

Kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi  
için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Buna aykırı olarak dü-

17 AKİPEK, s.339; ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, İstanbul  
2012, s.303 vd.

18 OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6098 sayılı  
Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2011,  
s.170.

19 REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul 2013,  
s.72; CEYLAN, TBK., s.25.



zenlenen senetler, tüketici yönünden geçersizdir (m.4/V). Yeni TKHK'nun gerekçesinde böylece işlem güvenliğinin sağlandığı ve tüketicinin mağdur olmasının önüne geçildiği belirtilmiştir. Eski TKHKm.10 hükmünde de kredi verenin ödemeleri bir kıymetli evraka bağlaması ya da krediyi kıymetli evrak kabul etmek suretiyle teminat altına alması yasaktı. Bu yasağa rağmen tüketiciden bir kıymetli evrak alınacak olursa, tüketici bu kıymetli evrakı kredi verenden geri istemek hakkına sahipti. Ayrıca, kredi veren kıymetli evrakın ciro edilmesi sebebiyle tüketicinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüydü.

Belirli süreli kredi sözleşmesine ilişkin bir hesap açılması halinde ve bu hesaptan sadece kredi ile ilgili işlemler yapılması durumunda, tüketiciden bu hesaba ilişkin herhangi bir isim altında ücret veya masraf talep edilemez. Bu hesap, tüketicinin aksine yazılı talebi olmaması hâlinde kredinin ödenmesi ile kapanacağı belirtilmiştir (m.31/I). Böylece tüketici bu hesaba ilişkin ücret ve masraf alınmasına karşı korunmuştur.

Tüketicinin açık talimatı olmaksızın, belirli süreli kredi sözleşmesi ile ilişkili bir kredili mevduat sözleşmesi yapılması yasaklanmıştır (m.31/II).

Kredi kartı ile ilgili kart çıkaran kuruluşlara, tüketicilere yıllık üyelik aidatı ve benzeri isim altında ücret tahsil etmedikleri bir kredi kartı türü sunmak zorunluluğu getirilmiştir (m.31/III).

#### **IV. Tüketici Kredisi Sözleşmesinin İşlem Şartlarını Sözleşme Süresince Değiştirilmeme Yasağı**

Tüketici sözleşmelerinde belirlenen şartların sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilmesi yasaktır. Böylece düzenleyenin tek tarafı olarak sözleşmede tüketici aleyhine değişiklik yapması engellenmiştir (m.4/II).

Tüketici kredisi sözleşmesinde sözleşme süresince tek tarafı değişiklik yapılması yasağı, TKHKm.26 hükmünde emredici bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Böylece bu yasak gereği sözleşmede kredi verene sözleşme hükümlerini değiştirme yetkisi veren hükümler geçersiz sayılacaktır. Ancak tüketici lehine değişiklik yapma konusunda serbestlik vardır<sup>20</sup>. Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmesinin şartları, tüketici aleyhine değiştirilemez. Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde, faiz oranında değişiklik yapılması durumunda, bu değişikliğin tüketiciye bildirilmesi gereklidir. Faiz oranındaki değişikliği bildirim şeklinin kâğıt üzerinde veya kalıcı

20 ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.395.



veri saklayıcısı aracılığıyla yazılı yapılması şartı vardır. Faiz oranındaki bildirim süresi ise, yürürlüğe girmesinden otuz gün önce yapılmalıdır. Bu bildirimde, yeni faiz oranının yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ödemelerin tutarı, sayısı ile aralıklarının değişmesine ilişkin ayrıntılar bulunmalıdır. Faiz oranının artırılması hâlinde, yeni faiz oranının geriye dönük olarak uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde borcun tamamını öderse ve kredi kullanmaya son verirse faiz artışından etkilenmeyecektir.

Eski TKHKm.10 hükmünde de kredi şartlarının sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilmesi yasaktı<sup>21</sup>.

### V. Bağlı Tüketici Kredisi Sözleşmeleri

Bağlı tüketici kredileri, TKHKm.30 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükümde bağlı tüketici kredisi sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Ayrıca bu hükümde hangi kredilerin bağlı kredi olması gerektiğini hangilerini ise bağlı kredi sayılmayacağını belirtmiştir.

Bağlı tüketici kredisi sözleşmesi, tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve tüketici kredisi sözleşmesiyle objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşmedir. Ekonomik birliğin hangi durumlarda var olduğu belirtilmiştir: a) satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse ettiği durumlarda, b) üçüncü bir tarafça finanse edilmesi durumunda, kredi verenin kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlandığı durumlarda, c) belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtildiği hallerde ekonomik birlik vardır. Bu üç durumun en az birinin varlığı ekonomik birliğin mevcut olduğunu göstermektedir.

Kredi veren ile satıcı veya sağlayıcı arasında belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen malın veya hizmetin bedelinin kredi veren tarafından ödenmesi suretiyle kullanılan krediler ise bağlı kredi sayılmamaktadır.

Tüketici, mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayarsa ve cayma bildirimini cayma süresi içinde ayrıca kredi verene de yöneltirse, bağlı kredi sözleşmesi de sona ermektedir. Bu durumda tüketicinin herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü yoktur.

21 KARA, bu düzenleme yapılmadan önce kredi kuruluşlarının krediyi verdikten sonra sözleşmede önemli değişiklikler yaptıklarını, bu nedenle bu hükmün konulmasının önemli olduğunu haklı olarak belirtmektedir. KARA, s.588.

Bağlı kredilerde, malın veya hizmetin hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmesi durumlarında satıcı, sağlayıcı ve kredi veren, müteselsilen sorumludur. Müteselsil sorumluluk, tüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde düzenlenmiştir.

Tüketicinin bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde bağlı kredinin de bu oranda indirileceği ve ödeme planı buna göre değiştirileceği belirtilmiştir.

Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, o güne kadar yapmış olduğu ödemenin iadesi hususunda satıcı, sağlayıcı ve kredi veren müteselsilen sorumludur. Ancak, kredi verenin sorumluluğu kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır. Kredi verenin sorumluluğu malın teslim veya hizmetin ifa edilmediği durumlarda satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen malın teslim veya hizmetin ifa edilme tarihinden, malın teslim veya hizmetin ifa edildiği durumlarda malın teslim veya hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren başlamaktadır. Eski TKHKm.10/A f.V hükmünde de kredi verenin bağlı kredi vermesi durumunda satılan malın veya hizmetin hiç ya da zamanında teslim veya ifa edilmemesi halinde kredi verenin tüketiciye karşı satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir.

## **V. Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Hükümleri**

### **1. Kredi Alan Tüketicinin Borçları**

Kredi alan tüketicinin borçları, kredi alanın sözleşme görüşmeleri aşamasında kredi verene bilgi verme borcu, krediyi kabul etme borcu, krediyi geri ödeme borcu, faiz ödeme borcu, teminat gösterme borcu, sigorta yaptırma borcu ve sözleşme masraflarını ödeme borcudur<sup>22</sup>.

Sözleşme görüşmeleri sırasında tüketici kredi alırken kredi verene kaşı sözleşmenin şartları ve kapsamıyla ilgili yaptıkları görüşmelerde MK.m.2 gereği dürüstlük kuralına uygun olarak dürüst davranma borcu altındadır. Tüketicinin tüketici kredisi sözleşmesinin yapılmasını etkileyecek hususlarda kredi verene karşı aldatıcı davranmaması gerekir.

Tüketici kredisi sözleşmesi kurulmasından sonra kredi verenin sözleşmede kararlaştırılan kredi miktarını tüketiciye sunduğunda, tüketicinin krediyi kabul borcu doğmaktadır.

Tüketicinin tüketici kredisi sözleşmesinden doğan en önemli borcu aldığı

<sup>22</sup> İNAL, Tamer, Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, 2. Baskı, İstanbul 2005, s.298.

krediyi geri ödemedir. Bu borcu, kredi verenin krediyi teslim borcunu ifa etmesine bağlıdır. Tüketici kredisinde tüketicinin borcunu erken ödemesi, TKHKm.27 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabilir veya kredi borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu durumlarda kredi veren, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür. Eski TKHKm.10 hükmünde de toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Bu durumlarda kredi verenin ödenen miktara göre gerekli faiz, komisyon indirimini yapmakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Kredi veren, tüketicinin erken ödeme talebini geri çeviremez, tüketiciden ek ödeme talebinde bulunamaz<sup>23</sup>.

Tüketici kredisi sözleşmesinde tüketicinin borcunu ödemediği temerrüde düşmesi durumu TKHKm.28 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükümde, belirli süreli kredi sözleşmelerinde, tüketicinin taksitleri ödemediği temerrüde düşmesi durumunda kredi verenin hakkını kullanma şartları belirtilmiştir. Kredi verenin tüketiciye karşı bu hakkını kullanması için sözleşmede borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmasıyla ilgili hüküm bulunması, kredi verenin bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksidi ödemediği temerrüde düşmüş olması ve ödeme için en az tüketiciye bir hafta muacceliyet uyarısında bulunması gereklidir<sup>24</sup>. Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmayacaktır. Eski TKHKm.10/A f.3 hükmünde belirtilen kredi verenin bu hakkı, yeni TKHKm.28 hükmünde de aynı şekilde düzenlenmiştir.

Tüketici, kredi aldığından faiz ödeme borcu altındadır. Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu oran tüketici aleyhine değiştirilemez.

Tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdî faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılacağı, efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirleneceği m.ir. Bu hâllerde ödeme planı, yapılan değişikliklere göre yeniden düzenlenir.

Tüketicinin tüketici kredisi sözleşmesiyle uzun süre boyunca borç altına girdiğinden kredi veren, tüketiciden teminat isteyebilir.

23 KARA, s.590.

24 KARA, s.591 vd.

Tüketici kredisi sözleşmesinde tüketicinin sigorta borcu m.29 hükmünde belirtilmiştir. Bu hükme göre tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırmayacağı düzenlenmiştir. Tüketicinin sigorta yaptırmak isterse, istediği sigorta şirketinden sağladığı teminat, kredi veren tarafından kabul edilmek zorundadır. Bu sigortanın kredi konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olması gerekir.

## **2. Kredi Veren Borçları**

Kredi veren borçları, sözleşme öncesi tüketiciyi bilgilendirme borcu, krediyi ödeme borcu, sözleşmede öngörülen şartları tüketici aleyhine değiştirmeme borcu ve sır saklama borcudur<sup>25</sup>.

Sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü başlığı altında kredi veren ve varsa kredi aracısının, tüketiciye, teklif ettikleri kredi sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce vermesi zorunluluğu getirilmiştir. Sözleşme öncesi tüketicinin bilgilendirilerek aydınlatılmasını amaçlayan m.23 hükmü, Eski TKHK'da olmayan yeni bir düzenlemedir .

Kredi veren, krediyi ödeme borcunu tam olarak tüketiciye ödemelidir. Kredi veren, yeni getireceği şartlarla sözleşmede değişiklik yapamaz, m.26 hükmünde emredici olarak tek taraflı sözleşme şartlarını değiştirmeme yasağı kredi verene getirilmiştir.

Kredi veren tüketicinin özel hayatıyla ilgili bilgileri ve kredi itibarıyla ilgili bilgileri elde ettiğinden bu bilgileri açıklamama borcu altındadır.

## **V. Tüketici Kredilerinde Kefaletin Geçerlilik Şartları**

Yeni TKHK genel esaslarda kefaletin "adi kefalet" olacağını açıkça düzenlenmiştir. Tüketici kredisi sözleşmesinde, tüketicinin edimlerine karşılık alınan şahsi teminatların, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı, tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılacağı belirtilmiştir (m.4/ VI). Eski TKHKm.10/A f.3 hükmünde tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde kredi verenin asıl borçluya başvurmadan kefinden borcun ifasını isteyeceği düzenlenmişti. *Kanımızca yeni hükümde açıkça "adi kefalet sayılacağı"nın belirtilmiş olması eski hükme göre daha isabetli olmuştur, çünkü yeni TBK.m.586/I hükmüne göre kefalet müteselsil olsa bile asıl borçluya başvurmadan kefinden talepte bulunulmayacaktır.*

<sup>25</sup> İNAL, s.299.

YHGK. 22.06.2011 tarihli bir kararında (Esas 2011/13-303, K.2011/437) kararında da tüketici kredileri bakımından adi kefaletin zorunlu olduğunu belirtmiştir. Bu kararda açıkça “asıl borçluya başvurulması” ifadesinin “asıl borçlu hakkında aciz vesikası alınması” anlamında yorumlanması gerektiğini ve tüketici kredilerinde kefaletin müteselsil kefalet olmadığı kabul edilmiştir<sup>26</sup>.

Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları geçerli bir asıl borcun bulunması, esas bakımından geçerli bir kefalet sözleşmesinin yapılması, kefalet sözleşmesinin şekle uygun yapılması ve evli gerçek kişi kefilde eşin yazılı rızası aranmaktadır<sup>27</sup>. TBK.m.583 hükmü, kefaletin şekli bakımından önemli yenilikler getirmiştir. Kefalet sözleşmesinde eski hüküm m.484'deki yazılı şekil şartının yerini nitelikli şekil şartı almıştır. Kefilin sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil sıfatıyla yükümlülük altına girdiğini el yazısıyla belirtmiş olması aranmaktadır. Böylece alacaklıların sorumluluk tutarına ilişkin boş bırakılan bölümü kendi çıkarlarına göre ve kefilin iradesine ters düşecek şekilde doldurmaları önlenmiş olacaktır<sup>28</sup>. *Kanımızca da kefilin azami sorumluluk miktarının belirtilirken kesin bir rakam belirtilmesi zorunluluğu getirilmemesi kefile getirilen korumanın en çok tehlikeye girdiği nokta olduğundan bir eksikliktir*<sup>29</sup>.

Kefalet sözleşmesinde, eşlerden birinin mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça ancak eşinin yazılı rızasıyla kefil olabileceği TBK.m.584 hükmünde düzenlenmiştir<sup>30</sup>. Eşin rızasının en geç sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç sözleşmenin kurulması sırasında verilmiş olması gereklidir. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı mik-

26 bkz.karar için ÖZEN, s. 366.

27 YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2013, s.751 vd.

28 ÖZEN, Burak, Tüketici Kredilerinde Kefaletin Geçerlilik Koşulları, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri “Tüketici Hukuku Açıklamaları”, Ankara 2013, s.356.

29 ÖZEN, TBK. m.583 hükmünde, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun m.493 hükmündeki düzenlemeden burada ayrıldığını ve bunun isabetli olmadığını kanımızca haklı olarak belirtmektedir. İBK. m.493 tek tip bir şekil kuralı getirmemiştir. Yazar, tüzel kişi kefil için el yazısı zorunluluğunun getirilmiş olmasının yasanın amacına aykırı olduğunu belirtmektedir. Tüzel kişi kefil için şekil şartlarının İsviçre'ye oranla ağırlaşmasına rağmen gerçek kişi kefil için şekil şartlarının İsviçre'ye oranla hafiflediğini ileri sürmüştür. ÖZEN, s.357, 359.

30 BADUR, Emel, Eşin Rızası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım-Aralık Sayısı, S.109, s.278.

tarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine veya kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişikliklerde eşin rızası gerekli değildir <sup>31</sup>.Eğer eş rıza vermekten kaçınırsa hakimden rıza yerine geçecek bir karar vermesi istenemez <sup>32</sup>. Eşin yazılı rızası alınmadan yapılan kefalet sözleşmesi kesin geçersiz olacaktır.

## **VI. Tüketici Kredilerinde Uygulanacak İdari Cezalar**

Tüketici kredilerinde uygulanacak idari para cezaları yeni TKHK'da düzenlenmiştir. Sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğüyle ilgili m.23, sözleşmede değişiklik yapılmasıyla ilgili m.26, bağlı kredilerle ilgili m.30'deki yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için iki yüz Türk Lirası,cayma hakkıyla ilgili m.24, faiz oranıyla ilgili m. 25, erken ödemeye ilgili m.27, temerrütle ilgili m.28,sigorta yaptırılmasıyla ilgili m.29'deki yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için bin Türk Lirası idari para cezası uygulanacağı, haksız şartların tüketici sözleşmelerinde kullanılması durumunda, Bakanlıkça verilecek süre içinde bu haksız şartın sözleşme metninden çıkarılmaması hâlinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için iki yüz Türk Lirası, m. 31/III'e aykırı hareket edenlere bu aykırılığın giderilmesi için bir ay süre verileceği,bu süre sonunda aykırılığın giderilmemesi hâlinde kart çıkaran kuruluşlara beş milyon Türk Lirası, idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

## **SONUÇ**

Günümüzde tüketici kredileri bankalar tarafından bireysel kredi, ihtiyaç kredisi, bayram kredisi gibi isimler verilerek kullanılan ve yaygın uygulanan kredilerdir. Bu sözleşmede kredi veren, tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi vermektedir .

Yeni TKHK, tüketici kredisi sözleşmelerinde sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü, cayma hakkı, sigorta yaptırılmasıyla ilgili tüketiciyi koruyan kanımızca isabetli olan yeni düzenlenmelere yer vermiştir. Böylece kredi verene ve varsa kredi aracısına, tüketiciye, tüketici kredisi sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce vermesi zorunluluğu getirilmiştir.

31 Kaynak İBK.m.494 hükmüne göre, eşlerin birbirinin rızasını almadan kefil olmaları için ayrı yaşamaya haklarının bulunması yeterli değildir, hakimın ayrılık kararı vermiş olması gereklidir.

32 ÖZEN, s.363.

Tüketiciye cayma hakkının tanınmış olması tüketicinin korunması bakımından olumludur. Tüketici on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin tüketici kredisi sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir. Kredi verene bu konuda ispat yükü getirilmiştir. Cayma hakkını kullanan tüketicinin krediden yararlanması durumunda anaparayı ve kredinin kullanıldığı tarihten anaparanın geri ödendiği tarihe kadar olan sürede tahakkuk eden faizi en geç cayma bildirimini kredi verene göndermesinden sonra otuz gün içinde geri ödemesi gerektiği, aksi takdirde cayılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Tüketiciden, hesaplanan akdî faiz ve bir kamu kurum veya kuruluşuna veya üçüncü kişilere ödenmiş olan masraflar dışında herhangi bir bedel talep edilemeyeceği düzenlenerek tüketici korunmuştur. Tüketicinin iyi düşünerek sözleşmeyi kabul etmesi için yazılı şekil şartı zorunluluğunu yeni yasa da eski yasa gibi kabul etmiştir.

Eski TKHK'da tüketici kredisi şartları sayılmıştı, ancak yeni TKHK'da sayılmamıştır. Kanımızca bu koşulların metinde düzenlenmesi tüketicinin kredi verene karşı korunması bakımından daha isabetliydi. Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenmesi ve sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu faiz oranı tüketici aleyhine değiştirilmeyeceğinin düzenlenmiş olması tüketicinin ekonomik menfaatini korumaktadır. Akdî faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer alıyorsa, kredi tutarının faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılacağı, efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirleneceği düzenlenmiştir. Tüketici kredisi sözleşmelerindeki haksız şartlar bulunması durumunda yeni TKHKm.5 hükmü uygulanacaktır.

Bağlı kredi sözleşmesi, tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve tüketici kredisi sözleşmesiyle objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşmedir. Hangi kredilerin bağlı kredi olması gerektiğini hangilerini ise bağlı kredi sayılmayacağını TKHK'da belirtmiştir. Tüketicinin mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayarsa ve cayma bildirimini cayma süresi içinde ayrıca kredi verene de yöneltirse, bağlı kredi sözleşmesi de sona ermektedir. Bu durumda tüketicinin herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü yoktur. Bağlı kredilerde, malın veya hizmetin hiç ya da gereği gibi ifa edilmesi durumlarında satıcı, sağlayıcı ve kredi veren, müteselsilen sorumludur.

Kredi verenin bu sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma yasağı, tüke-



ticinin erken ödemesi halinde kredi verenin faiz indirimi yapmak zorunda olması ve kredi verene, ancak belirli şartlar varsa tüketicinin tüketici kredisi taksit ödemelerindeki gecikmeye karşı borcun tamamını isteme hakkı tanınmış olması ve tüketici kredisinde kefaletin adi kefalet olması ve idari para cezaları tüketiciyi kredi veren karşısında koruyan diğer düzenlemelerdir. Kanımızca yeni hükümde açıkça "adi kefalet sayılacağı"nın belirtilmiş olması eski hükme göre daha isabetli olmuştur, çünkü yeni TBK.m.586/I hükmüne göre kefalet müteselsil olsa bile asıl borçluya başvurmadan kefinden talepte bulunulmayacaktır. Eğer kefil evli ise eşin yazılı rızasının en geç kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce veya en geç sözleşmenin kurulması sırasında verilmiş olması gereklidir.

### **KAYNAKÇA**

- **AKİPEK, Şebnem** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yer Alan Haksız Sözleşme Şartları ile Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel İşlem Koşullarının Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri "Tüketici Hukuku Açıklamaları", Ankara 2013, s.331-340.
- **ANTALYA, Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, İstanbul 2012.
- **ASLAN, İ. Yılmaz**: Tüketici Hukuku, İstanbul 2006.
- **BADUR, Emel**: Eşin Rızası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım-Aralık Sayısı,S.109, s.251-302.
- **CEYLAN, Ebru**: 4822 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2, s.267-297.
- **CEYLAN, Ebru**: Banka ve Kredi Kartları, 20.03.2006 Günlü Sempozyumun Notları, İstanbul Barosu Yayınları,İstanbul 2006, s.41-55.
- **CEYLAN, Ebru**: Tüketicinin Kredi Kartlarından Korunması, İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabetin Korunması Hukuku Özel Sayısı, İstanbul 2007, s. 25-38 (Kredi Kartlarında ifadesi yanlışlıkla Kredi kartlarından şeklinde çıkmıştır). (atf şekli : kredi kartı)
- **CEYLAN, Ebru**: Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri –I, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 79 Kasım-Aralık 2008, s.35-60.
- **CEYLAN, Ebru**: Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri –II, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.80 Ocak-Şubat 2009, s.121-148.
- **CEYLAN, Ebru**: Türk, İsviçre ve Avrupa Birliği Hukukunda Kredi Kartı Kullanan Tüketicinin Hukuki Durumu, Doçentlik Tezi, İstanbul 2010.
- **CEYLAN, Ebru**: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Önemli Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul Barosu Yayınları,İstanbul 2012 (atf şekli: TBK.).
- **İNAL, Tamer**: Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, 2. Baskı, İstanbul 2005.



- **KARA, İlhan**, Tüketici Hukuku, Ankara 2012.
- **OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ / Turgut** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I,6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2011.
- **ÖZEN, Burak**: Tüketici Kredilerinde Kefaletin Geçerlilik Koşulları,2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri “Tüketici Hukuku Açıklamaları”, Ankara 2013, s.354-366.
- **REİSOĞLU, Safa**: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul 2013.
- **YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak** : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) Yenilenmiş 12. Baskı,İstanbul 2013.
- **ZEVKLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, Emre**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara 2013.

# BİREYSEL BANKACILIK İŞLEMLERİ ALANINDA TÜKETİCİ HAKLARI KANUNA AYKIRI UYGULAMALAR VE ÇÖZÜM YOLLARI

İlhan KARA<sup>1</sup>

**ÖZÜ:** Bankalar ve finans kuruluşları tüketicilerle yaptıkları sözleşmeler veya verdikleri hizmetler nedeniyle yaptıkları masrafları tüketicilerden talep edebilirler. Ancak talep edilen bu giderlerin HAKLI, MAKUL ve BELGELİ olması zorunludur.

## 1- Genel Değerlendirme

Finans kuruluşları ve bankalar günümüz modern toplum yaşamında ve ekonomik hayatta çok önemli bir yere sahiptir. Sürdürülebilir sağlıklı ekonomiler için her geçen gün bankaların bu önemli rolü sürekli artış eğilimi göstermektedir. Bugün artık banka ile hiçbir işi olmayan, kredi kartı veya kredi kullanmayan veya bir şekilde yolu bankaya düşmeyen kişi ya da şirket bulmak neredeyse imkânsız denebilir. Bireysel bankacılık işlemlerinin neredeyse tamamı tüketici işlemi olarak kabul edilebilir.<sup>2</sup> Ekonomik büyümeyi finanse etmenin ve sürdürmenin en etkin yolu finansal sektörün büyük ve sağlıklı bir yapıya sahip olmasından geçer. Temel işlevleri müşterilerinin ve ekonominin ihtiyaç duyduğu finansal hizmetleri sunmak ve ödeme sisteminin çalışmasını sağlamak olan banka ve finans kurumları ekonomik faaliyetin çok önemli bir parçasıdır.<sup>3</sup>

Bankalar ve finansal kuruluşlar sıradan herhangi bir işletmeden çok farklıdır. Faaliyetleri için devletten ayrıca lisans almak zorundadır. Yapacakları işler 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde gösterilmiştir. Yapılan işlerin nitelikli işler olduğunu söylemek gerekir.<sup>4</sup> Müşterileri ile böylesine iç içe olan bankalar ve finans kurumlarının birtakım

1 Ankara 7. Tüketici Mahkemesi Hâkimi

2 KARA İlhan Tüketici Hukuku CD Ekli, Engin Yayınevi Ankara-2012 s.151 vd.

3 AYDIN Hüseyin, Finans Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulama Alanları Sempozyumu 06 Aralık 2012 İstanbul, s.1

4 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 01.11.2005 tarih, 25983 Mük. R.G. de yayınlanmıştır. Bu kanunun 4. Maddesinde bankaların faaliyet alanı ayrıntılı biçimde gösterilmiştir.

sorunlar yaşaması hatta son dönemlerde hatırı sayılır çok sayıda dava açılması çok da yadırganacak bir durum sayılmaz. Bankalar ve finans kuruluşları Eski TTK m.18, Yeni TTK m.16 anlamında tacir sayılır. Bu nedenle banka ve finans kuruluşları yaptıkları işlemlerden veya verdikleri hizmetlerden dolayı müşterilerinden ve tüketicilerden ücret talep hakkına sahiptir. **(Yeni TTK m.20; Eski TTK m.22)** Bankaların yaptıkları iş ve işlemler nedeniyle sürekli gözetim ve denetim altında bulunmaktadır.

Bankalar ve finans kurumları yaptıkları faaliyet itibariyle paydaşlarından herhangi birinin çıkarı ön plana alınmadan değerlendirmeye tabii tutulmalıdır. Yapılan değerlendirmelerin siyasi otorite tüketiciler, hissedarlar, diğer müşteriler, toplum ve düzenleyici kurumların ve diğer ilgililerin çıkarları dikkate alınarak ekonomik gelişmelere uygun olacak şekilde değerlendirmeye tabii tutulması yerinde bir uygulama olacaktır.<sup>5</sup> Bankalar tüketicilerle yaptıkları sözleşmeler veya verdikleri hizmetler nedeniyle tüketicilerden yaptıkları masrafları talep edebilirler. Ancak talep edilen giderlerin yapılan işle orantılı olması zorunludur. Aksi halde gereksiz yere alınan fahiş giderlerin tüketicilere iadesi gündeme gelebilecektir.

Bireysel bankacılık faaliyetleri kapsamında tüketicilerden alınan masraflarla ilgili genel hüküm niteliğinde düzenleme 6502 sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun 'da yapılmıştır.<sup>6</sup> Yeni TKHK 4/3 maddede **"Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyenin yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez. Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir."** şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yapılan bu düzenlemenin de gereksiz yere masraf ve komisyon adı altında alınan ücretlerle ilgili tam bir sınırlama getirebileceğini söylemek çokta mümkün görülmemektedir.

Yeni TKHK 4/3 maddede yapılan düzenleme uyarınca kural olarak söz-

5 Aynı görüşte AYDIN s.2

6 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu TBMM 'de 07.11.2013 tarihinde kabul edilmiştir.

leşme masraflarının tüketiciden talep edilemeyeceğine ilişkin temel bir ilke kabul edildiği söylenebilir. Bu kapsamda olmak üzere sözleşmeyi düzenleyenin yani kredi veren bankanın yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimlerle kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için masraf, komisyon vb. isimler altında herhangi bir ücret talep edilemeyecektir. Tüketiciden faiz dışında alınacak masraf ve komisyon türleri Gümrük ve Ticaret Bakanlığının görüşü alınmak şartıyla TKHK 'nın tüketiciyi korumaya yönelik temel amacı gözetilerek BDDK tarafından düzenlenecektir.

## **2- Finans Kurumları ve Bankaların Tüketiciler Yönünden Önemi**

Ekonomide yaşanan gelişmeler, tüketim alışkanlıklarının değişmesi ve hızlı bir artış göstermesi önemli bir finansman ihtiyacı gerektirmektedir. Bugün için tüketicilerin ihtiyaç duyduğu finansmanı sağlayan en önemli kurum ve kuruluşların bankalar ve finans sektörü olduğunu söyleyebiliriz. Bu yönüyle değerlendirme yapıldığında tüketicilerin büyük çoğunluğunun banka ve finans sektörüyle adeta ayrılmaz bir bütün haline geldiği söylenebilir. Örneğin; nüfusu 75 milyonu aşan ülkemizde 2013 yılı itibariyle bireysel bankacılık hizmetlerinden yaklaşık 25 milyonu aşkın kişinin istifade ettiği; aynı şekilde kredi kartı sayısının 56 milyon, banka kartı sayısı 96 milyon adedi aştığı nazara alındığında bankaların günlük hayatta tüketicilerde ne kadar iç içe olduğu açıkça görülebilmektedir.

Bankacılık faaliyeti finansal sektörün çok önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bireysel bankacılık işlemleri alanında 2011 yılında tüketici kredilerindeki artış 39.4 milyar TL olarak gerçekleşmiştir. 2012 yılının ilk 10 ayında tüketici kredileri 18.6 milyar TL artarak 187 milyar TL seviyesine ulaşmıştır.<sup>7</sup>

## **3- Bankaların Tüketicilerden Talep Ettiği Masraflar ve Bunların Yasal Dayanakları:**

Bankalar yaptıkları faaliyetler itibariyle para transferi, tüketici kredileri, kredi kartları, banka kartları, mevduat hesapları, ATM kullanımı, kiralık kasa, menkul kıymet işlemleri, çek ve senet işlemleri, sigorta acenteliği, teminat verme, faktörink işlemleri, finansal kiralama acenteliği, bireysel emeklilik aracılık hizmetleri ve diğer birçok alanda verdikleri hizmetler nedeniyle müşterilerinden masraf talep edebilmektedirler.

Bankalar ve finans kurumları yaptıkları kredi sözleşmeleri veya verdikleri hizmetler nedeniyle uygulamada **dosya masrafı, komisyon gideri,**

<sup>7</sup> ÖZTEKİN Mukim, Finans Sektöründe Tüketici Hukuk ve Uygulama Alanları Sempozyumu 06.12.2012, İstanbul, s.2

**istihbarat gideri, hesap işletim ücreti, hesap işletimsizlik ücreti, görüşme masrafları, ipotek tesis ve fek ücreti, kasa görme ücreti, sair komisyon gideri, dekont ücreti, belge talep etme ücreti, manüel komisyon gideri, yapılandırma gideri, kredi açılış ücreti, ekspertiz gideri, emlakçı komisyonu vb.** çoğu aynı amaca hizmet eden ve birbirine benzeyen 60 'a yakın farklı isim altında tüketicilerden ve diğer müşterilerden masraf adı altında ücret talep edilebilmektedir.

Bankalar ve finans kuruluşları yaptıkları sözleşmeler ve verdikleri hizmetlerden dolayı talep ettikleri ücretleri öncelikle Yeni Türk Ticaret Kanunu m.20 (Eski TTK m.22), Bankacılık Kanunu m.144, Bakanlar Kurulu Kararı ve Merkez Bankasının 2006/1 sayılı T...liğine dayandırmaktadır.

### **3.1- Yeni TTK 20. Maddede Yapılan Düzenleme**

Yeni Türk Ticaret Kanunu 20. Maddesinde yapılan düzenleme eski Türk Ticaret Kanununun 22. Madde karşılığıdır. Eski düzenleme yeni kanunda dil sadeleştirilmesi yapılarak aynen muhafaza edilmiştir. Yeni TTK 20. Maddede "(1) Tacir olan veya olmayan bir kişiye ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca tacir verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır." Yapılan düzenleme ile tacirlerin asıl amacının gelir elde etme olduğu nazara alınarak yaptıkları iş ve işlemler nedeniyle ve verdikleri ödünç paralar nedeniyle ücret ve faiz talep edebilecekleri açıkça düzenlenmiştir. Bankalar Ticaret Kanunu anlamında tacir sayıldıklarından ücret talep etmeleri kanuna uygun hatta yapılan işler ve verilen hizmetler nedeniyle ücret talep edilmesinin zorunlu olduğu da söylenebilir.

### **3.2- 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 144. Maddesi;**

Bankalar yönünden alınan masraf ve diğer ücretlerle ilgili yasal dayanaklardan birisi ve belki de en önemlisi Bankacılık Kanunu 144. Madde olarak kendini göstermektedir. Bankacılık Kanunu'nda faiz oranları ve diğer menfaatler başlığı ile düzenlenen 144. Madde hükmünde "*Bakanlar Kurulu, bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak azamî faiz oranlarını, katılma hesaplarında kâr ve zaraara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dâhil bu maddede belirtilen işlemlerde sağlanacak diğer menfaatlerin nitelikleri ile azamî miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir. Bakanlar Kurulu, bu yetkilerini Merkez Bankasına devredebilir.*" Şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yapılan bu düzenleme ile

kanun koyucu Bakanlar Kurulu'na bankaların uygulayacakları faiz oranlarına azami sınır getirebileceği ve faiz dışında bankaların müşterilerinden talep edebilecekleri diğer menfaatlerin nitelikleri ve azami oranlarını belirlemeye yetkili kılınmıştır. Aynı düzenleme ile Bakanlar Kurulunun bu yetkisini Merkez Bankasına devredebileceği kabul edilmiştir.

### **3.3- Bakanlar Kurulunun 16.10.2006 tarih, 2006/11188 Sayılı Kararı:**

Bakanlar kurulu, Bankacılık kanunu 144. maddenin kendisine vermiş olduğu bu yetkiyi kanunda yapılan düzenleme uyarınca T.C. Merkez Bankasına devredebileceği düzenlemesi uyarınca bu yetkisini Merkez Bankasına devretmiştir.

Bakanlar Kurulunun bu yetkisini Merkez Bankasına devretmesindeki en önemli etken Merkez Bankasının bankacılık faaliyetleri ve finans sektörü konusunda denetim yetkisinin bulunması, finans piyasaları ile sürekli iç içe olması ve esas itibarıyla bunlarla ilgili denetim ve gözetim yetkisi bulunmasından kaynaklanmaktadır.

Bakanlar kurulunun bu şekilde yapmış olduğu yetki devrinin ekonomik koşullara ve piyasa şartlarına uygun olduğunu açıkça ifade etmek gerekir. Yapılan bu yetki devrine rağmen bakanlar kurulu kanunun kendisine vermiş olduğu bu yetkiyi tekrar merkez bankasından alabilir. Böyle bir durumda faiz dışındaki masraf ve diğer giderlerle ilgili tespit ve değerlendirmeyi bizzat bakanlar kurulunun yapması gündeme gelebilecektir.

### **3.4-T.C. Merkez Bankasının 2006/1 Sayılı T...liği<sup>8</sup>**

Merkez Bankası Bakanlar Kurulunun kendisine yaptığı yetki devrine istinaden 09.12.2006 tarih ve 2006/1 sayılı T...liği hazırlayarak yürürlüğe koymuştur. Hazırlanan bu T...liğin amacı bankaların kredi verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulayacakları faiz oranları ve katılma hesaplarında uygulayacakları kar ve zarara katılma oranları ile kredi işlemlerinde faiz dışında sağlanacak diğer menfaatlere ilişkin esas ve şartların belirlenmesi hedeflenmiştir.

Merkez Bankası 2006/1 sayılı bu T...liğin 3/1 madde hükmü uyarınca bankalarca mevduata uygulanacak sabit veya değişken faiz oranlarının serbestçe belirleneceğini ancak vadesiz mevduat faiz oranının yıllık % 0,25'i geçemeyeceği kararlaştırılmıştır.

8 Bu T...liğ R.G. 09.12.2006 tarih, 26371 sayıya yayınlanmıştır.

Kredi faiz oranları ve sağlanacak diğer menfaatler başlıklı 4. Madde hükmünde yapılan düzenleme ile bankalar tarafından reeskont kaynaklı krediler dışında uygulanacak faiz oranları ile faiz dışında sağlanacak diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak **masrafların nitelikleri ve sınırlarının bankalarca serbestçe düzenlenebileceği kararlaştırılmıştır.** Yapılan bu düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere bankaların reeskont kaynaklı krediler dışında diğer kredilerde faiz oranının serbestçe belirleyebilecekleri anlaşılmaktadır. Aynı şekilde faiz dışında sağlanacak diğer menfaatler ile tahsil edilecek masrafların nitelikleri ve sınırlarının bankalar tarafından serbestçe belirlenebileceği kararlaştırılmıştır. Buna göre bankalar ve finans kurumları yaptıkları kredi sözleşmeleri veya verdikleri hizmetler nedeniyle müşterilerden ve tüketicilerden istedikleri şekilde ve miktarda masraf talep etme hakkına sahiptir. Merkez bankasının yaptığı bu düzenleme ile hiçbir sınırlama getirmemiş olması uygulamada müşterilerin ve tüketicilerin bankalar aleyhine çok sayıda dava açmasına sebebiyet vermektedir.

Merkez Bankasının T...liğin 4. maddesi ile esas hedeflediği hususun faiz dışında sağlanacak diğer menfaatler ve tahsil edilebilecek masrafların nitelikleri ve sınırlarının serbest piyasa koşullarında rekabetçi bir ortamda belirlenebileceği ve bunların piyasa koşullarında makul düzeyde oluşacağı düşünüldükçe hazırlanmış anlaşılmaktadır. Ancak serbest piyasa koşullarında bu düşüncenin kısa vadede gerçekleşmediği ve bu nedenle bugün için çok sayıda uyuşmazlık çıkmasına sebebiyet verdiği görülmektedir. Bankalara verilen masrafları serbestçe belirleyebilme yetkisi nedeniyle uygulamada bu yetkinin bankalar tarafından çok farklı şekilde kullanılabilirdiği masraf adı altında soyut isimlerle (dosya, komisyon, yapılandırma gideri, v.b.) tüketicilerden ve diğer müşterilerden ücret alınabildiği görülmektedir. Bankalar tarafından yapılan bu uygulamanın Türk Borçlar Kanunu 20 ila 25 maddeleri, Tüketici Kanunu 6. maddesinde düzenlenen haksız şart hükümleri nazara alındığında yapılan uygulamanın kanuna ve tarafların menfaat dengesine uygun olmadığı söylenebilir.

### **3.5- Tüketicilerle Yapılan Sözleşme**

Bankalar ve finans kuruluşları tüketicilerle yaptıkları sözleşmelere bankanın verdiği kredi veya hizmet nedeniyle dilediği şekilde masraf, komisyon ve diğer ücretleri tahsil edebileceğine ilişkin düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

Taraflar arasında yapılan sözleşme iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile meydana gelir. Sözleşmenin kurucu unsur

niteliğini taşıyan irade beyanı kural olarak serbesti ilkesi çevresinde belirlenmektedir. Ancak modern hayatın değişen ve hızla gelişen koşulları nazara alındığında sözleşmelerin tek tek görüşülüp hazırlanma imkânının artık kalmadığını söylemek mümkündür.<sup>9</sup> Sözleşmenin banka tarafından tek taraflı hazırlanması günlük yaşamda olağan hale gelmiştir. Yapılan bu sözleşmeler ağırlıklı olarak standart sözleşme niteliğindedir. Benzer şekilde çok sayıda yapılacak sözleşmelerde kullanılmak üzere önceden hazırlanmış olduğundan genel işlem koşulları denetimine tabii tutulabilir.

Bankaların ve finans kuruluşlarının tüketicilerle yapmış olduğu standart sözleşmenin içeriğine tüketicilerin çok fazla etki edemediği uygulamada görülen bir gerçektir. Çoğunlukla hazırlanan standart sözleşmenin vade, faiz oranı ve geri ödeme planıyla ilgili görüşme yapıldığı bunun dışında sözleşmenin matbu şekilde düzenlendiği ve tüketicinin sözleşmenin içeriğine etki edemediği görülmektedir. Önceden hazırlanan standart sözleşmenin tüketici aleyhine hüküm doğuran ve müzakere edilme imkânı bulunmayan bu koşulları tüketici yönünden kesin olarak geçersizdir. Geçersiz sözleşme hükmüne dayanarak haklı, makul ve belgeli olmayan giderlerin avans faizi ile birlikte tüketiciye iade edilmesi gerekir. Bugüne kadar açılan davalarla ilgili olmak üzere tüketici mahkemeleri tarafından istikrarlı biçimde bu yönde karar verilmektedir. Yüksek Yargıtay yerleşik uygulamasın da bu yönde olduğu görülmektedir.

### **3.6- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun Tespit Edeceği Masraflar;**

6502 sayılı Yeni TKHK 4/3 madde hükmünde yapılan düzenleme uyarınca kural olarak tüketicilerle yapılan sözleşmelerde ve banka tarafından verilen krediler nedeniyle tüketiciden masraf ve komisyon adı altında herhangi bir ücret istenemeyecektir. Ancak bankalar ve finans kuruluşları ve kredi kartı çıkaran kuruluşlar tarafından tüketicilere sunulan ürün veya hizmetler nedeniyle faiz dışında alınacak her türlü masraf ve komisyonlar BDDK tarafından tespit edilecektir. Ancak masraf olarak alınabilecek kalemler için Gümrük ve Ticaret Bakanlığının uygun görüşünün alınması zorunlu olacaktır. Bu görüş alınmadan BDDK 'nın alınabilecek masraf kalemlerini tespit etmesi mümkün değildir. Biran için BDDK 'nın masraflar konusunda bankalara Merkez Bankasının 2006/1 sayılı T...liğinde belirtildiği üzere serbesti tanınması durumunda bu halde yargısal denetim her zaman mümkün olabilecektir.

Yeni Tüketici Kanunu ile birlikte konuyla ilgili yasal mevzuatta da çe-

9 AKİPEK Şebnem, Tüketici Kredisi Ankara-1999 s.222



lişkili bir durum ortaya çıktığı düşünülebilir. Ancak gerçekte bir çelişki olmadığını da söylemek gerekir. Bankalar Kanunu 144 madde hükmünde yapılan düzenleme alınabilecek masraflarla ilgili genel bir düzenleme niteliğindedir, bu nedenle tüketici işlemi dışında diğer bankacılık işlemlerinde de uygulanır.

Yeni TKHK 4/3 maddede yapılan düzenleme sadece tüketici sözleşmesi niteliğinde olan yani tüketici sözleşmesi niteliğinde olan bankacılık işlemleri yönünden uygulama alanı kazanacaktır. Bu nedenle bankaların tüketicilere verdikleri krediler ve hizmetler nedeniyle öncelikle Yeni TKHK 4/3 madde hükmüne göre değerlendirme yapılması gerekir.

#### 4– Talep Edilen Masrafların Niteliği ve Kapsamı

Bankalar ve finans kuruluşlarının tüketicilerle ve diğer müşterilerle yaptıkları tüm işlemlerde asıl amaç gelir elde etmektir. Ancak burada verilen aracılık hizmeti, bankacılık hizmeti veya kredi sözleşmeleri nedeniyle hangi masrafların istenebileceğini tespit etmek oldukça büyük önem taşımaktadır. Bankaların uygulamada farklı isimler altında miktarları azımsanmayacak kadar masraf ve komisyon almaları nedeniyle 2012 ve 2013 yıllarında her geçen gün artan bir hızla tüketici mahkemelerine dava açıldığı aynı şekilde hakem heyetlerine oldukça fazla başvuru yapıldığı görülmektedir.

Bankaların yaptıkları işlemler uygulamada genellikle TİCARİ ve BİREYSEL bankacılık şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır. **Bireysel bankacılık işlemleri ağırlıklı olarak tüketici işlemi mahiyetinde kabul edilmektedir. Bu nedenle tüketicilerin taraf olduğu tüm bankacılık işlemleri tüketici işlemi sayılır. Uyuşmazlık halinde tüketici hakem heyetleri ve Tüketici mahkemelerine başvuru yapılması zorunludur.**<sup>10</sup> (TKHK m.22,23) 2012 yılı itibarıyla bankacılık hizmetleri nedeniyle tüketici hakem heyetlerine yaklaşık 125 bini aşan başvuru yapılmıştır. 2013 yılında yapılan başvuru sayısının bir önceki yıla göre % 100 'den fazla artış göstermiştir.

**Örneğin:** Ankara Tüketici Mahkemelerine 2009 yılında 5.567, 2010 yılında 8.523, 2011 yılında 8.538, 2012 yılında 19.848 ve 2013 yılı Ekim ayı itibarıyla yaklaşık 45.000 dava açılmıştır. Açılan bu dava sayılarına göre 2013 yılsonu itibarıyla bu rakamın 50.000 sayısını aşacağı anlaşılmaktadır.<sup>11</sup> Açılan davaların önemli bir kısmı tüketicilerin bankalar aleyhine açtığı davalardan oluşmaktadır.

10 KARA s.151 vd.

11 KARA İlhan (Makale), Ankara Adliyesi Başkent Bakış, Mayıs-2013 Sayı 1 S.22 vd.

Tüketici mahkemelerinde her geçen gün açılan dava sayısında büyük bir artış gözlenmektedir. Özellikle Rekabet Kurulu Başkanlığı tarafından Türkiye 'de faaliyet gösteren 12 banka hakkında yapılan soruşturma sonucunda verilen karar bu sayıyı önemli ölçüde artıracaktır. **Rekabet Kurulu 08 Mart 2013 tarih; Dosya Sayısı: 2011-4-91; Karar Sayısı: 13-13/198-100** sayılı kararı uyarınca Türkiye 'de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. Maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle başlatılan soruşturma sonucunda soruşturma konusu 12 bankanın kredi kartı alışveriş faizi ve gecikme faiz oranlarının T.C. Merkez Bankası tarafından belirlenen en yüksek oran üzerinden tespit edildiği, hiçbir bankanın bu faiz oranlarında indirimine gitmediği ve tüm bankaların aynı faiz oranını kullandığı iddia edilen soruşturma kapsamında yapılan değerlendirme ve incelemeler sonucunda mevduat, kredi ve kredi hizmetleri alanında Rekabet Kanunu 4. Madde hükmünde düzenlenen REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMA, UYUMLU EYLEM VE KARARLAR 'a ilişkin hüküm ihlal ettikleri gerekçesiyle içinde devlet bankalarının da bulunda toplam 12 bankaya toplamda 1.100.000.000,00-TL (Bir milyar, yüz milyon TL) idari para cezası verilmiştir. Bu kararla verilen idari para cezasının idari yargı itiraz süreci ve Danıştay süreci tamamlanıp karar bu şekilde kesinleştiğinde bunun çok önemli sonuçları olacaktır.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un Tazminat Hakkı başlıklı 57. Madde de yapılan düzenleme uyarınca “- *Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.*” düzenlemesi yapılmıştır.

Rekabet Yasağının ihlali durumunda meydana gelen zararın tazmin şekli Zararın Tazmini başlıklı 58. Madde de düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme uyarınca “*Madde 58 - Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan **zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler.** Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır.*

***Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.***” düzenlemesi yapılmıştır.

Yapılan düzenlemelerden de açıkça anlaşıldığı üzere Rekabet Kurumu kararında 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında uyumlu hareket ve anlaşma içinde buldukları tespit edildiğinden soruşturmanın yapıldığı 2007 ila 2011 yılları arasında kredi kullanan veya bankalara mevduat hesabı açtıran aynı zamanda kredi kartı nedeniyle yapılan alışverişlerde yüksek faiz ödemek durumunda kalan tüketiciler ve tüketici sayılmayan diğer tüm banka müşterileri bu nedenle oluşan zararın 3 katı nispetinde tazminat talep edebileceklerdir. Kararın kesinleşmesi durumunda tüketiciler tarafından bu davaların Tüketici Mahkemelerinde açılması gerekecektir. Tüketici sayılmayan diğer banka müşterileri yönünden bu davaların Asliye Ticaret Mahkemelerine açılması gerekecektir.

Tüketicilerin ve diğer müşterilerin uğradıkları bu zarar bankaların uyumlu hareket ve anlaşmalarından ötürü meydana geldiğinden **zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı 3 katı tazminat olarak talep edebileceklerdir.**

**Örneğin;** banka ile konut finansman sözleşmesi imzalayan tüketici bankadan 100 bin TL konut kredisi kullanmıştır. Aylık 0,85 faiz oranı üzerinden 60 ayda toplam 35 bin TL faiz ödeneceği kararlaştırılmıştır. Ancak bankaların faiz konusunda anlaşma yaptığı ve uyumlu hareket ettiği Rekabet Kurumu kararı ile kesinleştikten sonra şayet bu anlaşma ve uyumlu hareket olmasaydı faizin % 10 seviyesinde daha düşük olacağı bilirkişi incelemesinde tespit edildiği takdirde bunun karşılığı olan 3.500,00-TL 'nin 3 katı olan 10.500,00-TL 'nin ilgili bankadan dava tarihinden itibaren hesaplanacak avans faizi ile tahsili istenebilecektir.

Rekabet kurumunun bu kararı veya ilerde yapılacak incelemelerde verilecek buna benzer kararlardan dolayı Tüketici Mahkemelerine çok önemli sayıda dava açılacağı unutulmamalıdır.

Ülkemizde bireysel bankacılık işlemlerinden istifade eden kişi sayısının 25 milyondan fazla olduğu düşünüldüğünde açılan dava sayısının çok fazla olmadığı düşünülebilir. Ancak dava sayısındaki her geçen gün yaşanan artış ve meydana gelen yeni uyuşmazlıklar ve Rekabet Kurulu kararlarından

dolayı bu durumun ilerleyen zamanlarda içerisinde bankalar ve finans kuruluşları yönünden büyük sorun oluşturabileceği açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle bankacılık sektörünün yasal aktörleri tarafından bir an önce bu soruna hızlı, kalıcı ve adil bir çözüm bulunması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır.

Bankaların ve finans kuruluşlarının verdikleri kredi ve yaptıkları işlemler nedeniyle ücret ve komisyon almasının bu işlemler için yapılan yatırım ve işletme harcamalarının maliyeti ve masrafların karşılığı olması sebebiyle bunlar kural olarak istenebilir. Ancak talep edilen masrafların bizatihi standart sözleşmedeki düzenlemelere dayanılarak talep edilmesi maliyet ve gelir marjının makul seviyede olmaması durumunda yapılan bu uygulamanın Yeni TBK 20 ila 25 maddelerinde düzenlenen genel işlem şartları, Tüketici Kanununun 6. Maddesinde düzenlenen haksız şart hükümleri MK. 2. Maddede düzenlenen dürüstlük kuralına açıkça aykırılık oluşturacağını söylemek mümkündür.

Bankaların verdikleri krediler veya yaptıkları hizmetler nedeniyle tüketicilerden haksız yere masraf adı altında ücret almaları durumunda bunların iade edilmesi gerekir. Esasen yeni TBK m. 20 ila 25 hükmü uyarınca tüketici işlemi sayılmayan banka kredileri ve hizmetleri için alınan gereksiz masraflar ve hizmet bedellerinin de iadesi istenebilir. Bu nedenle bankaların ticari kredi sözleşmeleri nedeniyle veya ticari hizmetler kapsamında aldıkları haklı makul ve belgeli olmayan giderleri müşterilerine iadesi gerekir. Uygulamada ticari krediler nedeniyle banka tarafından müşterilerden alınan bedellerin iade edilmesine yönelik Ticaret Mahkemelerine davalar açılmaya başlandığını söylemek gerekir.

Bireysel bankacılık işlemleri dışında tüketicilerle yapılan kredi sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı edimleri ihtiva eden kanunda düzenlenmiş belirli (tipik) veya isimsiz (atipik) sözleşme olabilir. Yapılan bireysel bankacılık sözleşmeleri ve verilen hizmetler daha çok tüketici lehinedir. Bu nedenle kural olarak sözleşme öncesi ve sözleşmenin devamı sırasında ve sözleşmenin sona ermesi nedeniyle yapılacak tasfiye işlemlerinde giderlerin tamamından tüketicinin sorumlu olduğu kabul edilmelidir.<sup>12</sup>

Kural olarak banka verdiği krediyi teminat altına almak için şahsi teminat (kefalet), aynı teminat (rehin, ipotek) veya sigorta yapılmasını talep edebilir. Banka kredi vermek için sözleşme anına kadar yaptığı masraf-

<sup>12</sup> KARA s.671; Aynı görüşte ÇABRİ Sezer, Konut Finansman Sözleşmeleri, 12 Levha Yayıncılık 1. Bs , İstanbul-2010, s.258

ları ve sözleşme yapıldıktan sonra, bu nedenle yapılması zorunlu olan masrafları tüketiciden talep etme hakkına sahiptir. Tüketiciler, kredi sözleşmesi nedeniyle yapılan tüm masraflara katlanmak zorundadır. Yapılan sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı edimleri ihtiva eden bir sözleşme olmakla birlikte daha çok tüketicinin talebi üzerine kredi verenle yapılan bir sözleşmedir. Bu nedenle sözleşme yapılırken ve sözleşmenin devamında yapılan masraflara tüketici katlanmak zorundadır.<sup>13</sup>Tüketiciden talep edilen masraflar zorunlu masraflar veya sözleşme nedeniyle yapılan zorunlu olmayan masraflar olarak karşımıza çıkabilmektedir.

#### 4.1.- Zorunlu Giderler;

Banka tarafından yapılan zorunlu giderlerin kanundan veya diğer yasal mevzuattan kaynaklanması durumunda tüketici bu giderleri ödemek zorundadır. Yapılan bu giderlerin banka tarafından tahsil edilmesi bankaya herhangi bir fayda sağlamaz. Alınan giderler yasal yükümlülüğü yerine getirmek için ilgili kurum veya kuruluşa ödenir.

Örneğin; Kaynak Kullanımı Destek Fonu (KKDF, konut kredileri bugün için muaf tutulmuştur; %0)· Banka Sigorta Muameleleri Vergisi (BSMV, %5), Doğal Afet Sigortası (DASK) şeklinde olabilir. Bunlar için alınan masraflar vergi dairesi veya ilgili kuruluşlara ödenmektedir. Yasal mevzuattan, kanundan kaynaklanan yukarıda sayılan bu giderlerin dışında alınması gereken başka gider bulunması durumunda banka bu giderleri de tüketiciden talep edebilir. Tüketiciler kanundan kaynaklanan bu şekildeki yasal ve zorunlu giderlere katlanmak zorundadır. Bu giderlerin kredinin kuruluşu veya devamı sırasında banka tarafından tüketici adına ve hesabına ilgili kurumlara ödenmiş olması durumunda banka bunları tüketiciden her zaman talep edebilir.

#### 4.2.- Zorunlu Olmayan Giderler;

Kanunda veya diğer ilgili mevzuatta yasal bir zorunluluk olmamasına rağmen banka verdiği kredi nedeniyle sözleşmede bulunan hükme dayanarak diğer giderlerini talep edebilir. Uygulamada bankalar çoğunlukla tüketicilerden yaptıkları sözleşme nedeniyle masraf ve olarak ücret talep edilmektedir. **Bunlar dosya masrafı, komisyon gideri, istihbarat gideri, hesap işletim ücreti, hesap işletimsizlik ücreti, görüşme masrafları, ipotek tesis ve fek ücreti, kasa görme ücreti, sair komisyon gideri, dekont ücreti, belge talep etme ücreti, manüel komisyon gideri, yapılandırma gideri, sigorta gideri, kredi açılış ücreti, ekspertiz**

13 KARA s.672, ÇABRİ, s.258

**gideri, emlakçı komisyonu vb olarak gösterilebilir.** Bankaların masraf ve komisyon adı altında çok farklı isimler altında masraf talep ettikleri uygulamada sıklıkla görülmektedir. Alınan masrafların farklı isimler adı altında sayısının her zaman için sınırsız biçimde artırılması imkân dâhilindedir. Masraf adı altında farklı isimlerle ücret talep edilmiş olması bankanın veya finans kurumunun haklı olduğu anlamına gelmez. Alınan bu giderlerin sistem içerisinde bir şekilde denetlenmesi ve istenebilme koşullarının tereddüde yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi zorunludur. Aksi halde masraflara ilişkin serbest uygulama ilkesi bir süre sonra keyfi ve geliş güzel uygulamalara yol açabilir.

#### **4.3. -Zorunlu Olmayan Giderleri Tüketiciden İsteme Koşulları**

Zorunlu olmayan giderleri tüketiciden talep etmek belli koşullara bağlıdır. Sözleşmede hüküm bulunması ve bankanın talep etmesi durumunda zorunlu olmayan giderler ancak tüketici mahkemesi kararları ve yüksek Yargıtay'ın istikrarlı ve yerleşik uygulamaları ile belirlenmiş olan koşulların gerçekleşmesi durumunda tüketiciden talep edilebilir. **Bu nedenle talep edilen giderlerin HAKLI, MAKUL VE BELGELİ (üçü bir arada kuralı) olması zorunludur.**

Talep edilen giderin haklı olabilmesi için bu konuda kanunda veya sözleşmede hüküm bulunması gerekli ve yeterlidir. Düzenlenen standart sözleşmede buna ilişkin çok geniş düzenlemeler bulunduğu nazara alındığında sözleşme ile her türlü giderin tüketicilerden tahsil edilebileceğini söylemek mümkündür.

Banka tarafından talep edilen gider işin niteliğine uygun olacak şekilde **haklı olmakla birlikte aynı zamanda makul olmalıdır.** Bankanın sözleşmedeki hükme dayanarak talep ettiği giderin çok yüksek fahiş miktarda olması durumunda bunun tüketiciden talep edilmesi mümkün olmaz.

Bankanın sözleşmedeki hükme dayanarak talep etmekte haklı olduğu giderlerin makul olmaması durumunda talep edilen gider miktarı mahkeme tarafından yapılacak bilirkişi incelemesi sonucu makul seviyeye indirilebilir.

**Örneğin:** Bankanın ekspertiz ücreti adı altında 3 bin TL ücret talep etmesi durumunda bu miktar makul seviye olan 300- 400 TL 'ye indirilebilir. Aynı şekilde bankanın kredi borcu tümüyle ödendikten sonra ipotek fek ücreti adı altında talep ettiği ücretin de aynı şekilde makul olması gerekir. Banka doğrudan tapuya yazacağı müzekkere ile ipoteğin fek edilmesini sağlayabilme imkânına sahiptir. Bu yazının yazılması banka

açısından sadece bir posta gideri ödemesi sonucunu doğurur. Hazırlanan yazının doğrudan ilgisine teslim edilmesi durumunda böyle bir giderin yapılmasına da gerek kalmaz.

Bu nedenle banka tarafından sözleşmedeki hükme dayanarak gereksiz yere tüketiciden ipotek fek ücreti adı altında ücret talep edilmesi haksız şart niteliğinde olur. Böyle haksız bir uygulama nedeniyle tüketicilerin veya tüketici olmayan diğer müşterilerin banka aleyhine dava açılması durumunda ciddi biçimde yargılama giderine sebebiyet verebilir. Her ne kadar talep edilen ipotek fek ücreti 300-500 TL seviyesinde olsa bile borç ödenmesine rağmen tüketicinin taşınmazı üzerinde kaldırılması gereken haksız bir ipotek bulunmuş olacağından tüketici veya tüketici olmayan banka müşterisi bu nedenle haksız ipoteğin fekki ve muarazanın men'i talepli dava açabilir.

**Örneğin;** tüketici tarafından konut kredi borcu tümüyle ödendiğinde banka esasen herhangi bir müracaata gerek olmadan kendiliğinden tapu kaydında bulunan ipoteğin fek edilmesi için gerekli yazışmayı yapmak zorundadır. Tüketicinin haksız ipoteğin fek edilmesi için bankaya başvurusu durumunda makul süre içerisinde ipoteğin tapudan fek edilmesi için gerekli işlemin banka tarafından yerine getirilmesi zorunludur. Aksi halde tüketici bu nedenle banka aleyhine dava açabilir.

Tüketicinin müracaatına rağmen banka verilen süre içerisinde tapu kaydındaki ipoteği fek etmediği takdirde tüketici bu nedenle tüketici mahkemesine dava açabilir. Tüketici mahkemesine açılan davada tapu kaydında bulunan nedensiz ipoteğin fek edilmesi talep edilir. Mahkeme tarafından yapılan yargılamada borcun tümüyle ödendiği anlaşıldığında tapu kaydındaki ipoteğin fekkine karar verilir. Banka açılmasına sebebiyet verdiği bu dava nedeniyle tüketici tarafından yapılan yargılama giderlerine mahkûm edilir. Yargılama giderleri kapsamında olan vekâlet ücreti ipotek akit tablosunda yazan miktar üzerinden hükmedilir.

**Örneğin;** Tüketici bankadan 100 bin TL konut kredisi kullanmıştır. Banka taşınmaz üzerine 100 bin TL bedelli teminat amaçlı ipotek tesis etmiştir. Tüketici süresinde ve usulüne uygun şekilde tüm borcu ödemiştir. Bankadan taşınmaz üzerinde bulunan ipoteğin fekkini talep etmiştir. Ancak banka bu işlemi yapmak üzere tüketiciden 300 TL bedel talep etmiştir. Borç tümüyle ödenmesine rağmen banka yapılan bu uyarıya rağmen ipoteği kaldırmamıştır. Tüketici avukatı marifetiyle tapu kaydında bulunan haksız ipoteğin kaldırılmasını ve çekişmenin önlenmesini talep etmiştir. Mahkeme aşamasında yapılan yargılamada tüketicinin kredi bor-



cunun tümüyle ödendiği yapılan uyarıya rağmen tapu kaydındaki ipoteği kaldırmadığı kesin olarak anlaşıldığından açılan davanın kabulüne tapu kaydındaki haksız ipoteğin kaldırılmasına ve taraflar arasındaki çekişmenin bu şekilde önlenmesine karar verilir. Bu davada yargılama giderleri tümüyle bankaya yüklenir aynı şekilde yargılama giderleri kapsamında olan vekâlet ücreti de bankadan tahsil edilir. Bu halde hükmedilecek harç ve vekâlet ücreti ipotek akit tablosunda gösterilen 100 bin TL esas alınarak hesaplama yapılır. Buna göre bu olayda banka bu durumda kendisini avukat marifetiyle temsil ettiren tüketiciye 10.050-TL vekâlet ücreti ödemek zorunda kalacaktır.

Benzer olayda açılan davada **HGK, 28.03.2012, 2012/13-23 E., 2012/255 K** sayılı kararında **“...Zira, ipoteğin fekki, tapu sicilinde işlem yapılmasını gerektirdiğinden, bu konuda karar verilmesi görevi Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri’ne değil, somut uyuşmazlık yönüyle tüketici mahkemesine ait bulunmaktadır. Ayrıca, ipoteğin fekki yönüyle dava değeri 350 TL masraf değil, dava dilekçesinde gösterilen ipotek bedeli olan 70.487 TL dir.”** Şeklinde karar vermiştir.<sup>14</sup>

Konut finansman sözleşmelerinde ve diğer tüketici kredileri nedeniyle borç ödendikten sonra tapu kaydında bulunan ipoteğin banka veya konut finansman kuruluşları tarafından talep olmadan kaldırılması gerekir. Yapılan talep üzerine borç tümüyle ödendiğinden sebepsiz kalan ipoteğin fek edilmesi için gerekli yazışmaların yapılması veya ilgili yazının tüketiciye elden teslim edilmesi banka ve finans kuruluşlarının kendi hak ve menfaatlerinin korunması bakımından faydalı olacaktır. Aksi halde banka gereksiz şekilde yargılama gideri ve vekâlet ücreti ödemek durumunda kalır.

Bankanın talep ettiği giderler haklı ve aynı zamanda makul de olabilir. Ancak bu durum bankanın bu giderleri tüketiciden talep etmesi için yeterli kabul edilmez. Bankanın masraf ve komisyon olarak talep ettiği giderlerin aynı zamanda her iki halde banka tarafından belgelendirilmesi zorunludur. Yapılan giderler haklı ve makul olmakla birlikte banka tarafından belgelendirilmemişse tüketiciden talep edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle banka talep ettiği haklı ve makul giderleri yasal mevzuata uygun şekilde gider belgesi olarak kullanılabilen fatura, fiş, gider pusulası v.b. diğer harcama belgeleri ile ispatlamak zorundadır. Bu halde yapılan masrafların gider belgelerini ispat yükü bankaya aittir.

**Yapılan gider haklı ve makul olmakla birlikte belgelendirilmedi-**

<sup>14</sup> KARA s.674



**ği takdirde bankanın bunu tüketiciden talep etmesi hiç bir şekilde mümkün değildir.**

**Yargıtay, 13 HD, 27.06.2011, 2011/3576 E 2011/10221 K sayılı kararında** "...davacı banka sadece kredinin verilmesi için zorunlu olan masrafları tüketiciden isteyebilir. Kredi verilmesi için gereken zorunlu masrafların neler olduğu konusundaki ispat yükü davalı bankaya aittir..." Şeklinde karar vermiştir.

**Yargıtay 13 HD, 01.03.2012, 2012/1386 E, 2012/5231 K sayılı kararında** "...Banka kredi açılırken yapması mutad ve zorunlu olan masraflarını talep edebilir. Ne var ki bunun dışında sebebi ve dayanağı açıklanmadan dosya masrafı adı altında bir para talep edilmiş veya sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulmuş ise sözleşmedeki bu hükmün TKHK m.6 hükmü uyarınca haksız şart olarak kabulü zorunludur..." şeklinde karar vermiştir. Zorunlu giderlerin ancak ispat edilmek kaydı ile talep edilebileceği ifade edilmiştir.

Banka ve finans kurumları verdiği krediyi teminat altına almak üzere hayat sigortası talep edebilirler. Yeni TTK 1487 maddede düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemeye göre "**hayat sigortası ile sigortacı belli bir prim karşılığında sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye sigortalının ölümü veya hayatta kalması halinde sigorta bedelini ödemeyi üstlenir. Hayatı sigorta edilen kimse ilk primin ödenmesinden önce ölmüşse sigorta sözleşmesi geçersizdir.**"

Kredi hayat sigortası kredi alanın ölümü üzerine kalan kredi borçlarının ödenmesini sağlayan özel bir sigorta türüdür. Hayat sigortası isteğe bağlı sigorta sözleşmesi niteliğindedir. Bankanın hayat sigortası yapılmasını talep etme hakkı vardır.<sup>15</sup>

Konut kredisi alan tüketicinin ölüm ihtimaline karşılık krediyi hayat sigortası dışında hastalık ve kaza sonucu iş göremezlik veya işsizlik riskleri de aynı poliçe ile güvence altına alınabilir. Bunların ayrı bir poliçede teminat altına alınması da mümkündür.<sup>16</sup>

Banka tüketiciden hayat sigortası yapılmasını talep edebilir veya sözleşmede hüküm bulunması halinde kendisi tüketici adına bu sözleşmeyi yapabilir. Kredi hayat sigortası her iki tarafın menfaatine olan bir sigortadır. Hayat sigortası kredi alan tüketicinin hayatı üzerine yapılan bir sigor-

15 KARA S.612 vd., ÇABRİ, s.248,

16 ÇABRİ, s.249

tadır. Sigortacılık uygulamasında buna “sigortalı” denilmektedir. Ancak doktrinde hayat sigortaları için “riziko şahsı” denilmesinin daha doğru olduğu kabul edilmektedir.<sup>17</sup>

Banka verdiği kredi nedeniyle hayat sigortası yapılmasını talep edebilir. Ancak banka bu sözleşmenin kendi iştiraki olan sigorta şirketine yapılması veya kendisinin belirlediği prim üzerinden yapılması konusunda tüketicuyu zorlayamaz. Böyle bir durumda aynı şartlarda serbest piyasa koşullarında daha az primle sigorta yapılmasının mümkün olduğunun bilirkşi incelemesi sonucu anlaşılması durumunda bu nedenle yapılan fazla ödemeler tüketici tarafından iade istenebilir.

Yüksek Yargıtay yerleşik uygulamasına göre sözleşmede hüküm mevcutsa banka verdiği kredinin teminat altına alınması için hayat sigortası talep edebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 23.12.2009, 2009/13-433 E, 2009/580 sayılı kararında “**...bankanın kullandırmış olduğu krediyi teminat altına almak amacı ile hayat sigortası talep etmesi doğaldır ...**”<sup>18</sup> Şeklinde karar vermiştir. Yargıtay bu kararında bankanın sorumlu olabilmesi ve tüketiciye bu konuda güven vermiş sayılabilmesi için sigortayı en az iki kez yenilemesi gerektiğine karar vermiştir.

Uygulamada bankaların hayat sigortasını bizzat yapma konusunda ısrarlı davrandıkları görülebilmektedir. Bu şekilde yapılan hayat sigortalarından dolayı ödenen primlerin iadesi için tüketicilerin yoğun şekilde dava açtıkları görülebilmektedir. Banka kural olarak hayat sigortası talep edebilir. Bu nedenle açılan davada sigorta sözleşmesinin iptali ve ödenen primlerin tümüyle tüketiciye iadesi mümkün değildir. Ancak emsal sigorta şirketlerinin talep ettikleri prim miktarını aşan tutarların bilirkşi marifetiyle tespit edilerek tüketiciye iadesi gerekir.

Bankalar uygulamada piyasa koşulları ve yaşanan yoğun rekabet nedeniyle reklâm ve ilanlarında faiz oranını mümkün olduğu kadar düşük gösterme çabası içine girmektedir. Buna karşılık sözleşmeye konulan ve haksız şart niteliğinde olan hükümlere dayanarak dosya masrafı veya komisyon adı altında belgelendiremedikleri birtakım giderleri tüketiciden talep edilmektedir. Yüksek Yargıtay uygulaması ve doktrinde kabul edildiği üzere yapılan bu uygulama ve sözleşmedeki hüküm haksız şart niteliğindedir. Bankanın bu şekilde masraf talep etmesi mümkün değildir.

<sup>17</sup> ÇABRİ, s.250

<sup>18</sup> KARA Ek CD HGK Karar No: 1

Yargıtay 13 HD. 26.01.2012, 2011/8196 E, 2012/1183 K. Sayılı kararında "...**konut kredisi sözleşmesi nedeniyle yapılacak masraf, komisyon ve harçların müşteri tarafından ödeneceği konusunda sözleşmede hüküm mevcuttur. Bilgi formuna ekli ödeme planında 2.089,60-TL komisyon masrafı olarak gösterilmiştir. Ancak bu masrafların hangi nedenlerle alınacağına dair sözleşmede ve bilgi formunda açıklayıcı hüküm bulunmamaktadır. Kural olarak banka sadece kredinin verilmesi için zorunlu olan masrafları tüketiciden isteyebilir. Zorunlu masrafların neler olduğu konusunda ispat yükü davalı bankaya aittir...**"<sup>19</sup> şeklinde karar vermiştir.

##### **5.- Alınan Masrafların Makul Düzeye İndirilmesi İçin Çözüm Yolları;**

Bankalar ve finans kurumlarının tüketicilerle yaptıkları sözleşmeler veya verdikleri hizmetler nedeniyle dosya gideri, masraf, komisyon vb. isimler adı altında aldıkları ücretlere ilişkin bugün ki uygulamalarının hakkaniyet ölçüsüne ve adalete uygun olmadığı konusunda finans sektörünün tarafları ve toplumun büyük çoğunluğu aynı görüşte bulunmaktadır. Bankacılık ve finans sektörünün sağlıklı güçlü ve büyük bir yapıya sahip olması toplumun her kesimi için olduğu gibi tüketiciler yönünden de büyük fayda sağlar. Ancak banka ve finans kurumlarının daha güçlü ve sağlıklı bir yapıya kavuşacağını düşünerek mevcut uygulamalarda görüldüğü üzere keyfilik sınırlarını dahi aşan oranlarda masraf, komisyon, dosya gideri vb. ücretler alınması hiçbir şekilde adil bir uygulama ve haklı kabul edilemez.

Uygulamada yaygın ve önemli bir sorun haline gelen bu durumun çözüme kavuşturulması için finans sistemi aktörlerinin zaman geçirmeden harekete geçmesi ve bu konuya çözüm getirmesi büyük fayda sağlayacaktır. Mevcut güncel sorunun çözümü için bankacılık sektörü, tüketici örgütleri, Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı, Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve TC Merkez Bankası gibi sistem aktörlerinin bu konuda zaman geçirmeden bir araya gelerek bu sorunu adil bir çözüme kavuşturmaları herkes için çok yerinde ve faydalı olacaktır.

Bu konuda gerekli rekabet ortamının sağlanması tüketicilerin adil ve sağlıklı bilgilendirilmesi için en uygun çözümlerden birisi bankaların faiz oranını tüm masraflar dahil (**her şey dahil**) olmak üzere faiz oranını tespit etmeleri yerinde bir uygulama olacaktır. Her şey dahil olmak üzere belirlenen faiz oranı kullanılacak kredi miktarına göre geri ödeme mik-

19 KARA s.682

tarlarının ve taksit ödemelerinin resmi ortak bir internet sitesinde tüketicilere ve banka müşterilerine duyurulması büyük kolaylık sağlayacaktır.

**Örneğin;** Bankalar Birliği, BDDK veya Merkez Bankası'nın resmi internet sitesinden tüm banka isimleri alfabetik sırayla alt alta yazıldıktan sonra 1.000,00-TL için (10 bin TL, 50 bin TL... vb.) tüm masraflar dâhil 12 ay, 24 ay, 36 ay, 60 ay, 120 ay... vb. geri ödeme süresine göre aylık taksit miktarı ve toplam geri ödeme süresinin her şey dahil gösterilmesi son derece basit ve yerinde bir uygulama olacaktır. Bu şekilde bir uygulama adil bir rekabet ortamı da sağlayacağından Tüketici Kanunu ve Rekabet Kanununun koruyucu hükümleri de bu şekilde uygulanmış olacaktır.

Konuyla ilgili kalıcı ve kesin diğer bir çözüm şekli ise Bakanlar Kurulunun bu konuyla ilgili karar almasıdır. Bakanlar Kurulu Bankacılık Kanunu 144. Maddenin kendisine verdiği yetkiye dayanarak bankaların müşteri ile yapacakları kredi sözleşmelerinde veya sözleşme haricinde verdikleri hizmetler nedeniyle tüketicilerden ve diğer müşterilerden bankaların alabilecekleri masrafların adı, niteliği ve miktarını alacağı bir kararla açıkça tespit edebilir ve buna yönelik sınır getirebilir. Bakanlar Kurulu tarafından alınabilecek kararda banka masrafları liste halinde sayma yöntemi ile gösterilerek aynı kararda bunlarla ilgili alınacak masraflar veya masraf oranları tespit edilebilir. Bunun yanında Bakanlar Kurulu alacağı kararla konuyla ilgili soyut ve genel bir düzenleme yaparak sorunu çözüme kavuşturabilir.

**Örneğin;** Bakanlar Kurulu alabileceği kararla "*Bankalar müşterileri ile yaptıkları sözleşmeler veya verdikleri hizmetler nedeniyle ancak haklı, makul ve belgelendirdikleri gerçek giderleri talep edebilirler*" şeklinde bir düzenleme ile konuyu kesin biçimde çözüme kavuşturabilir. Bakanlar Kurulunun böyle bir karar aldığı düşünürsek örneğin; bankaların konut kredisi verirken yaptıkları ekspertiz incelemesi için 300,00-TL bedelli faturayı ibraz ederek yapılan bu masrafı tüketiciden isteyebilirler.

Aynı şekilde tüketicilerin veya diğer müşterilerin banka kanalı ile yaptıkları EFT işleminde aracı kurum olarak TC Merkez Bankasına 2013 yılı için 4,50-TL zorunlu ücret ödemesi yanında buna makul bir ilave yapılarak (artı 5,00-TL, 10,00-TL vb gibi) EFT yapılan miktara göre en fazla toplam 10-15 TL ücret talep etmesi halinde bu durum makul sayılabilecektir.

**Örneğin;** banka 50,00-TL 'lik bir EFT için müşteriden her şey dahil en fazla 5,00-TL, 100,00-TL 'yi aşan EFT için 10,00-TL, 10 bin TL ve üzeri

EFT 'ler için en fazla 15,00-TL gibi bir ücret talep etmesi durumunda bunun makul olabileceğini söylemek mümkündür. Asıl olan bu miktarların sistem aktörleri tarafından karşılıklı müzakere sonucunda adil bir şekilde belirlenmesi çok daha faydalı olacaktır.

Bakanlar Kurulu Bankacılık Kanunu 144. Maddenin kendisine verdiği yetkiyi 16.10.2006 tarih ve 2006/11188 sayılı kararlar TC Merkez Bankası'na devretmiş olduğu nazara alındığında Bakanlar Kurulu'nun yapabileceği muhtemel düzenlemeleri bu yetkiye istinaden tek başına TC Merkez Bankası yaparak aynı şekilde mevcut güncel sorunu kesin bir şekilde çözme kavuşturabilir. Bunun için Merkez Bankası 2006/1 sayılı T...liğinde gerekli değişiklik ve düzenlemeleri yaparak bunu gerçekleştirebilir. Merkez Bankasının bu konuyla ilgili düzenlemeyi yapmakta gecikmesi durumunda Bakanlar Kurulu verdiği yetkiyi geri alarak kendisi her zaman düzenleme yapma imkânına sahiptir.

Tüketicilerden alınan yüksek miktardaki masraf ve hizmet bedelleri ile ilgili yasal düzenleme yapılarak çözüm getirilmesi bir diğer seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak ekonominin dinamikleri yaşanan gelişmeler ve hızlı karar almayı gerektiren durumlar söz konusu olabileceği düşünüldüğünde kazuistik bir yasal düzenlemenin çok faydalı olmayacağı söylenebilir. Buna rağmen kanun koyucu muhtemel yeni Tüketici Kanunu tasarısında veya mevcut Bankacılık Kanunu 144. Maddesinde yapacağı genel ve soyut bir düzenleme ile sorunu kesin ve kalıcı bir şekilde çözüme kavuşturabilir.

Yeni TKHK 4/3 madde hükmünde yapılan düzenleme uyarınca bankaların tüketicilere verdikleri kredi, kredi kartı veya hizmetler nedeniyle tüketicilerden faiz dışında alabilecekleri masraflar Gümrük ve Ticaret Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra BDDK tarafından tarafların hak ve menfaat dengesine uygun olmak kaydıyla tespit edildiği takdirde yaşanan sorunun çözümü konusunda büyük bir aşama kaydedilmiş olacaktır.

Ancak Yeni TKHK 4/3 madde hükmünün verdiği bu yetkinin BDDK tarafından tüketici mahkemeleri ve Yüksek Yargıtay yerleşik uygulamaları ile kabul edildiği üzere alınabilecek masrafların "Haklı, makul ve belgeli" olması ön koşuldur. BDDK tarafından masraf konusunda bankalara serbesti tanınması aynı şekilde yargısal denetimi gündeme getirecektir. Bu durum dava sayılarında yaşanan hızlı artışı yavaşlatmayacağı gibi belkide daha fazla artırabilecektir.

Bu nedenle BDDK 'nın bakanlık tarafından belirlenen masraf kalemler-

lerini yargısal kararlarda istikrarlı bir şekilde uygulanan ilkelere uygun olabilecek şekilde hakkaniyete uygun olarak tespit edilmesi büyük önem taşımaktadır.

### **6.- Değerlendirme ve Sonuç;**

Bankalar ve finans kuruluşları sağlıklı ekonomik büyümeyi gerçekleştirmek için yatırım, üretim ve tüketim faaliyetlerinin finansmanında vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Bankalar tüketicilerle yaptıkları sözleşmeler veya verdikleri hizmetler nedeniyle yaptıkları masrafları tüketicilerden isteyebilirler. Ancak talep edilen masrafların haklı, makul ve belgeli olması zorunludur. Bankalar ve finans kurumları belgelendirilmeyen veya soyut isimler altında tüketicilerden herhangi bir şekilde masraf adı altında ücret talep edemezler. Bankaların tüketicilerle yaptığı sözleşmelerde dilediği biçimde tüketicilerden ve diğer müşterilerden masraf komisyon adı altında ücret isteyebileceğine ilişkin hüküm bulunması bu sonucu değiştirmez.

Bankaların tüketicilerle yaptığı sözleşmeler bugün için çoğunlukla standart sözleşme niteliğindedir. Standart sözleşmeye bankanın tek taraflı bir düzenleme ile koyduğu tüketici aleyhine dengesizlik oluşturan ve dürüstlük kuralına aykırı olan düzenlemeler TKHK m.6 ve TBK 20 ile 25 maddeleri uyarınca kesin olarak geçersizdir. Bankaların tüketicilerle yaptıkları kredi sözleşmelerinde faiz oranını her şey dâhil olacak şekilde belirlemeleri ve bunun dışında tüketicilerden herhangi bir ücret ve masraf talep etmemeleri her iki taraf için büyük bir kolaylık sağlar. Gerçek rekabet ortamının bu şekilde bir uygulama ile kolaylıkla sağlanabileceğini söyleyebiliriz.

Ayrıca Yeni TKHK 'da yapılan düzenlemelere göre BDDK'nın alınabilecek masraflarla ilgili yargı kararları ile istikrar kazanmış temel ilkeleri nazara alınarak hak ve menfaat dengesine uygun olacak şekilde belirlenmesi bu konuda büyük kolaylık sağlayacaktır.

Bankalar ve finans kuruluşları tüketicilerle yaptıkları sözleşmelerin adil ve dengeli olması konusunda gerekli özeni gösterdikleri takdirde taraflar arasında bu konuda herhangi bir ihtilaf yaşanmayacaktır. Sözleşmenin karşılıklı müzakere, hak ve menfaat dengesine uygun olacak şekilde bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü de yerine getirilerek faiz ve diğer masrafların açık ve net bir şekilde tespit edilmesi durumunda bu konuda artık herhangi bir sorun çıkması kolaylıkla gündeme gelmeyecektir. Kalıcı ve kesin çözüm için bankacılık sektörü ve finans sisteminin tüm aktörlerinin katılımı ile yapılacak adil ve kalıcı düzenlemeler yaşanan bu tür sorunları çözmekte büyük fayda sağlayacaktır.



# **6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA “CEZA HÜKÜMLERİ” (77.madde)**

**Av. Orhun KARABULUT<sup>1</sup>**

1995 yılında yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>2</sup> (TKHK) ve ilgili mevzuat Türkiye'ye daha önce tecrübe etmediği tüketicinin korunması kavramını getirmiş ve geçen bu süre içerisinde büyük aşama kaydetmiştir. Türkiye'nin son yıllarda ritüeli haline gelen temel kanunların değiştirilmesi ve Avrupa Birliği (AB) mevzuatı ile uyum sağlanması amacı ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tasarısı hazırlanmış, tasarı meclis tarafından onaylanarak, 28.11.2013 tarihinde 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (YTKHK) 87.maddesi uyarınca Kanun yayımlandıktan 6 ay sonra, yani 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Kanun'un gerekçesinde belirtildiği üzere; YTKHK yapılmasında en büyük saik, AB hukuku ile uyumun sağlanması olmuşsa da Kanun değişikliğinde üye ülkelerin ve özellikle özel hukuk mevzuatımızın temeli olan İsviçre'nin bu değişiklikleri nasıl iktibas ettikleri dikkate alınmıştır. Bu uygulanırken ise, yakın zamanda değişikliğe uğrayan Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu sistematiği ve hükümleri de göz önünde bulundurulmuştur. Bu yüzden Kanun değişikliğinde salt AB düzenlemelerinden yararlanıldığı yorumu bu nedenle yanlış olabilecektir.

YTKHK'de de, doğal olarak tüketici odak noktası bulunmakla birlikte, tüketicinin korunması ihtiyacı değişik sebeplere dayandığından, tüketiciyi korumak için yararlanılan değişik enstrümanlar, yeni yasa ile daha çok göze çarpar hale getirilmeye çalışılmıştır. Tüketicinin korunmasına yönelik hükümlerin getirdiği yükümlülük ve yasakların ihlal edilmesi halinde uygulanacak yaptırımlar bu amaca yönelik en büyük aracı oluşturmaktadır.

Kanununun 77. maddesinde, yasada düzenlenen ve bu madde fıkralarında atfı yapılan hükümlere aykırılık halinde hangi yaptırımların uygulan-

<sup>1</sup> İstanbul Barosu, Sicil:44289; Bilgi Üniversitesi Ekonomi Hukuku Lisansüstü öğrencisi

<sup>2</sup> 08.03.2005 tarihli ve 22221 sayılı Resmi Gazete



cağı belirtilmiştir. “Ceza hükümleri” başlığını taşıyan bu maddeye genel olarak bakıldığında, istisnai ve Kanun’un ağır ihlal olarak görüp Türk Ceza Kanunu’na atıf yaptığı birkaç hal dışında, genel olarak idari para cezasına hükmedileceği sonucuna rahatlıkla varılabilecektir. Yanı sıra, bir eleştiri olarak belirtmek gerekir ki TKHK’nın 77. maddesi düzensiz olarak nitelendirilebilecek bir şekilde ele alınmıştır.

Madde içerisindeki fıkralarda atıf yapılan çok fazla Kanun maddesi bulunduğundan, hangi kavramlara ne ceza verildiği hususu ancak kapsamlı bir araştırma sonucunda anlaşılabilir. Oysa herkesi yakından ilgilendiren ve ilgili kişilerin cezai sorumluluklarını düzenleyen hükümlerin daha açık ve anlaşılır olması daha idealdir. Genel bir ceza hükümleri düzenlemesi yerine, öngörülen ceza hükmünün fıkra olarak ilgili düzenleme içerisine eklenmesi daha yerinde olacak ve açıklığı sağlayacaktır.

Bu çalışma, kötü olarak kaleme alınan ceza hükümlerinin adı geçen maddeler ile bağdaştırılması ve bu çerçevede ceza hükümlerinin incelenmesi kapsamında ilerleyecek, bunun yanında madde çerçevesinde hangi aykırılıklara ne miktarda ceza verileceği hususunda fıkra bazında açıklamalara ve değerlendirmelere yer verilecektir.

77. maddenin 1.fıkrasında, “Bu Kanun’un 4., 6., 7., 18., 19., 20., 21., 23., 26., 30., 33., 35., 48., 49., 51., 52., 54. ve 57. maddelerinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için 200,-TL idari para cezası uygulanır.” hükmü yer almaktadır.

Maddenin genel olarak düzenleme biçiminde, kanun kapsamındaki birçok maddenin aykırılığını içerisine aldığı gözükmektedir. Maddenin yazılış tarzındaki karışıklık nedeniyle söz konusu aykırılıkların açık olarak belirtilmesi zaruri hale gelmektedir.

Kanun, bu hüküm içerisinde;

- Temel İlkeler (4.md)
- Satıştan Kaçınma (6.md)
- Sipariş edilmeyen Mal ve Hizmetler (7.md)
- Taksitle Satışta Cayma Hakkı (18.md)
- Taksitle Satışta Temerrüt (19.md)
- Taksitle Satışta Erken Ödeme (20.md)
- Taksitle Satışta Diğer Hususlar (21.md)

- Tüketici Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü (23.md)
- Tüketici Sözleşmelerinde Sözleşmede Değişiklik Yapılması (26.md)
- Bağlı Krediler (30.md)
- Konut Finansmanında Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü (33.md)
- Konut Finansmanında Bağlı Krediler (35.md)
- Mesafeli Sözleşmeler (48.md)
- Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler (49.md)
- Paket Tur Sözleşmeleri (51.md)
- Abonelik Sözleşmeleri (52.md)
- Tüketicinin Bilgilendirilmesi ve Menfaatlerinin Korunması kapsamında Fiyat Etiketleri (54.md)
- Tüketicinin Bilgilendirilmesi ve Menfaatlerinin Korunması kapsamında İhtiyari garanti. (57.md)

Maddelerinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için 200,-TL idari para cezası uygulanacağını düzenlemiştir.

Maddenin 2.fıkrasında, “Kanunun 5.maddesi uyarınca belirlenen haksız şartların tüketici sözleşmelerinde kullanılması durumunda, Bakanlıkça verilecek süre içinde bu haksız şartın sözleşme metninden çıkarılması hâlinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için 200,-TL idari para cezası uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarının tespit edilmesi ve bu haksız şartın Bakanlıkça verilen süre içerisinde sözleşme metninden çıkartılmaması halinde idari para cezası uygulanacaktır.

Burada dikkat çeken husus, ceza hükmünü uygulaması için kanun maddesini ihlal eden satıcıya, önce aykırılığın giderilmesi için Bakanlıkça süre verilmesi şartının aranmasıdır. Diğer bir deyişle, YTKHK'nın kapsamına giren bir sözleşme içerisinde haksız şart içeren bir hükmün yer alması cezanın uygulanması için tek başına yeterli olmayacak, yanı sıra haksız şartın kaldırılması için Bakanlıkça verilen sürenin sona ermesi beklenecektir.

Ceza hükümlerinin yer aldığı maddenin 3.fikrasında, Bu Kanununun 24., 25., 27., 28., 29., 34., 36., 37., 38., 39., 41., 43., 45., 46. maddeleri ile 31. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü, 40. maddesinin ikinci, 47. maddesinin üçüncü, dördüncü, beşinci, yedinci ve 50. maddesinin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, dokuzuncu ve on birinci fıkralarında belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için 1000,- Türk Lirası idari para cezası uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir. Yukarıda açıklanan birinci fıkra ile benzer yapıda kaleme alınan bu fıkranın tam olarak anlaşılabilmesi için, adı geçen hükümlerin kırımının açıklanması gerekmektedir. Söz konusu fıkrada adı geçen ve cezaya bağlanan hükümler şu şekildedir:

- Tüketici Kredilerinde Cayma Hakkı (md. 24)
- Tüketici Kredilerinde Faiz Oranı (md. 25)
- Tüketici Kredilerinde Erken Ödeme (md. 27)
- Tüketici Kredilerinde Temerrüt (md. 28)
- Tüketici Kredilerinde Sigorta Yaptırılması (md. 29)
- Konut Finansmanında Temerrüt (md. 34)
- Konut Finansmanında Faiz Oranı (md. 36)
- Konut Finansmanında Temerrüt (md. 37)
- Konut Finansmanında Sigorta Yaptırılması (md. 38)
- Konut Finansmanında Diğer Hususlar (md. 39)
- Ön Ödemeli Konut Satışında Şekil Şartı (md. 41)
- Ön Ödemeli Konut Satışında Cayma Hakkı (md. 43)
- Ön Ödemeli Konut Satışında Sözleşmeden Dönme (md. 45)
- Ön Ödemeli Konut Satışında Diğer Hususlar (md. 46)
- Ayrıca yasa koyucu, bazı maddelerin bazı fıkralarına ceza hükümleri getirmiştir. Bu madde fıkraları;
- Tüketici Kredilerinde Diğer Hususlar, 31.md 1, 2 ve 4.fikrası<sup>3</sup>;

3 “(1) Belirli süreli kredi sözleşmesine ilişkin bir hesap açılması ve bu hesaptan sadece kredi ile ilgili işlemler yapılması durumunda, tüketiciden bu hesaba ilişkin herhangi bir isim altında ücret veya masraf talep edilemez. Bu hesap, tüketicinin aksine yazılı talebi olmaması hâlinde kredinin ödenmesi ile kapanır.  
(2) Tüketicinin açık talimatı olmaksızın, belirli süreli kredi sözleşmesi ile ilişkili bir kredili mevduat sözleşmesi yapılamaz.  
(4) Sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile kredi verenin hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme, efektif yıllık faizin hesaplanması, tüketici kredilerine ilişkin reklamların zorunlu içeriği, fesih hakkının kullanılması, temerrüt, kredinin devri, bağlı kredi ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

- Ön ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri 40.md 2.fıkrası<sup>4</sup>;
- Diğer Tüketici Sözleşmeleri 47.md 3, 4, 5 ve 7.fıkrası<sup>5</sup>;
- Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti 50.md 5, 6, 7, 9 ve 11.fıkraları<sup>6</sup>;

4 “(2) Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmek zorundadır.”

5 “(3) Tüketicinin, iş yeri dışında kurulan sözleşme ya da buna karşılık gelen herhangi bir öneri ile bağlanmadan önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmesi zorunludur. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.

(4) İş yeri dışında kurulan sözleşmeler yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme kurmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez. Satıcı veya sağlayıcı; tüketicinin kendi el yazısı ile sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını sağlamak, sözleşmenin bir nüshasını tüketiciyeye vermek ve mal veya hizmeti tüketiciyeye sunmakla yükümlüdür. Sözleşmenin tüketiciyeye teslim edildiğinin ve mal veya hizmetin sunulduğunun ispatı satıcı veya sağlayıcıya aittir.

(5) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Cayma süresi içinde satıcı veya sağlayıcı sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğine ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma süresi içinde malın mutad kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.

(7) Sözleşmenin zorunlu içeriği, kapsam dışı sözleşmeler, doğrudan satışlar, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat, satış yapacaklarda aranacak nitelikler ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.”

6 5) Mesafeli satış yöntemiyle kurulan sözleşmeler hariç olmak üzere satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin kendi el yazısıyla sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını sağlamakla yükümlüdür. Yazılı veya mesafeli olarak kurulan bu sözleşmelerin bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciyeye verilmesi zorunludur. Daha ağır şekil şartları öngören kanun hükümleri saklıdır.

(6) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Devre mülk hakkı veren sözleşmeler hariç olmak üzere, cayma süresi dolmadan satıcı veya sağlayıcı, tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri ve bu sözleşmelerle birlikte düzenlenmiş olan yeniden satım, değişim ve ilgili diğer tüm sözleşmeler cayma hakkının kullanılması ile birlikte kendiliğinden sona erer.

(7) Tüketicinin ödeyeceği bedel, kısmen veya tamamen satıcı veya sağlayıcı ile kredi veren arasındaki anlaşmaya dayanılarak bir kredi veren tarafından karşılanıyorsa, tüketicinin sözleşmeden cayması ve buna ilişkin bildirim cayma süresi içinde ayrıca kredi verene de yöneltilmesi hâlinde, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erer.

(9) Devre tatile konu taşınmazın ön ödemeli satılması durumunda, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı, sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminat talep edebilir. Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmese tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüke-

Genel olarak 3.fıkra değerlendirilmesinde, aykırılıkların daha ağır yaptırıma bağlanarak 1000,-TL idari para cezasına yükseltildiği görülmektedir.

Ceza Hükümlerinin 4. fıkrasında, "...44. maddesinde belirtilen yükümlülükler aykırı hareket edenler hakkında teslim edilmeyen her konut için 20.000,-TL, 50. maddesinin onuncu fıkrasına aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için 1.000,-TL idari para cezası uygulanır." hükmü düzenlenmiştir.

Kanunun bu fıkroda yaptırıma bağladığı, 44.maddedeki ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren getirdiği 36 aylık sınır düzenlemesi ve kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılmasıdır.

50. madde kapsamında ise, bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkânı veren sözleşmelerde, devre tatil amaçlı taşınmazın ön ödemeli satışında devir ve teslim süresinde getirilen sözleşme tarihinden itibaren 36 aylık sınırın ihlali bu fıkra kapsamında ceza hükümleriyle yaptırıma bağlanmıştır.

5. fıkroda düzenlenen ceza hükmü, Kanunun 40. maddesinin 3. fıkrası ile 47 ve 50.maddelerinin ikinci fıkralarında belirtilen yükümlülükler aykırılıkları 100.000,-TL idari para cezasına bağlayan düzenlemedir.

Oldukça ağır ihlal olarak sayılan bu haller:

Kanunun 40. maddesinde düzenlenen, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının yapı ruhsatı almadan ön ödemeli konut satışı sözleşmesi yapması, 47. madde uyarınca diğer tüketici sözleşmeleri içerisinde yer alan iş yeri dışında kurulan sözleşmeler düzenlemesine aykırı olarak yapılan işlemler ve yine diğer tüketici sözleşmeleri içerisinde yer alan ve 50.maddede düzenlenen Devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinde sağlanan Devre tatile konu taşınmazın inşa edileceği arsa için yapı ruhsatı alınmadan tüketicilerle ön ödemeli devre tatil sözleşmesi yapılma-

---

ticiye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç doksan gün içinde tüketiciye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edimlerini iade eder.

(11) Devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti, yeniden satım, değişim sözleşmeleri ve ön bilgilendirmenin içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, ön ödemeli satışlar ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir."

sı ihlal nedeni olarak bu fıkra kapsamında düzenlenmiştir. Bu sözleşme ile sağlanan hakkın şahsi veya aynı bir hak olması, maddenin uygulanmasını engellemeyecektir.

YTKHK'nın 77.maddesinin 6.fıkrasında, kanunun 55 ve 56.maddelerinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden üretici ve ithalatçı hakkında piyasaya arz edilen; satıcı hakkında tüketiciye satışı yapılan her bir mal için 200,-TL idari para cezası uygulanacağı hükmü yer almıştır.

Bu ihlal halleri Kanunun "Tüketicinin Bilgilendirilmesi ve Menfaatlerinin Korunması" bölümü içerisinde düzenlenen Tanıtma ve Kullanma Kılavuzu (55.md) ve Garanti Belgesi (56.md) düzenlemelerini kapsamaktadır. Düzenleme kapsamı açısından öne çıkan husus ilgili hükümlere aykırı davranan üretici ve ithalatçının birlikte sorumlu tutulmasıdır. Bunun yanı sıra, yaptırım mevcut ihlalin dışında tüketiciye satışı yapılan her bir mal için düzenlenmiştir. Dolayısıyla cezanın belirlenmesinde esas alınacak ilke bu kuralların ihlalinin yanı sıra, tüketiciye satışı yapılan malın miktarıdır.

77. maddenin 7. fıkrasında, kanunun 60. maddesinde belirtilen hususlara aykırı olarak ödül verenler hakkında 100.000,- TL idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Tüketici ödülleri düzenlendiği 60.maddeye göre, Tüketicinin korunması ve bilinçlendirilmesi ile yasal haklarını kullanmaları konusunda özendirilmesi amaçlarına yönelik olarak verilen ödüller olan tüketici ödülleri; bir menfaat elde edilerek verilmesi ve bu ödülleri önceden edilmesi gereken ilanda yer alan objektif kıstaslara dayanmaması durumunda 7.fıkarda düzenlenen yaptırım uygulanacaktır.

Maddenin 8.fıkrasında, Tüketici Kredileri bölümü düzenlemeleri içerisinde yer alan diğer hususlar başlığını taşıyan 31.maddesi uyarınca konut finansman kredilerinde kart çıkaran kuruluşlar, tüketicilere yıllık üyelik aidatı ve benzeri isim altında ücret tahsil etmedikleri bir kredi kartı türü sunma zorunluluklarına aykırı davranması halinde, kanunun ön ödemeli konut satışı bölümü içerisinde yer alan ve buna dair teminat hükmünü ihtiva eden 42.maddesinde satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce; kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlaması zorunluluğuna aykırılık ve 50.maddenin 8.fıkrası uyarınca, Bakanlıkça projedeki devre sayısı ya da projenin toplam bedeli ölçütlerine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki pro-

jeler için satıcı veya sağlayıcının ön ödemeli devre tatile konu taşınmazın satışına başlamadan önce kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırmaması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat veya şartları sağlaması zorunluluğuna aykırı hareket etmesi durumunda ceza hükümleri kapsamında bir ihlal ortaya çıkacaktır.

Bu ihlalin ortaya çıkması YTKHK 77/8.md uyarınca bir ceza yaptırımını hemen gerektirmeyip, aykırılığın giderilmesi için ihlal edene bir (1) ay süre verilecektir. Bu sürenin sonunda aykırılığın giderilmemesi halinde, YTKHK 31/3.md aykırılığı için kart çıkaran kuruluşlara 5.000.000,-TL, 42 ve 50.maddeye aykırı hareket edenler için ise 500.000,-TL idari para cezası uygulanacaktır. Bu fıkra kapsamında da sadece ihlalin ortaya çıkması idari para cezasını gerektirmeyecek, idari para cezası için aykırılığın giderilmediği takdirde kanunen verilen bir aylık sürenin geçmesi beklenmektedir.

77. maddenin 9. fıkrasında düzenlendiği üzere;

- Süreli yayın kuruluşlarınca düzenlenen ve her ne amaç ve şekilde olursa olsun, bilet, kupon, iştirak numarası, oyun, çekiliş ve benzeri yollarla süreli yayın dışında ikinci bir mal veya hizmetin verilmesinin taahhüt edildiği veya verildiği promosyon uygulamalarında, yönetmelikle belirlenen süreli yayıncılık amaçlarına uygun kültürel mal veya hizmetler dışında başka bir mal veya hizmet verilmesi durumunda,
- Süreli yayının birden fazla sayıda satın alınmasını gerektiren ve belirli bir zamana yayılan promosyon uygulamalarının süresi; günlük süreli yayınlarda yetmiş beş günü, haftalık süreli yayınlarda on sekiz haftayı, daha uzun süreli yayınlarda ise on iki ayı geçmesi halinde,
- Süreli yayın kuruluşu, promosyon uygulamasına ait reklamlarda uygulamaya konu olan mal veya hizmetin Türkiye genelinde teslim ve ifa tarihlerine ilişkin programını ilan etmemesi ve kanunun öngördüğü promosyon uygulamasının bitiminden itibaren 45 günlük süre içerisinde bu mal veya hizmetin teslim ve ifasını gerçekleştirmemesi durumunda,
- Promosyon uygulaması süresince, süreli yayının satış fiyatı, ikinci ürün olarak verilmesi taahhüt edilen mal veya hizmetin yol açtığı maliyet artışı nedeniyle artırılması ve Promosyon uygulamasına konu olan mal veya hizmet bedelinin tamamının veya bir bölümünün tüketici tarafından karşılanması istenmesi durumunda,
- Promosyon uygulamasına konu olan mal veya hizmet taahhüdü ve da-

ğıtımı bölünerek yapılması ve bu mal veya hizmetin ayrılmaz ya da tamamlayıcı parçaları da ayrı bir promosyon konusu hâline getirilmesi durumunda,

- Süreli yayın kuruluşları hakkında 5.000,- TL; aykırılık ülke genelinde dağıtımı yapılan süreli yayın ile gerçekleştirilmiş ise 100.000,-TL idari para cezası uygulanır.
- Bunun yanı sıra, süreli yayın kuruluşunun, kampanyayı ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanı da durdurulacaktır.

77.maddenin 10.fıkrasında, Kanunun 58.maddesine aykırı davranan üretici ve ithalatçılar hakkında aykırılık halindeki ceza yaptırımı düzenlenmiştir. İhlali halinde yaptırıma bağlanan 58. maddeye göre, üretici veya ithalatçıların, ürettikleri veya ithal ettikleri mallar için Bakanlıkça belirlenen kullanım ömrü süresince, satış sonrası bakım ve onarım hizmetlerini sağlamak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, satıcı veya ithalatçıların, yönetmelikte belirlenen mallar için Bakanlıkça onaylı satış sonrası hizmet yeterlilik belgesi almakla yükümlüğünü sağlamaları gerekecektir.

Ayrıca, bir malın yetkili servis istasyonlarındaki tamir süresi, yönetmelikte belirlenen azami süreyi geçemeyecektir. Ancak bu hususa aykırılık, 77/10.md kapsamında herhangi bir yaptırıma bağlanmamıştır. Bu durumda bir yaptırım olarak tüketicinin Kanundan kaynaklanan seçimlik haklarının kullanılmasına olanak verilmesi Kanun koyucu tarafından yeterli görülmüştür.

Bu zorunluluğa aykırı olarak;

- Satış sonrası bakım ve onarım hizmetlerini sağlamayan satıcı veya ithalatçılar hakkında satış sonrası hizmet yeterlilik belgesinin alınmaması durumunda 100.000,-TL,
- Kurulmayan her bir servis istasyonu için 10.000,-TL,
- Servis istasyonlarında Servis istasyonlarının kuruluşu, işleyişi, sayısı, özellikleri ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmeliğine aykırılığı tespit edilen eksiklik ve aykırılıklarla ilgili olarak her bir servis istasyonu için 1.000,-TL idari para cezası uygulanacaktır.

77. maddenin 11. fıkrasındaki yükümlülöklere aykırılık sadece Radyo ve Televizyon kuruluşları tarafından gerçekleştirilebilecektir. YTKHK'da öngörölen ve 59. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen; Ülke genelinde ya-



yın yapan radyo ve televizyon kuruluşları 08:00 – 22:00 saatleri arasında, ayda 15 dakikadan az olmamak üzere tüketicinin bilinçlendirilmesi amacıyla yayımlar yapma yükümlülüğüne aykırılık durumunda, aykırı hareket eden kuruluşlar hakkında 10.000,- TL idari para cezası uygulanacaktır.

Sürelerin denetim ve tespiti, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından yapılacak ve sonuçları Bakanlığa bildirilecektir.

Ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğinde bulunan ve Kanun'un 61. maddesinde esasları düzenlenen ticari reklamlara ilişkin belirtilen yükümlülüklere aykırılıklar halinde, 77. maddenin 12. fıkrası uygulanacaktır.

77/12.md'de düzenlendiği üzere sadece reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları tarafından bu ihlaller gerçekleştirilebilecektir.

İhlalin ortaya çıkması durumunda durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hallerde de 3 aya kadar durdurma cezası uygulanacaktır. Reklam kurulu ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilme yetkisine Kanun'la birlikte sahip olmuştur. 77. maddenin 12. Fıkrasında, idari para cezaları için fiilin ağırlığına göre basamaklı yaptırımlar öngörülmüştür.

Buna göre;

- a) Yerel düzeyde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise 10.000,-TL,
- b) Ülke genelinde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise 200.000,-TL,
- c) Süreli yayımlar aracılığıyla gerçekleşmiş ise (a) ve (b) bentlerinde belirtilen cezaların yarısı,
- ç) Yerel düzeyde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise 5.000,-TL,
- d) Ülke genelinde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise 50.000,-TL
- e) İnternet aracılığı ile gerçekleşmiş ise 50.000,-TL,
- f) Kısa mesaj aracılığı ile gerçekleşmiş ise 25.000,-TL,
- g) Diğer mecralar aracılığı ile gerçekleşmiş ise 5.000,-TL,

Kanun, Reklam Kurulu'na idari işleme konu ihlalin bir yıl içinde tekrar edilmesi halinde belirtilen idari para cezalarını 10 kata kadar uygulama yetkisi vermiştir. Şüphesiz ki bir idari kuruma bu denli geniş ve belirsiz bir takdir hakkı ile yaptırım uygulama hakkı verilmesi hukuki güvenlikle çelişmektedir.

77. maddenin 13. fıkrasında, 62. maddede belirtilen yükümlülüklerle aykırılıklar halinde uygulanacak yaptırımlar düzenlemiştir.

YTKHK'nın 62. maddesinde, haksız ticari uygulamaların tanımı yapılarak hangi durumların haksız ticari uygulama sayılacağı belirtilmiştir. **Genel olarak haksız ticari uygulamalar, mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumudur.** Kanun, özellikle aldatici veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamaları haksız ticari uygulama olarak kabul edilmiştir.

Haksız ticari uygulamanın ortaya çıkması durumunda, haksız ticari uygulamanın 3 aya kadar tedbiren durdurulması veya durdurulması yaptırımı veya 5.000,-TL idari para cezası uygulanacaktır. Kanun, madde 77/13'te Kurula ihlalin niteliğine göre cezaları birlikte veya ayrı ayrı hükmetme yetkisi vermiştir. Ayrıca aykırılığın ülke genelinde gerçekleşmesi halinde 50.000,-TL idari para cezası uygulanacaktır. Aykırılık reklam yoluyla gerçekleşmesi durumunda yukarıda açıklanan 12. Fıkra kapsamında yaptırım uygulanacaktır.

77. maddenin 14. fıkrasında, satışa sunulan seri malın ayıplı olduğunun mahkeme kararı ile tespit edilmesi hâlinde, mahkeme ayıbın niteliğine göre malın satışını geçici olarak durdurma veya ayıbı giderme kararları verebilir. Üretici veya ithalatçı mahkeme kararının T...liğ tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde malın ayıbını ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Malın ayıbının ortadan kalkmasının imkânsız olması hâlinde mal, üretici veya ithalatçı tarafından toplanır veya toplattırılır. Getirilen bu yükümlülüklerle aykırı olarak malın ayıbının ortadan kaldırılmaması veya malın ayıbının ortadan kalkması imkansız olması halinde mal, üretici veya ithalatçı tarafından toplatılmaması halinde bu fıkraya göre ceza uygulanacaktır. Bu cezalar;

- Üretici veya ithalatçılar hakkında 100.000,-TL,
- 79. maddenin 1.fıkrasında belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında 500.000,-TL,

idari para cezasıdır.

77. maddenin 15. fıkrasında, Kanun 75. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülüklerle ihlaline bağlanan yaptırım yer almaktadır. 75/2. maddesinde, satıcının Kanun kapsamına giren hususlarda, yetkili ve görevli kişi veya kuruluşlara her türlü bilgi ve belgenin doğru olarak gösterilmesi veya istenmesi hâlinde belgelerin aslının veya onaylı kopyalarının verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde, ihlal edene yedi gün içinde bilgi ve belgelerin doğru olarak verilmesi veya yerinde inceleme imkânının sağlanması ihtar edilecektir. İhtara rağmen aykırılığın devamı hâlinde 25.000,-TL az olmamak üzere aykırılığın tespitinden bir önceki mali yılsonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirlerinin %1'ine kadar idari para cezası verecektir.

Kanununun 76.maddesinde düzenlenen, tüketiciye sunulan hizmetlerin, can ve mal güvenliğine ve çevreye zarar vermemesi, uygulanması zorunlu her türlü idari teknik düzenlemeye uygun olma zorunluluğunun ihlali halinde cezai yaptırımı 77.maddenin 16.fıkrasında yer almaktadır. Düzenlemeye göre, yükümlülüklerle aykırı hizmet sağlayan sağlayıcılar hakkında her bir işlem için 200,-TL idari para cezası uygulanacaktır. Kanun koyucunun, tüketicinin can ve mal güvenliği ile çevreye zararının yaptırımını 200,-TL gibi yüksek(!) miktarda bir idari para cezasına bağlaması aslında tüketiciye ve çevreye verilen önemin başka bir tezahürüdür.

YTKHK ile mevzuatımıza giren ve yeni bir satış türü olan piramit satışa ilişkin ceza hükmü 77. maddenin 17. fıkrasında yer almaktadır. Ancak yeni bir kavram olduğu için öncelikle kısaca piramit satışa ilişkin bir açıklama zarureti mevcuttur. **Piramit satış, katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir.**

Bu tanımdan sonra, piramit satış ile ilgili olarak devam eden fıkralarda bazı yasak ve düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre, Piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesi yasaklanmış; Bakanlığa, piramit satış sistemleri ile ilgili gerekli incelemeleri yapma ve varsa elektronik sistemin ülkemizde durdurulması dâhil ilgili kamu kurum veya kuruluşlarıyla iş birliği içinde gerekli önlemleri alma yetkisi verilmiştir.

Piramit satış sistemini başlatan, düzenleyen veya toplantı, elektronik posta veya diğer birçok kimsenin de katılımını sağlamaya elverişli yön-

temlerle yayan veya böyle bir sistemin diğer bir şekilde yayılmasını ticari amaçlarla desteklenmesi durumunda Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır. Kanun görüldüğü üzere burada yaptırımını, idari para cezası olarak değil Türk Ceza Kanunu kapsamında ceza hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir.

Kanun 77. maddenin 18.fıkrasında, genel düzenlemelere aykırılık hakkında ceza hükümlerine yer vermiştir. Buna göre, Kanunda belirtilenlerin dışında kalan ancak bu Kanunun getirdiği yükümlülükler ile Bakanlıkça yönetmelik veya T...liğle belirlenen tedbirlere uymayanlar hakkında 1.000,-TL-50.000,-TL kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Burada ceza hükümlerinin uygulanırken, hangi fiilin ne ölçütteki bir ağırlığa göre uygulanacağı açık bulunmamaktadır. Dolayısıyla hukuk güvenliğinin tehlikeye atılması söz konusu olduğundan açıklığa kavuşturulması elzemdir.

Bunun yanı sıra, 77. madde kapsamında verilecek tüm ceza ve idari yaptırımların uygulanması, diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemeyeceği hükmü son fıkrada yer almaktadır. Bunun yanı sıra fıkra da, Bakanlığa, bu maddenin uygulanmasında oluşacak tereddütleri giderme hususunda yetki verilmiştir.

### **SONUÇ**

Türkiye'nin 1995 yılında uygulamaya başladığı "tüketiciyi koruma" düşüncesinin, Avrupa Birliği ve İsviçre özelinde diğer ülkelerin hukuklarındaki entegrasyon esas alınarak harmanlanması sonucu ortaya 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hazırlanmış ve Meclis onayından geçerek, Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

YTKHK'nın tüketiciyi koruma amacını en çok ortaya koyabileceği hükümler şüphesiz ki getirdiği haklar ve yükümlülükler ihlalin yaptırımlarıdır. Kanun, "Ceza Hükümleri" başlığı altında 77.maddede yer verdiği ceza hükümlerinde, kanunun genelinde getirilen hak ve yükümlülüklerin ihlaline bağlanan sonuçları toplama yoluna gitmiştir. Ancak maddenin yazımı ve düzenleme şeklindeki karışıklık nedeniyle, ceza hükümleri gibi hem tüketici, hem de satıcı-ithalatçı-sağlayıcı-üretici yakından ilgilendiren ve cezai sorumluluklarını düzenleyen hükümlerin daha açık ve anlaşılır olması gerekliliği sağlanamamıştır.

Kanun koyucuda ceza hükümlerini ideal olarak düzenleyemediğini bir anlamda kabul ederek, 77. Maddenin 20. fıkrasında Bakanlığa bu maddenin uygulanmasında oluşacak tereddütleri giderme hususunda yetki vererek göstermiştir.

Bunun dışında, bazı hususlarda cezanın belirlenmesi ve uygulanması konusunda idari organlara belli bir ölçüt ve fiil tanımı yapılmadan büyük bir yetki tanınması hukuki güvenliği tehlikeye atacak ve ilgili cezaları istismar edilebilir bir pozisyona getirecektir.

Genel olarak bazı maddeler radikal sayılabilecek düzenlemeler yapan ve yeni kurumlar getiren Kanun koyucunun bu girişimi takdire değerdir. Ancak, bu düzenlemeleri hukuki korumalarla daha oturmuş bir güvenceye bağlamak da en az düzenleme yapmak kadar önemlidir. Dolayısıyla, yapılan bu radikal ve cesur düzenlemelerin bu güvence ayağıyla desteklenmesi kanunun genel olarak ayağa kalkmasına yardımcı olacaktır.

# **28/05/2014 TARİHİNDE YÜRÜRLÜĞE GİRECEK 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN'DA TAŞINMAZ ALIMLARINDA 4077 SAYILI YASA'YA GÖRE GETİRİLEN YENİLİKLER**

**Sevtap KAYA<sup>1</sup>**

## **GENEL DEĞERLENDİRME:**

28/05/2014 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, önceki 4077 Sayılı Kanundan bağımsız, sistematik olarak ondan daha farklı ve geniş kapsamlı olarak düzenlenmiş olarak karşımıza çıkmıştır.

Yasa 8 kısım olarak düzenlenmiştir.

1. Kısım: Amaç, Kapsam ve Tanımlar,
2. Kısım: Genel Esaslar başlığında Temel İlkeler, Tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar ve Sipariş edilmeyen mal veya hizmetler,
3. Kısım: Ayıplı Mal ve Hizmetler başlığında Ayıplı Mallar ve Ayıplı Hizmet olarak 2 bölümden,
4. Kısım: Tüketici Sözleşmeleri başlığında Taksitle Satış, Tüketici Kredileri, Konut Finansmanı, Ön Ödemeli Konut Satışı, Diğer tüketici sözleşmeleri olarak 5 bölümden,
5. Kısım: Tüketicinin Bilgilendirilmesi ve Menfaatlerinin Korunması başlığında, Fiyat etiketi, Tanıtma ve Kullanma Kılavuzu, Garanti Belgesi, İhtiyari Garanti, Satış Sonrası Hizmetler, Tüketicinin Bilinçlendirilmesi, Tüketici Ödülleri,
6. Kısım: Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar başlığında Ticari Reklam, Haksız Ticari Uygulamalar, Reklam Kurumu,
7. Kısım: Tüketici Kuruluşları başlığında Tüketici Konseyi ve Reklam Konseyi, Tüketici Hakem Heyeti başlıklı iki bölümden,

---

1 İstanbul 3. Tüketici Mahkemesi Hakimi

8. Kısım: Yargılama, Denetim ve Cezaya İlişkin Hükümler başlığında Tüketici Mahkemeleri, Üretim veya satışın durdurulması ve malın toplatılması, Denetim, Tüketici ürünü ve hizmet denetimi, Ceza Hükümleri, Cezalarda yetki ve itiraz,
9. Kısım: Çeşitli Hükümler başlığında Yiyecek taklidi ürünler, Primit Satış Sistemleri, Test, muayene ve analizler, ödenek, diğer hükümler, Yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler, Kadro ihdası, Yürürlükten kaldırılan hükümler, geçiş hükümleri, yürürlük ve yürütme alt başlıkları altında düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

#### **6502 SAYILI YASA YA GÖRE TAŞINMAZ SATIŞLARI:**

6502 Sayılı Yasa'da taşınmaz satışlarına ilişkin hükümlerin, değişik kısım ve bölümlerde hüküm altına alındığı görülmektedir.

Yasa'nın 1. kısmında; tanımlar başlıklı 3. maddenin 1. fıkrasının (h) bendinde Mal, (i) bendinde Satıcı, (g) bendinde konut finansmanı kuruluşu, (k) bendinde Tüketici tanımlarının yapıldığı görülmektedir.

Genel Esaslar başlıklı 2. kısmında; Temel İlkelerin açıklandığı, 4. maddede sözleşmenin ne şekilde düzenleneceği sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek kıymetli evraklar, şahsi teminat, kefalet, faiz ve temerrüte ilişkin hükümler düzenlenmektedir. 3. kısım 1. bölümdeki 8. maddede ayıplı mal tanımının yapıldığı, 9. maddede ayıplı maldan sorumluluk, 10. maddede ispat yükü, 11. maddede tüketicinin seçimlik hakları, 12. maddede zamanaşımına ilişkin hükümlerin bulunduğu görülmektedir.

4. kısmın birinci bölümünde; Tüketici Sözleşmeleri başlığında Takitle satış, Cayma, Erken ödeme, 4. kısım üçüncü bölümünde Konut Finansmanı Sözleşmeleri, Temerrüt, Bağlı Krediler, Erken Ödeme, Sigorta Yaptırılmasına ilişkin hükümler yer alırken, 4. bölümde Ön ödemeli konut satışına ilişkin sözleşme şekli, teminat, cayma hakkı, konut teslimi ve sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümlerin yer aldığı görülmektedir.

#### **6502 SAYILI YASA İLE TÜKETİCİ LEHİNE GETİRİLEN HÜKÜMLER:**

Kanun'un ana yapısından bahsettikten sonra bu hükümler çerçevesinde Gayrimenkul Satışlarında tüketicilerin yasa ile korunma altına alınmaya çalışıldığı görülmektedir.

Gayrimenkul Satışları ile ilgili düzenlemelerde bu yasa ile getirilen en iyi ve yeni düzenleme şüphesiz ki Ön Ödemeli Konut Satışı başlıklı 4. kısı-

sım 4. bölümdür. Bu bölümde 40. maddede sözleşmenin tarifi yapılmış, 41. maddede Sözleşme şekli, 42. maddede Bina sigortası yaptırılmasına ilişkin hükümler, 43. maddede cayma hakkı, 44. maddede konut teslimi, 45. maddede sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümler bulunduğu görülmektedir.

Şüphesiz konut satışına ilişkin en yeni hükümler ön ödemeli konut satışı başlıklı 4. kısım 4. bölümde bulunmaktadır. Ön ödemeli konut satışı halk arasında maketten satış olarak adlandırılan taşınmazın bedelinin önceden peşin veya taksitle ödemeyi satıcısında bedelin tamamını veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazın tüketiciye devir ve teslim etmeyi üstlendiği sözleşmeler olarak tarif edilmiştir.

Bu tip sözleşmelerin Yapı ruhsatı alınmadan yapılamayacağı, sözleşmenin kurulmadan ön an bir gün önce Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formunun tüketiciye verilmesi zorunluluğuna ilişkin hükümlerin tüketiciyi koruma amaçlı olarak konulduğu görülmektedir.

En önemli gelişme ise ön ödemeli konut satışının tapu sicile tescil edilmesi satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunluluğu getirilirken aksi halde satıcıların sözleşmesinin geçersizliğini tüketici aleyhine ileri süremeyeceğinin hükme bağlandığı görülmektedir.

42. maddede da Bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerinde projeler için satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırılması veya Bakanlıkça belirlenen teminat ve şartları sağlamanın zorunlu olduğu, bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye mamasına dahil edilemeyeceği, haczolunamayacağı, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamayacağı hükmü konulmuştur ki, bu madde ile tüketiciler güvence altına alınmak istenmiştir.

43. Madde ile cayma hakkı getirilmiş, sözleşme düzenlendikten sonra hiçbir gerekçe göstermeksizin cezai şart ödenmeksizin tüketicinin sözleşmeden cayabileceği açıklanmıştır. Taşınmaz bağlı kredi ile alınmış ise kedi sözleşmesinin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere cayma hakkının sürenin sonunda yürürlüğe gireceği gibi tamamen yeni bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu süre içinde konut finansmanı kuruluşu faiz, komisyon, yasal yükümlülük gibi masraf talep edemeyeceği de hükme bağlanmıştır. Cayma halinde satıcı aldığı bedel ve tüketiciyi borç



altına sokan her türlü belgeyi iade ederken, tüketici de on gün içinde edimlerini iade etmelidir.

44. maddede bu tür satışlarda teslim süresinin sözleşme tarihinden itibaren 36 ayı geçemeyeceği ön görülmüş, kat irtifakının tüketici adına tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri halinde de devir ve teslimin yapılmış sayılacağı açıklanmıştır.

45. Maddede sözleşmeden dönme ile ilgili hükümler açıklanmış, ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı olduğu, Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminatın ödenmesini isteyebileceği, Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmese tüketiciden herhangi bir bedel talep edemeyeceği, Tüketicinin ölmesi veya kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi ya da sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönülmesi hâllerinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemeyeceği, Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildirimimin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç doksan gün içinde tüketiciye geri verileceği, Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edimlerini iade edeceği hükme bağlanmıştır.

Gayrimenkul Satışında bahsetmek için öncelikle yasanın 3. maddesinde tanıma uygun konut veya tatil amaçlı alınan bir taşınmaz mal, 2. olarak ticari veya mesleki amaçla tüketiciye mal sunan yada mal sunan adına yada hesabına hareket eden kamu tüzel kişilerde dahil olmak üzere gerçek veya tüzel kişi, 3. olarak ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tarif edilen bir tüketici olması gerekmektedir. Bu üç tanımlamaya uygun satıcı-tüketici ve konut olduğu takdirde taşınmaz sözleşmesinden bahsetmek mümkündür. Bu tür satışlarda öncelikli olarak karşımıza Satış Sözleşmesinin ne şekilde yapılacağı konusu çıkmaktadır.

Konut satışlarında tüketicilerin kullanmış olduğu konut finansman kredileri de yasada ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Bu tür kredilerde ön önemli hususun bağlı kredilerdir. Konut finansmanı ile yeni yasada önceki yasaya paralel hükümlerin mevcut olduğu görülmektedir.

Kuşkusuzki taşınmaz satışlarında bu hükümlere ayırık olmamak kaydıyla yasanın 4., ve devamındaki maddelerinde dikkate alınarak sözleşmelerin düzenlenmesi gerekecektir.

Yasa'nın 4. maddesinde genel olarak bu yasaya göre düzenlenecek sözleşmenin en az 12 punto büyüklüğünde, anlaşılabilir ve okunabilir şekilde 2 nüsha olarak düzenlenmesi hükme bağlanmıştır.

Yine bu maddede 5. fıkrada tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı olacak şekilde senet düzenleneceği, bu fıkraya ayırık olarak düzenlenen senetlerin tüketici yönünden geçersiz olacağı hükmü mevcuttur. Önceki yasada bu madde daha farklı idi, bu şekilde düzenlenen senetlerin kambyo senedi hükmünde olmadığı şeklinde bir düzenleme vardı. Böylece bu kanunla tüketicinin daha gazla koruma altına alınmaya çalışıldığı görülmektedir.

Yasa'nın 5. maddesinde Haksız Şartlar hüküm altına alınmış, burada da tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğine neden olan sözleşme şartları, haksız şart olarak tarif edilmiş, devamı fıkralarında da haksız şartların hangi hallerde hükümsüz olduğu açıklanmıştır. Bu maddelerin her ikisi de konut satışlarının düzenlenmesi sırasında uyulması gereken kuralları göstermektedir.

8. maddede Ayıplı Mal tanımı yapılmış, 10. maddede ise teslim tarihinden 6 ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim tarihinde var olduğunun kabul edileceği hükmü getirilmiştir. Tüketiciler lehine getirilen bu hüküm, zayıf olan tüketiciler için muhakkak çok iyi bir gelişme olarak kabul etmek gerekir. Maddede malın teslim anında ayıplı olmadığının ispatı satıcıya yüklenmiştir. Buda tüketici lehine bir uygulama olacaktır. Uygulamada özellikle konut alanlarında bu hükümlerin tüketiciye çok faydaları olacağı muhakkaktır. Özellikle konut alımlarında konutların teslimi ile ortak alanların teslimi aynı anda yapılmamakta, yüklenici veya satıcı sözleşmeler düzenlenirken sadece konutun teslimi ile ilgili maddeleri sözleşmeye koymakta, ortak alan, sosyal tesis gibi satış sonrasında tüketicinin konutu alma kararını etkileyen bu gibi yerlerin teslimi ile ilgili bir

maddeyi sözleşmeye koymamaktadır. Sözleşme gereğince geç teslimden doğan kira veya cezai şart ödemeleri içinde konutların bulunduğu binaları tamamlayarak, çevre düzenlemesi ve sosyal aktivitelerin yapılacağı ortak alanlarda inşai faaliyetler devam etmekte iken, konutları teslim etmektedir. Bu durumda da özellikle ortak alanlardaki eksik veya ayıplı imalatlar ile ilgili olarak ta açılan davalarda ayıp ihbarı süresinde yapılmadığı için davalar ret edilmektedir. İşte bu madde hükmü bu durumda tüketiciler lehine olarak teslimden itibaren 6 ay içindeki ortaya çıkan ayıplar teslim anında var olduğu kabul edileceğinden tüketici daha güçlü olacaktır.

Tüketicinin seçimlik hakları 11. maddede düzenlenmiştir. Önceki yasaya paralel olarak bir düzenleme ile 1- sözleşmeden dönme, 2- bedel indirimi, 3- ücretsiz onarım, 4- misli ile değiştirme olarak seçimlik hakları getirilmiştir. Ancak önceki yasadaki farklı olarak ücretsiz onarım veya ayıpsız misli ile değişimi satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getiriyorsa (11/3 madde) 4. fıkradaki ücretsiz onarım veya misli değişim hakkı seçilmişse konutlar için bu talepleri 60 gün içinde yerine getirilmesi hükmü getirilmiştir.

Ayıptan sorumlulukta zamanaşamı önceki kanundaki gibi taşınmaz mallarda da uzun bir süre sözleşme ile kararlaştırılmamışsa teslimden itibaren 5 yıl olarak kabul edilmiştir.

Taşınmaz sözleşmelerinde yasadaki taksitle satışa ilişkin 17, 18,3 19, 20, 21. maddelerinde uygulama alanı bulunmaktadır. Konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 ve 39 maddelerinde taşınmaz sözleşmelerinde uygulanacak hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### **TAŞINMAZ SATIŞLARI İLE İLGİLİ UYGULAMADA KARŞIMIZA ÇIKAN SORUNLAR:**

Bu şekilde satın alınan taşınmaz ile ilgili olarak uygulamada karşımızda çıkan sorunları bir kaç başlık altında toplamak gerekirse;

- a) Sözleşmenin yapılış şekli,
- b) Vaat edilen niteliklere bağlı olarak teslimde ortaya çıkan metrekare ve nitelik eksiklikleri,
- c) Teslim süresinin geçmesi,
- d) Cezai şartlar,

e) Ayıplı ve eksik yapılan imalatlar,

f) Geç teslimde dayalı olarak tüketicinin talep edebileceği tazminatlar olarak sıralamak mümkündür.

Bu başlıkları ayrı ayrı incelediğimiz zaman uygulamada çok çeşitli davalalarla karşılaşmaktayız.

### **A) SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ**

Taşınmaz satış sözleşmeleri Türk Medeni Kanunu'nun 706., Türk Borçlar Kanununun 247. ve Tapu Kanununun 26. maddesine göre resmi olarak yapılmadığı sürece geçerli değildir. Ancak günümüzde gerek proje aşamasında, henüz kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmamış olan taşınmazlarda tapuda satış sözleşmesi yapılma olanağı bulunmaması, gerekse yüklenicilerin kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile arsa sahibine karşı yükümlülüklerini yerine getirmeden sözleşme gereğince kendilerine isabet eden bağımsız bölümün tapusunu alıcıya devretme imkanı bulunmadığından tapuda satış sözleşmesi yapılma olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda tüketici ile yapılacak sözleşme ancak noterlikçe düzenlenen bir sözleşme olacaktır. Ancak bu da tüketiciye ödenecek harç ve masraflar olarak ek bir külfet getirmektedir. Tüketiciler bu külfete katlanmamak için sözleşmeleri adi yazılı şekilde yapılmış olmasına rıza göstermektedirler. Bu şekilde yapılan sözleşmeler sonucunda tüketicinin de haklarını mahkemelerde arama aşamasında, açmış olduğu davalarda uygulanacak hükümlerde farklı olmaktadır. Bu da tüketicinin mağdur olmasına sebep olmaktadır.

Sözleşme resmi olarak düzenlenmiş ise, tüketici sözleşme hükümlerinin yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi halinde açmış olduğu davada sözleşmenin aynen ifası ile birlikte müspet ve menfi zararlarını talep edebilecek iken, adi yazılı şekilde yapılmış sözleşmelerde tüketici ancak sözleşmeden dönerek, ödediği bedeli Yargıtayca geliştirilen bir sistem olan „Denkleştirici Adalet İlkeleri“ne göre isteyebilmektedir.

Örnek vermek gerekirse resmi olarak noterden yapılan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine göre taşınmaz tüketiciye teslim edilmemiş veya vaat edilen süreden sonra geç teslim edilmiş ise, tüketici bu durumda sözleşmeden dönerek taşınmazın dava tarihindeki rayiç değerini, sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı müspet ve menfi zararları ile satış sözleşmesi gereğince belirlenen cezai şart alacağını Türk Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi gereğince talep edebilecek iken, adi yazılı şekilde düzenlenen bir sözleşme söz konusu ise tüketici sadece ödediği

bedelin ekonomik verilere göre hesaplanacak güncel karşılığını isteyebilmekte, diğer zararlarını isteyememektedir.

### **B- VAAD EDİLEN NİTELİKLERE BAĞLI OLARAK TESLİMDE ORTAYA ÇIKAN EKSİKLİKLER**

Bu eksiklikler bağımsız bölümlerin metrekareleri ve ortak alanlardaki metrekare eksiklikleri olarak ortaya çıkmaktadır. Genel olarak sözleşmelerde satışa sunulan bağımsız bölümlerin metrekareleri sözleşmeye ekli olarak verilen bir plan üzerinde yazılı olmaktadır. Bu ölçüler brüt ölçüler olmakta, net ölçüler genellikle sözleşmelerde ve eklerinde gösterilmemektedir. Brüt ölçüler bağımsız bölümün balkonları, koridorları, genel ortak alanlar içindeki hisselerine düşen kısımlarda dahil olmak üzere belirlendiği için genel olarak sözleşmelerde fazla gösterilmektedir. Ancak taşınmazların teslim edilmesi sırasında ki taşınmazın metrekare ölçülerinin sözleşmedeki belirtilen miktardan az olduğu görülmektedir. Bu durumda tüketiciler bu eksiklikler için tazminat talep etmektedirler. Bu gibi davalarda genel olarak belediye tarafından tasdik edilmiş projelerdeki ölçüler dikkate alınmak suretiyle uzman bilirkişilere ölçüm yaptırılmakta ve buna göre teslim edilen bağımsız bölümün projeden küçük olduğu anlaşılırsa Yargıtayca belirlenen nispi sisteme göre hesaplanan değer düşüklüğü tüketicilere tazminat olarak verilmektedir.

### **C- TESLİM SÜRESİNİN GECİKMESİ**

Satış sözleşmelerinde genel olarak teslim tarihleri yazılmakta, ancak teslim tarihlerinin mücbir sebepler olması halinde uzayabileceğine ilişkin hükümlerinde sözleşmeye konulduğu görülmektedir. Bazı davalarda teslimin hiç yapılmadığı, bazılarında da geç yapıldığı iddia edilmektedir. Bu durumda yukarıda açıkladığımız gibi teslim geç yapılmış ise, tüketici geç teslimden doğan zararlarını ancak sözleşme resmi şekilde düzenlenmişse talep edebilecektir. Tüketici hiç teslim yapılmamış ise, yine sözleşme resmi olarak düzenlenmişse yukarıda açıklandığı gibi rayiç değeri ve mahrum kalınan kira varsa cezai şart bedeli, başka yerde kirada oturarak kira ödemiş ise ödediği kira bedellerini talep edebilecektir. Sözleşme adi yazılı ise yine yukarıda açıklandığı gibi ancak ödediği bedelin güncellenmiş değerini isteyebilecektir. Burada üzerinde durulması gereken bir kavram vardır. Tüketici hiç teslim yapılmadığı hallerde haklarını kullanırken Türk Medeni Kanununun 2. maddesindeki iyiniyet kurallarına göre hareket etmek zorundadır.

Bir örnek vermek gerekirse taşınmaz satışı için bir sözleşme yapıl-

dıktan sonra proje başlamış ve kısmen yapılmış olduğu halde yüklenici ortadan kaybolmuş veya iflas ederek taşınmazı tamamlama imkanı kalmamış ise, tüketici bu durumu öğrendiği takdirde artık bu sözleşmenin ifa edilme imkanı kalmadığını anlamıştır. Bu durumdaki tüketici sözleşmenin feshini istemeyerek beklemekte ve taşınmazların rayicinin artmasını paranın değerinin yükselmesini ve bundan sonra sözleşmeden doğan haklarını istemeyi düşünmektedir. Bu durum Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesine uygun olmadığı kabul edilmektedir. Bu durumda sözleşmelerin ayakta kalması düşünülemeyeceğinden tüketicinin sözleşmenin ifasının imkansız olduğunu öğrendiği tarih Mahkemelerce belirlenmeye çalışılarak bu tarihe göre belirlenen değerlere göre yapılan hesaplamalar üzerinden davalar sonuçlandırılmaktadır.

Yukarıdaki örnekte açıklandığımız gibi sözleşme 2005 yılında yapıldı, yüklenici 2006 yılında inşaatı terk etti ve tüketici 2013 yılına kadar bu durumu bildiği halde hiçbir girişimde bulunmamış ise, 2013 yılında açmış olduğu davada sözleşme resmi olarak düzenlenmiş ise 2013 yılının rayiç fiyatlarını talep ederek dava açamayacaktır. 2006 yılında yüklenicinin işi bıraktığının bilinmesi halinde sözleşmenin ifasının imkansız olduğunun bu tarih olduğunu kabul ederek, bu tarihe göre talepler değerlendirilecektir.

#### **D- CEZAI ŞARTLAR**

Sözleşme resmi olarak düzenlenmişse sözleşmede belirlenen cezai şart alacağı tüketici tarafından yükleniciden istenebilecektir.

Ancak bu alacak belirlenirken Türk Borçlar Kanun'un 179., 180., 181. ve 182. maddelerindeki hükümlere uygun hesaplama yapılmalıdır. Tüketicinin cezai şart isteyebilmesi için cezai şarta ilişkin hükmün sözleşmede kararlaştırılmış olması gerekir. Tüketici hiçbir zarara uğramamış olsa bile kararlaştırılan bu cezai şartı isteyebilecektir.

#### **E- AYIPLI VE EKSİK YAPILAN İMALATLAR**

Satış sözleşmelerinde eksik ve ayıplı ifa karşımıza en çok çıkan dava çeşididir. Maket üzerinden yapılan satış sözleşmelerine ek olarak Teknik Şartname düzenlenerek sözleşmeye eklendiği görülmektedir. Genel olarak tüketiciler gördükleri örnek daireye bakmakta ve ekteki şartnameyi incelemekten kaçınmakta veya teknik şartnamedeki hususlara dikkat etmemektedir.

Teknik şartnamelerde yapılmakta olan binanın hangi malzemeler kul-

lanılarak yapılacağı açıklanmaktadır. Kullanılacak hazır betonun kalitesi, demirin özelliği, seramiklerin, kapı, pencere, armatür, parke, vitrifiye gibi malzemelerin cinsinin ve markasının yazılı olması gerekirken sadece bu ürünlerin 1. kalite olduğunun şartnamelerde yazıldığı açılan davalardan görülmektedir.

4077 Sayılı Kanun'un 4. maddesinde ayıplı malın tanımı yapılırken Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niteliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar“olarak tanımlanmıştır. Ayıp, açık ve gizli olarak ortaya çıkmaktadır.

Taşınmazı teslim alan tüketici kendisine, taşınmazda kullanılan malzemelerin vaat edilen nitelikte (açık ayıplı) sözleşmeye uygun olmadığını gördüğü takdirde bu ayıbı 30 gün içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.

Burada ayıp ihbarının şekli önem arz etmektedir. Türk Borçlar Kanununa göre ayıp ihbarının ne şekilde yapılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Daha önceki Yargıtayın da kabul ettiği gibi ayıp ihbarının yapıldığı her türlü delille ispat ediliyordu. Ancak son aylarda bazı Yargıtay kararlarında ayıp ihbarın yapıldığı tanıkla ispat edilemeyeceğine ilişkin bozma kararları ile karşılaşmaktayız. Bu nedenle tüketici kendisine ayıplı olarak teslim edilen taşınmaz için açık ayıplarda ya teslim tutanağına şerh düşecek veya yazılı olarak ayıp ihbarını yükleniciye bildirmesi gerekecektir. Aksi takdirde taşınmazı ayıpları ile kabul etmiş sayılacaktır.

Gizli ayıp ise, kullanım ile ortaya çıkan değer eksikliklerdir. Gizli ayıpta ihbar süresi 4077 Sayılı Yasa'da düzenlenmemiştir. Ancak Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre ayıbın ortaya çıkması halinde derhal ihbar yapılması gerekmektedir.

Uygulamada en çok karşımıza çıkan konu vaat edilen taahhütlerin yapılmamış olması, eksik iş mi yoksa eksik ifa mı olduğu konusudur. Bu konu henüz tam çözümlenmiş değildir. Tüketici mahkemelerinin uygulamaları ve Yargıtay ilgili hukuk dairesinin bu konudaki kararları genel olarak davalara göre değişiklik göstermektedir. Örnekleme gerekirse aynı yüklenicinin aynı mevkide yaptığı üç ayrı projede şartlar ve taahhütler aynı olduğu halde bir projedeki belediyeye terk edilen yeşil alanların etrafının

duvarla çevrilerek site içinde bırakılması ve bu kısma sosyal tesislerin yapılmış olması durumunu eksik iş kabul ederken, bitişindeki aynı şekilde yapılan projedeki bu durumu eksik ifa olarak kabul eden kararlar bulunmaktadır. Bu durumda tüketici için ihbar yapıp yapılmadığı önem arz etmektedir.

Eksik işte ihbar yükümlülüğü aranmadan 10 yıllık zamanaşımı süresinde değer düşüklüğü nedeniyle tazminat talep edebilen tüketici, bu durum eksik ifa olarak kabul edildiği takdirde 30 günlük süre içerisinde ayıp ihbarı yapmış olması halinde tazminat talep edebilecek, ihbar yapılmamışsa tazminat talep etme hakkı olmayacaktır.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar Tüketicilerin konut satın almaları aşamasında, Borçlar Kanunu ve Tüketici Kanununun mevcut hükümleri çerçevesinde korunmaya çalışılmış ise de; bu düzenlemelerin yeterli olmadığı uygulamada Mahkemelerde karşımıza çıkmakta olan davalardan görülmektedir. Bu nedenle maketten taşınmaz satın almak durumunda kalan tüketicilerin dikkat etmesi gereken konuların başında satın almak istediği taşınmazın tapusunda herhangi bir kısıtlayıcı kayıt olup olmadığını, projelerinin belediyeden tsdikli olup olmadığını, inşaatın ruhsatının bulunup bulunmadığını kontrol etmesi ve bunlar uygun ise daha sonra satın alma konusunda karar vermesi gerekir. Aksi takdirde tüketiciler bir çok davada da gördüğümüz gibi Mahkemelerde yıllarca tabiri caizse sürünmektedir. Bu sırada taşınmazı yapmayı vaat eden şirketlerinde ortadan kayboldukları, tasfiyeye girdikleri, iflas ettikleri görülmekte ve tüketici davayı kazansa dahi alacağını tahsil edecek bir kişi veya şirketi karşısında bulamamaktadır. Tüketicinin yasal olarak korunması anlamında da özellikle tüketici yasasında daha net açıklayıcı değişikliklere büyük ihtiyaç vardır. Özellikle maketten yapılan satışlarda sözleşmelerin resmi olarak yapılmasının emredici bir hüküm olması, ayrıca resmi şekilde düzenlenen satış vaadi sözleşmelerinin tapuya şerh edilmesi ve tüketicinin bu şekilde satın aldığı taşınmazların geliştirilecek bir sistemle sigortalanması halinde tüketiciler korunmuş olacaktır. Bu durumda yasa organlarına büyük iş düşmektedir.

Ayrıca Tüketici Derneklerinin bu kanunlarda tüketicileri bilinçlendirme çalışmaları yapmaları da gerekmektedir.

Aksi takdirde tüketiciler mağdur olmaya devam edecektir.





# 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'UN TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİ VE TÜKETİCİ MAHKEMELERİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ

Av. H. Rüştü GERMEYAN <sup>1</sup>

## GİRİŞ

28/11/2013 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış olan ve 28/05/2014 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketicinin korunması mevzuatına halen yürürlükte olan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre birçok yeni ve önemli hüküm getirmiş bulunmaktadır. Bu çalışma kapsamında sözü edilen hükümlerin sadece tüketici sorunları hakem heyetleri ve tüketici mahkemelerine ilişkin olanları inceleme konusu yapılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### 6502 SAYILI KANUNA GÖRE TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİ

4077 sayılı Kanunda tüketici hakem heyetleri tek bir madde olarak 22. maddede düzenlenmişken, 6502 sayılı Kanun, bu kuruluşları ikinci bölümde 66.maddeden başlayıp 72. maddede sona eren yedi madde halinde düzenlemiş bulunmaktadır. Burada öncelikle dikkati çeken husus kanunun, eski yasadaki "Tüketici Sorunları Hakem Heyeti" adını kısaltarak değiştirdiği ve adı geçen kuruluşları "Tüketici Hakem Heyeti" olarak isimlendirdiğidir.

### 1- TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİN GÖREV ALANI

Hakem heyetlerinin görev alanı Kanunun 66. maddesinde belirtilmektedir.

"**Kuruluş ve Görev Alanı**" başlıklı bu maddeye bakıldığında, eski yasa benzer şekilde, hakem heyetlerinin "**tüketici işlemleri ile tüketici-**

<sup>1</sup> İstanbul Barosu Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Merkezi Üyesi ve Şişli İlçesi Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Baro Temsilcisi

**ye yönelik uygulamalardan doğacak anlaşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla”** oluşturulacağı belirtilmektedir. Bu maddede sözü geçen ve Kanunun temel kavramı olan tüketicinin tanımı ise, Kanunun 3. Maddesinin (k) bendinde bulunmaktadır. Bu tanımlamaya göre **tüketici, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir.** Bu tanımlama 4077 sayılı eski yasadaki tanımlamaya yakındır. Ancak 66. maddede sözü geçen **“Tüketici İşlemi”**nin tanımlandığı 3. Maddenin (1) bendine bakıldığında, durumun eski yasaya göre epeyce farklı olduğu görülmektedir. Sözü edilen 3-(1) madde hükmüne göre; *“Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem”* olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Dolayısıyla bu tanımlama, hakem heyetlerinin görev alanını halen yürürlükte olan uygulamaya göre oldukça genişletmiş bulunmaktadır.

Aynı konuda büyük önem taşıyan diğer bir hüküm ise, Yasa'nın 83. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasında, “Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır” denildikten sonra 2. fıkrada aynen *“Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez”* hükmü yer almıştır. Dolayısıyla sözü edilen göreve ilişkin 66. madde, Yasa'nın 3/1-e ve 82/2. Maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, halen Yargıtay Kararları uyarınca hakem heyetleri ve tüketici mahkemelerinin görev alanı dışında sayılan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler başta olmak üzere bir tarafını tüketicinin oluşturduğu ve akla gelebilecek tüm sözleşmelerin 28.05.2104 tarihinden itibaren bu kuruluşların görev alanına girebileceğini söylemek mümkündür. Bu durum doğal olarak, zaten yetersiz alt yapı ve imkanlarla görev yapmaya çalışan hakem heyetlerinin iş yükünü daha da arttıracak ve yeni sorunlara neden olabilecektir.

## **2- HAKEM HEYETLERİNİN KURULUŞU VE YAPILANDIRILMASI**

Bu yönden gene 66. maddeye baktığımızda ise, 4077 sayılı Kanuna nazaran önemli bir yenilik görünmemektedir. Eskiden olduğu gibi, gene il merkezlerinde ve yönetmelikle belirlenecek ilçe merkezlerinde illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam veya bunların görevlendireceği bir memurun başkanlığında, belediyeden, barodan, ticaret, sanayi veya

esnaf odasından ve tüketici örgütünden seçilerek gönderilen toplam beş kişiden oluşmaktadır. hakem heyeti raportörü eski yasada yönetmelikle tanımlanmış olmasına karşın yeni yasada ayrı bir madde hükmü olarak yer almıştır. Raportörün görev ve yetkileri eski yasaya paralel şekilde düzenlenmiştir.

### **3- HAKEM HEYETLERİNİN GÖREVLİ OLDUĞU UYUŞMAZLIKLARIN PARASAL SINIRLARI**

Bu konu yasanın 68. maddesinde yer almaktadır. **“Başvuru”** başlıklı bu madde metni aşağıdaki gibidir:

*“MADDE 68 – (1) Değeri iki bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, üç bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise iki bin Türk Lirası ile üç bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz.*

*(2) Tüketici hakem heyetleri kendilerine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorundadır.*

*(3) Başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir. Tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde ise başvuruların nerelere yapılacağı ve bu başvuruların hangi tüketici hakem heyetince karara bağlanacağı yönetmelikle belirlenir.*

*(4) Bu maddede belirtilen parasal sınırlar her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere, o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Bu artışların hesabında on Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz.*

*(5) Bu madde tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasına engel değildir.”*

Yukarıdaki maddenin ilk fıkrasının 1. bent hükmü, halen yürürlükte olan ve eski yasaya dayanan uygulamaya nazaran ilçe hakem heyetlerine zorunlu başvuru sınırını yükseltmiş fakat il hakem heyetlerine başvurunun üst sınırını indirmiştir. Zira halen yürürlükte olan ve 28.05.2014 tarihine kadar yürürlükte kalacak olan uygulamaya göre; ilçe hakem he-

yetlerine zorunlu başvuru sınırı 1.272,19 Türk Lirası ve üst sınır yani il hakem heyetlerine başvurunun alt sınırı ise 3.321,17 Türk Lirasıdır..

#### 4- HAKEM HEYETİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

Bu konudaki hüküm ise 70. Maddede yer almıştır. “**Karar ve Karara İtiraz**” başlıklı bu maddeye göre :

“MADDE 70 – (1) İl ve ilçe tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar tarafları bağlar.

(2) Tüketici hakem heyeti kararları 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı T...ligat Kanunu hükümlerine göre taraflara T...liğ edilir. Tüketici hakem heyetinin kararları, İcra ve İflâs Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir.

(3) Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı T...liğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir.

(4) İtiraz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itirazın kabul edilmesi gerektiği veya kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargulamayı gerektirmediği takdirde tüketici mahkemesi evrak üzerinde, kararı değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilir.

Tarafların kimliklerine, ticari unvanlarına ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır.

Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onanır.

(5) Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir.

(6) Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir.

(7) Uyuşmazlıkla ilgili olarak tüketici hakem heyeti tarafından tüke-

*tici aleyhine verilen kararlarda T...ligat ve bilirkişi ücretleri Bakanlıkça karşılanır. Uyuşmazlığın tüketicinin lehine sonuçlanması durumunda ise, T...ligat ve bilirkişi ücretleri 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre karşı taraftan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.”*

**YASANIN BU MADDE HÜKMÜ, ÖNCELİKLE HAKEM HEYETİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI AÇISINDAN AŞAĞIDA BELİRTİLEN ÖNEMLİ YENİLİKLERİ GETİRMİŞ BULUNMAKTADIR:**

a- Yeni yasaya göre, gerek ilçe ve gerekse il hakem heyetlerinin verdiği tüm kararlar tarafları bağlar yani ilam hükmündedir. Bu kararlar İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir.

Halbuki şimdiki uygulamada, ilçe hakem heyetlerine zorunlu başvuru sınırı olan 1.272,19 Türk Lirasının altındaki uyuşmazlıklara ilişkin kararlar ilam hükmünde olup, bu rakamın üstündeki kararlar ise sadece tüketici mahkemesinde delil olabilmekte ve ancak ilamsız takip konusu yapılabilmektedir.

b- Gene yeni yasaya göre, gerek ilçe ve gerekse il hakem heyetlerinin verdiği tüm kararlara karşı T...liğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz edilmesi kararın icrasını durdurmaz ancak talep halinde yargıç kararın icrasını tedbir yoluyla durdurabilir.

Halen geçerli olan yasaya göre ise, ilçe hakem heyetlerinin verdiği zorunlu başvuru sınırının altında kalan yani 1.272,19 Türk Lirasının altındaki uyuşmazlıklara ait kararlar ilam hükmünde olup bu kararlar aleyhine on beş gün içinde tüketici mahkemesine itirazla başvurulabilmekte, itiraz icrayı durdurmamakta ancak mahkemenin tedbir kararı vermesi halinde icra durmaktadır. Zorunlu başvuru sınırının üstündeki rakama ait uyuşmazlık konusu kararlar ise, ilam hükmünde olmadığından ilamsız takip konusu yapılabilmekte ve icrada itirazla karşılaşıldığında veya aleyhine karar verilen tarafça doğrudan tüketici mahkemesinde itiraz konusu yapılabilmektedir.

c- Yeni yasanın getirdiği diğer bir uygulamaya göre, itiraz olunan karar esas yönünden kanuna uygun fakat kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş ve bu yönden itirazın kabulü gerekiyorsa veya kanuna uymayan husus için yeniden yargılama gerekmiyorsa mahkeme evrak üzerinde kararı değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilecektir Aynı şekilde, tarafların kimliklerine, ticari unvanlarına ait hatalarla, yazı, hesap

veya diğer açık ifade hataları hakkında veya kararda gösterilen gerekçenin hatalı olması halinde de mahkeme benzer şekilde değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilecektir.

### **5- HAKEM HEYETLERİNDE AVUKATLIK ÜCRETİ**

Yeni yasanın getirdiği diğer önemli bir yenilik, avukatlık ücreti hakkındadır. Yukarıda tam metni yazılı olan 70. maddenin 6. bent hükmüne göre; hakem heyetlerinin tüketici lehine karar verdiği ve karşı tarafın bu karara karşı itiraz ettiği durumlarda, kararın mahkemece iptali üzerine tüketici aleyhine hükmedilecek avukatlık ücreti, avukatlık asgari ücret tarifesindeki nisbi tarife göre hesaplanacaktır.

Halbuki şimdiki uygulamada, tüketici mahkemelerinin itiraz üzerine verdiği bütün kararlarda ayırım gözetilmeksizin, 2014 yılına ait Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin ilgili hükümlerine göre, konusu para olmayan davalarda 750,00 Türk Lirası avukatlık ücretine hükmolünmakta, konusu para olan davalarda ise nisbi tarife uygulanmaktadır. Dolayısıyla, yeni uygulamada hakem heyetlerinin görevine giren uyuşmazlıkların 3.000,00 Türk Lirası ve altındaki uyuşmazlıklar olacağı da dikkate alındığında, yeni yasadaki hükmün tüketicilerin lehine olduğu görülmektedir.

Bu noktada, avukatlık ücretlerine ilişkin olarak 2014 yılına ait Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin getirdiği önemli bir yenilikten de söz etmek gerekmektedir.

Sözü geçen tarifenin Birinci Kısım, İkinci Bölümünde, 6. Sırada yer alan hükme göre:

İl ve ilçe tüketici hakem heyetleri nezdinde sunulacak hizmetlerde, hizmete konu işin değerinin % 12'sinden aşağı olmamak üzere 250,00 Türk Lirası maktu ücrete, ancak hizmete konu işin değeri maktu ücretin altında ise hizmete konu işin değeri kadar avukatlık ücretine hükmedilecektir.

### **6- HAKEM HEYETLERİNDE T...LİGAT VE BİLİRKİŞİ ÜCRETİ**

Yeni yasanın 70. Maddesinin 7.bent hükmüne göre; *hakem heyetlerinde yapılan T...ligat ve bilirkişi ücretleri ilgili bakanlık tarafından karşılanacak ancak inceleme sonunda verilen karar tüketicinin lehinde olursa yapılan bu masraflar kamu alacağı olarak, 6183 Sayılı Yasa hükümlerine göre karar aleyhine çıkan taraftan tahsil edilecektir. Masrafların haksız çıkan taraftan tahsil zorunluluğu da eski yasada bulunmayan yeni bir husus olup, satıcı ve sağlayıcılar açısından, tüketici şikayetlerine yol açmaktan kaçınmaları hususunda bir etken olabilirse de hakem heyetleri açısından da ilave bir iş yükü getirecektir.*

## **7- HAKEM HEYETLERİNE İLİŞKİN SAİR KONULAR**

Yeni yasanın 69. Maddesi, hakem heyetlerinin uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebileceğini; 71.Maddesi, Tüketici hakem heyeti başkan ve üeleriyle raportörlere ödenecek huzur hakkı ve huzur ücreti ile bilirkişi ücretine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak İlgili Bakanlıkça belirleneceğini; 72.Maddesi, Tüketici hakem heyetlerinin kurulması, çalışma usul ve esasları, raportörlerin nitelikleri ile bilirkişilik müessesesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususların yönetmelikle belirleneceğini belirtmiş bulunmaktadır

### **İKİNCİ BÖLÜM**

#### **6502 SAYILI KANUN'A GÖRE TÜKETİCİ MAHKEMELERİ**

Yeni yasada tüketici mahkemeleri esas itibarıyla 73. Maddede yer almıştır. Bu madde hükmüne göre:

*"MADDE 73 –(1) Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir.*

*(2) Tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununda düzenlenen harçlardan muaftır.*

*(3) Tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılacak davalarda bilirkişi ücreti ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, hükmedilen vekâlet ücreti Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.*

*(4) Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Altıncı Kısım hükümlerine göre yürütülür.*

*(5) Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir.*

*(6) Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler*



dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir.

(7) Genel olarak tüketicileri ilgilendiren davalarda davacı, verilen kararların yayımlanmasını talep edebilir. Talebin mahkemece kabul edilmesi hâlinde bu karar, masrafları davalıdan alınmak üzere ülke düzeyinde yayımlanan gazetelerden en az üçünde derhâl ilan edilir.

(8) Tüketici mahkemelerince verilen kesinleşmiş kararlar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden Bakanlığa iletilir. Tüketici hakem heyetleri kararlarına karşı yapılan itiraz sonucu verilen kararlar, kararı veren mahkeme tarafından ilgili tüketici hakem heyetine gönderilir.

## 1- TÜKETİCİ MAHKEMELERİNİN GÖREV ALANI

Yukarıda tam metni yazılı bulunan 73. Maddenin 1. bendinde görüldüğü üzere, tüketici mahkemelerinin görev alanına girecek davaların konusunun esas itibariyle “**tüketici işlemi**” ne ilişkin olması gerekmektedir. Dolayısıyla burada da tüketici işleminin ne olduğu konusunda gene 3.maddenin (1) bendindeki hükme tekrar bakmamız gerekmektedir. Bu maddedeki hükme göre, “**Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem**” olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

Ancak burada da hakem heyetlerinin görev alanında olduğu gibi, Yasanın 83. Maddesinin 2.. fıkrasında yer alan hükmü de dikkate almak gerekmektedir. Bu hükme göre: “*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez*”. Dolayısıyla 73.maddenin 1. Bent hükmünü, Yasanın 3/1-e ve 82/2. maddeleri ile birlikte değerlendirdiğimizde eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler başta olmak üzere bir tarafını tüketicinin oluşturduğu ve akla gelebilecek tüm sözleşmelerin 28.05.2104 tarihinden itibaren tüketici mahkemelerinin görev alanına girebileceğini söylememiz gerek-

mektedir. Buna göre de aynen hakem heyetlerinde olduğu gibi tüketici mahkemelerinin de iş yoğunluğunun artacağını söyleyebiliriz.

## **2- TÜKETİCİ MAHKEMELERİNE BAŞVURUNUN PARASAL SINIRI**

Kanunun tüketici mahkemelerine ilişkin 73. Maddesinde tüketici mahkemelerine başvurulacak uyuşmazlıkların parasal değeri belirtilmemiştir. Ancak Birinci Bölümde incelediğimiz hakem heyetlerinin parasal görev sınırlarına ilişkin açıklamalara dönersek, orada Kanununun 68. Maddesinin 1.bendinde, değeri üç bin Türk Lirası üzerindeki uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamayacağını hüküm altına alındığını belirtmiştik. *Dolayısıyla, 68/1. Maddenin hükmünden, değeri üç bin Türk Lirasını geçen uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesinin görevli olduğu anlaşılmaktadır.*

## **3-TÜKETİCİ MAHKEMELERİNDE YARGILAMA MASRAFLARI**

Kanununun 73/2. Maddesi tüketici mahkemelerinde tüketiciler, Bakanlık veya tüketici örgütleri tarafından açılan davaların harçlardan muaf olduğunu belirtmektedir.

Ancak gider avansı konusunda her hangi bir muafiyet getirilmediğinden gider avansı alınmaya devam edilecektir. Bu hususun tüketiciler açısından olumsuzluk yarattığı ve dar gelirli tüketicilerin dava açmasını zorlaştırdığı bir gerçektir.

Aynı maddenin 3. Fıkrasında, tüketici örgütlerinin üst kuruluşlarınca açılacak davalardaki bilirkişi ücretlerinin ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması halinde hükmedilen vekalet ücretinin Bakanlıkça karşılanacağını, davanın davalı aleyhine sonuçlanması halinde ise bilirkişi ücretinin Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedileceğini belirtilmiştir.

## **4- TÜKETİCİ MAHKEMELERİNDE YETKİ VE UYGULANACAK USUL**

Kanununun 73. Maddesinde 4. ve 5. Fıkralarda; tüketici mahkemelerindeki davalarda "basit usul" kurallarının uygulanacağı ve bu davaların tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

## **5-TÜKETİCİ ÖRGÜTLERİ VE İLGİLİKAMU KURULUŞLARININ YETKİSİ**

Aynı kanun Maddesinin 6. fıkrasında; tüketici örgütlerine, ilgili kamu

kurum ve kuruluşları ile bakanlığa; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilme imkanı sağlanmıştır.

#### **6- MAHKEME KARARININ YAYINLANMASINI İSTEME YETKİSİ**

*Gene aynı maddenin 7. Fıkrasındaki hükme göre; genel olarak tüketicileri ilgilendiren davalarda davacı, verilen kararların yayımlanmasını talep edebilir. Talebin mahkemece kabul edilmesi hâlinde bu karar, masrafları davalıdan alınmak üzere ülke düzeyinde yayımlanan gazetelerden en az üçünde derhâl ilan edilir.*

#### **7-KARARLARIN BAKANLIĞA VE HAKEM HEYETİNE GÖNDERİLMESİ**

73. Maddenin son fıkrasına göre; tüketici mahkemelerince verilen kesinleşmiş kararlar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden Bakanlığa iletilecektir.

Aynı fıkranın devamındaki hükme göre de; tüketici hakem heyetleri kararlarına karşı yapılan itiraz sonucu verilen kararlar, kararı veren mahkeme tarafından ilgili tüketici hakem heyetine gönderilecektir.

Eski yasada bulunmayan bu hükümlerden özellikle ikincisi yani itiraz üzerine verilen kararın ilgili tüketici hakem heyetine gönderilmesi; hakem heyetlerinin önlerine gelen uyuşmazlıkları değerlendirmeleri, karar vermeleri ve sonrasında da isabetli karar verip vermediklerini öğrenebilmeleri açısından yararlı olacaktır.

#### **8- ÜRETİM VEYA SATIŞIN DURDURULMASI VE MALIN TOPLATILMASI**

Yasanın 74. Maddesinde ise; “Üretimin veya satışın durdurulması ve malın toplatılması” başlığı altında; Bakanlığa, tüketicilere veya tüketici örgütlerine, satışa sunulan bir seri malın ayıplı olduğunun tespiti, üretiminin veya satışının durdurulması, ayıbın ortadan kaldırılması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açma konusunda yetki verilmiş bulunmaktadır.

Aynı maddeye göre; satışa sunulan seri malın ayıplı olduğunun mahkeme kararı ile tespit edilmesi hâlinde, mahkeme ayıbın niteliğine göre malın satışını geçici olarak durdurma veya ayıbı giderme kararları vere-

bilir. Üretici veya ithalatçı mahkeme kararının T...liğ tarihinden itibaren en geç üç ay içinde malın ayıbını ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Malın ayıbının ortadan kalkmasının imkânsız olması hâlinde mal, üretici veya ithalatçı tarafından toplanır veya toplattırılır. Toplatılan mallar taşıdıkları risklere göre kısmen veya tamamen imha edilir veya ettirilir. İmha edilen malla ilgili tüketicinin dava ve tazminat hakları saklıdır.

### **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

#### **GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ**

Yukarıdaki açıklamalarda da görüldüğü üzere, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, incelediğimiz konular itibarıyla 4077 sayılı Kanuna göre oldukça farklı hükümler getirmiş bulunmaktadır.

**1-**Bu farklılıkların en başında da hakem heyetlerinin ve tüketici mahkemelerinin görev alanlarının genişletilmesi gelmektedir. Yeni duruma göre, şimdiye kadar Yargıtay'ca oluşturulan içtihat kararları uyarınca görev alanı dışında sayılan birçok konu bu kuruluşların önüne gelecek ve iş yükleri artacaktır. Dolayısıyla, özellikle kısıtlı imkanlarla çalışan, raportör, bilirkişi, çalışma mekanı, yardımcı eleman ve hatta kullanılacak bilgisayar, yazıcı ve kırtasiye temini konularında sıkıntılar yaşayan, ilgili bakanlıktan gerekli ilgi ve desteği sağlayamayan hakem heyetleri daha fazla zorlanacaktır. Aynı şekilde, iş yükünün artması zaten aşırı bir dava yükü altında çalışan tüketici mahkemelerini de daha fazla zorlayacaktır. Bu nedenle, bu olumsuzlukların önüne geçebilmek için öncelikle hakem heyetlerinin her türlü ihtiyaçlarının zamanında ve gerektiği ölçüde karşılanması, raportörlerin ve hakem heyeti üyelerinin meslek içi eğitimlerinin sağlanması, bu kişilerin ücret ve huzur haklarının makul seviyelere yükseltilmesi gerekmektedir. Özellikle büyük şehirlerdeki tüketici mahkemelerinin sayısının yetersiz kalması nedeniyle de gecikmeksizin yeni mahkemeler kurulmalıdır.

**2-** 6502 Sayılı Kanun'un kanunlaşma süreci içinde Baromuzca önerilen ancak ne yazık ki kabul görmeyen bazı hükümlerin yasada yer alması da, önceden yaşanan bir takım olumsuzlukların bu gün de yaşanmasına neden olmaktadır.

**a-** Bunlardan ilki, hakem heyetlerine tüketici olmayanların da başvurusudur.

Tüketici hakem heyetlerinin kuruluş amacı, tüketicilerin, basit, kolay,

ucuz ve süratli bir şekilde haklarına kavuşabilmelerinin sağlanmasıdır. Bu kuruluşların yasal görevleri de esas itibariyle, ayıplı mal veya ayıplı hizmetle karşılaşarak mağdur olan tüketicilerin bu mağduriyetlerini onarım, değişim, bedel iadesi, bedel indirimi veya hizmetin yeniden görülmesi gibi yollarla gidermektir. Dolayısıyla, tüketici konumunda olmayıp mal veya hizmet sağlayıcı durumunda olan gerçek veya tüzel kişilerce, üstelik yukarıda sözü edilen ve kanunda sayılmış olan hususlardan doğmuş bir uyuşmazlığın çözümü için değil de sadece mal veya hizmet bedeline ilişkin mesleki veya ticari bir alacağın tahsili amacına yönelik başvuruların hakem heyetlerine yapılması kanunun amacına ters düşmektedir. Bu gün uygulamada görüldüğü üzere, özellikle büyük şehirlerdeki hakem heyetleri; bankalar, telekomünikasyon şirketleri ve benzeri kuruluşların alacaklarının tahsili amacıyla yaptıkları yüzlerce başvuruyla karşılaşmakta ve bu iş yükü nedeniyle asıl işlevleri olan tüketiciye hizmet görevini zamanında ve gerektiği şekilde yerine getirememektedirler.

Ayrıca bu kuruluşların başlattıkları icra takiplerine vaki itiraz sonucunda itirazın kaldırılması ve lehlerine icra inkar tazminatına hükmedilmesi konusunda hakem heyetlerine yaptıkları başvurular da, diğer bir hukuka aykırılığı oluşturmaktadır. Zira tüketici hakem heyetleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca oluşturulan ve görev sınırları yasa ile belirlenmiş idari kuruluşlardır. Dolayısıyla bu kuruluşların İcra ve İflas Yasasında çözüm şekli gösterilmiş olan ve icra inkar tazminatı gibi yaptırımlara bağlanmış olup mahkemelerce yargılamayı gerektiren uyuşmazlıklara bakmaları görevleri arasında sayılamaz.

Bu nedenlerle hakem heyetlerinin asıl görevleri olan tüketicilerin sorunlarını çözme fonksiyonlarının gereği gibi yerine getirebilmeleri için, tüketici konumunda olmayıp, mal veya hizmet sunucu durumunda olan gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının tahsilini sağlamak amacıyla hakem heyetlerine başvurularının açık bir yasa hükmüyle engellenmesi gerekmektedir

- b-** Yasanın oluşturulması sırasında İstanbul Barosu olarak yaptığımız ve kabul görmeyen diğer bir önerimiz ise, tüketici mahkemesine başvuran tüketicilerin harçlarda olduğu gibi gider avansından da muaf tutulması olmuştur. Yasaya bu muafiyetin konulmaması, tüketicilerin mahkemeye başvurularını zorlaştırmakta dolayısıyla haklarına kavuşmalarını da engellemektedir. Bu muafiyete ilişkin hükmün de bir an önce yasaya eklenmesi gerekmektedir.

- c- Nihayet, hakem heyetlerindeki uyuşmazlıklarda tüketici lehinde karar verilmesi halinde, yapılan bilirkişi ve T...ligat masraflarının karşı taraftan tahsili; mal veya hizmet sağlayıcıların uyuşmazlığa yol açmaktan kaçınmaları yönünde etkili olabilirse de, bu masrafların tahsili için pratik çözüm yollarının bulunmaması halinde, bu konuda da tüketici hakem heyetlerine ilave bir iş yükü getirilmiş olacaktır.



# 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN (TKHK) GENEL ÇERÇEVESİ VE 4077 SAYILI ESKİ YASA İLE KIYASLAMA

**Av. Oya Şahin MCCARTHY<sup>1</sup>**

6502 Sayılı TKHK 07.11.2013 tarihinde kabul edilmiş olup 28.11.2013 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Yasanın 87. Md. de “Bu Kanun yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girer.” denilmektedir.

Dolayısıyla 6502 Sayılı Yeni TKHK’muz 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girecektir.

- Geçiş Hükümlerini düzenleyen Geçici 1. Madde ile eski ve yeni kanun uygulamasının nasıl yapılacağı da düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre :
- **Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam edeceklerdir.**
- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemlerine, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına bu işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanacaktır. **Bunun istisnaları yasa ile düzenlenmiştir:**

1-Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan ve hâlen geçerli sözleşmelerin bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlük tarihinden itibaren uygulanmayacaktır

2-Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlemeye başlamış hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri dolmamış ise bu Kanunda öngörülen sürenin geçmesiyle hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olacaktır.

3- Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanu-

---

<sup>1</sup> İstanbul Barosu avukatlarından



na dayanılarak çıkartılan yönetmelik ve diğer mevzuatın, bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanacaktır.

6502 Sayılı TKHK'nın genel gerekçesi incelendiğinde AB mevzuatına uyum sağlama amacının öncelik taşıdığı görülmektedir. Bununla birlikte, özellikle AB tüketici mevzuatının yönergelerle düzenleniyor olması nedeniyle bu yönergelerin üye ülke mevzuatlarına nasıl aktarıldığının da incelendiği belirtilmektedir.

Yasa koyucu, tüketici sorunlarının ağırlıklı olarak borçlar hukuku sorunu olarak ortaya çıkması nedeniyle İsviçre'de (AB üyesi olmamasına rağmen birlik yönergelerini iç hukukuna aktarmaktadır) tüketici hukuku düzenlemelerinin nasıl yapıldığının da araştırıldığı ve yönergelerin bire bir tercümesi yerine Türk Borçlar Hukuku ile uyumu dikkate alınarak iç hukuka aktarılmaya çalışıldığını genel gerekçede açıklamaktadır.

Buna karşılık maksimum uyumu amaçlayan yönergeler bakımından bunların birebir yasaya aktarıldığı anlaşılmaktadır. Bu meyanda ;

2002/29/AT sayılı Finansal Hizmetlerin Mesafeli satışı, 2005/29/AT Sayılı Haksız Ticari Uygulamalar, 2008/48/AT sayılı Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmeleri, 2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Yönergeleri iç hukukumuzda aktarılmıştır.

Yasa'nın genel gerekçesinden anladığımız kadarı ile AB Tüketici mevzuatının sık sık revize edildiği dikkate alınarak sadece en önemli ve temel hususların yasaya aktarıldığı özellikle teknik ayrıntıların yönetmelikle düzenlenmesi hedeflenmektedir.

Şu an yürürlükte olan 4077 Sayılı TKHK'mızda da benzeri bir özellik bulunmaktadır. Diyebiliriz ki; TKHK'na ilişkin olarak çıkarılan yönetmelikler adeta "kanunlar hiyerarşisi" ni de ihlal edecek biçimde bir uygulama yaratmıştır ve bunun artarak devam edeceği anlaşılmaktadır. 4077 sayılı TKHK. çerçevesinde çıkarılan yönetmeliklerde, gerçekte kanunda düzenlenmeyen pek çok husus ve ayrıntı düzenlenmektedir. Yürürlük süresince de bilebildiğimiz kadarı ile bu yönetmeliklerin hiçbiri bir iptal davasına konu edilmemiştir.

Şimdi, yasa koyucu açıkça 6502 sayılı TKHK genel gerekçesinde; AB mevzuatında yönerge değişiklikleri gerçekleştiğinde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın gecikmeksizin bu değişiklikleri Türk Hukuku'na yansıtılabileceğini belirtmekte ve yasa koyucunun ihtiyaç duyduğu esnekliğin böylece sağlanabileceğini dile getirmektedir.

Dolayısıyla tüketici hukuku söz konusu olduğunda sadece yasa metni değil bu yasaya bağlı olarak çıkarılan yönetmeliklere de egemen olmak gerekmektedir. (Bu arada kişisel olarak yasada açıkça düzenlenmemiş konuları düzenleyen yönetmeliklerle ilgili açılacak bir iptal davasının akıbetinin ne olacağını merak etmekteyim.)

Daha önce yazmış olduğum bir makalenin çıkış noktası tüketici hukukunun sözleşme serbestisine getirdiği ciddi sınırlamalar idi. Yeni yasada bu sınırlamaların daha da sistemleştirildiğine tanık olmaktadır.

**6502 sayılı TKHK Genel olarak baktığımızda dikkat çeken özellikler şunlardır:**

**I-6502 Sayılı TKHK. da başta “Tüketici” nin tanımında olmak üzere, satıcı, sağlayıcı vb. tanımlarda bazı farklılıklar göze çarpmaktadır.**

En belirgin olanı “Tüketici işlemi” tanımındadır. Tüketici İşlemi ile ilgili düzenleme mahkeme ve Yargıtay kararları ile dar bir alana hapsedilmiş olan “Tüketici Hukukunun Uygulanacağı Alan” ı epeyce genişletecektir.

4077 Sy. TKHK. Md.3/e’ de Tüketici :

- Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla
- edinen,
- kullanan veya
- yararlanan

gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanmıştır

6502 Sayılı TKHK. da ise Tüketici:

“Ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek ve tüzel kişi” ifade eder şeklinde tanımlanmaktadır.

Böylece eski düzenlemedeki “edinen, kullanan, yararlanan” kavramlarından vazgeçildiği bunun yerine “hareket eden” kavramının getirildiği görülmektedir. Bu değişikliğe neden ihtiyaç duyulduğuna dair gerekçede bir açıklama bulunmamaktadır.

**Yasanın en çarpıcı değişikliği tüketici işlemi ile ilgilidir.**

4077 sayılı TKHK.da Tüketici İşlemi “Mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem “olarak tanımlanmıştır.

6502 sayılı TKHK. da ise “Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” Tüketici işlemi olarak tanımlanmıştır.

**Böylece, Yerel Mahkemeler ve Yargıtay uygulamaları ile tüketici hukuku dışına itelenen başta sigortacılık alanında olmak üzere pek çok tipik - atipik sözleşme, kural olarak, taraflardan birinin “tüketici” diğerinin ise “ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiler” den oluşması halinde tüketici hukukunun kapsamı içine girebilecektir.**

Yasanın bu özelliği borçlar ve ticaret hukuku alanında çalışan avukatların kaçınılmaz olarak yasayı bilmelerini gerekli kılacaktır.

**II- Yasanın en dikkat çekici düzenlemelerinden biri de Md.4 ile getirilen “Temel İlkeler” dir.** Madde gerekçesinde; “Tüketici sözleşmelerinde uygulanacak temel ilkelerin özel olarak düzenlendiği, kanunun pek çok maddesinde ayrı ayrı düzenlenmesi öngörülen hususların bu madde de toplanarak kanunda tekrardan kaçınıldığı” belirtilmektedir.

**Md. 4 tüketici sözleşmeleri ve tüketicilere yönelik bilgilendirmelerin şekil şartlarından başlayarak (12 punto tüm sözleşmeler için zorunlu hale getirilmiştir), bunlara egemen olacak ilkelere, teminat olarak alınacak kıymetli evrakların sadece nama yazılı olarak düzenlenebileceklerine, kefaletin adi kefalet niteliğinde olacağına, bileşik faiz uygulanamayacağına, sözleşmede yer verilen koşulların sözleşme süresi boyunca tüketici aleyhine değiştirilemeyeceğine, sözleşmenin ifası için tüketiciden sözleşme ile belirlenenin dışında ek bir bedel talep edilemeyeceğine vb. temel kurallar getirmektedir.**

**Md.4/3 özellikle dikkat çekicidir.** “Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez. Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak, bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tü-

**keticiyi koruyacak şekilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından belirlenir.”** denilmektedir.

Burada asıl sözleşme ilişkisine ilişkin bedel yanında alınmaya çalışılan ek ücretlerle ilgili olarak, bankacılık işlemleri bakımından bir istisna getirildiği görülmektedir. Gerekçede bu istisnanın nedeni şöyle açıklanmaktadır :

“Bankacılık işlemlerinde asli edim, yan edim, sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar konusunda karara varmanın çok kolay olmayacağı, bunun sektörün düzenleyici kurumu olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenmesinin mevzuatı uygulayacak olanların işlerini kolaylaştıracağı ve çıkabilecek yorum farklılıklarını engelleyebileceği, bu nedenle tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraflar ile bunlara ilişkin usul ve esasların bakanlığın görüşü alınarak BDDK tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.”

Ek ücretler konusunda son derece yaratıcı olan bankalar ve finans kuruluşlarının dahiyane ücretlendirmelerine karşı tüketicinin korunmasının, yasa ile BDDK’ ya bırakılmış olması tüketiciyi ne derecede koruyacak hep birlikte yaşayarak göreceğiz. BDDK’ nın bu yasaya göre belirleyeceği ücretlerin, kanunun ruhuna uygun olmadığı ve tüketicileri korumadığı iddia edilerek yargı denetimine yine de konu edilebileceğini düşünmektelim.

**III-) Sipariş Edilmeyen Mal ve Hizmetler 6502 sayılı yeni TKHK. muzun 7. Md.si ile düzenlenmektedir.** Türk Borçlar Kanunu (TBK) Md.7 “İsmlenmemiş bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir.” Şeklindeki düzenlemeye paralel bir düzenleme olduğunu görmekteyiz.

Sipariş edilmeyen malların gönderilmesi ya da hizmetlerin sunulması durumunda, tüketicie karşı herhangi bir hak ileri sürülemeyeceği 6502 sayılı TKHK ile de kabul edilmiştir.

Yeni TKHK. “sipariş edilmeyen bir mal veya hizmet söz konusu olduğunda;

“Tüketicinin sessiz kalması ya da mal veya hizmeti kullanmış olması, sözleşmenin kurulmasına yönelik kabul beyanı olarak yorumlanamaz. Tüketicinin malı geri göndermek veya muhafaza etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur.” diyerek bu konuyu son derece net bir biçimde düzenlemiş bulunmaktadır.

**Yeni düzenlemeye göre, satıcı veya sağlayıcı, bir mal veya hizmetin sipariş edildiğini iddia ediyor ise bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır.**

**IV-) 6502 Sayılı TKHK. da “Ayıplı Mal” ile ilgili düzenlemelerde belirgin değişiklikler bulunmaktadır.**

Ayıplı Mal 4077 sayılı TKHK. 4. Md. de tek bir madde olarak düzenlenmekte iken, 6502 sayılı yasada Md.8 - Md. 13 arasında başlıklara bölünerek düzenlenmiştir.

Böylece ayıplı mal, ayıplı maldan sorumluluk, ispat yükü, tüketicinin seçimlik hakları ve zamanaşımı düzenlemeleri ayrı maddeler olarak ele alınmış, daha sistemli bir yapıya kavuşturulmuş görünmektedir.

**Ayıplı mal tanımlanırken “sözleşmeye aykırılık” ön plana çıkarılmış görünmektedir.** <sup>2</sup>Bununla birlikte eski tanımda korunmuştur. Ayrıca;

“Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.” denilerek **montajdan kaynaklanan sorunların da ayıplı ifa hükümlerinin uygulanacağına açıklık getirilmiştir.**

4077 sayılı TKHK. daki tüketicinin seçimlik haklarını kullanabilmesi bakımından getirilen **ayıbın belli bir süre içinde satıcıya bildirim (Otuz gün) yükümlülüğünden vazgeçilmiştir.**

**Yeni yasada seçimlik hakların kullanılabilmesi bakımından “ayıbı” bildirim zorunluluğu. bulunmamaktadır.**

Gerekçede bunun nedeni ayıp gerçekleştiğinde tüketici seçimlik haklarını kullanmak için her halükarda satıcıya müracaat edecektir. Ayrıca ayıbı bildirim zorunluluğu anlamsız kalmaktadır şeklinde açıklanmıştır. Böylece, yasada düzenlenen zamanaşımı süreleri içinde ayıp ortaya çıktığında tüketici makul bir süre içinde seçimlik haklarını ileri sürebilecektir.

2 Madde 8 ‘in gerekçesinde ; “Tüketicilerin sıklıkla karşılaştıkları bir sorun olan sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi durumunda da sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur ve bu durumda tüketici ayıplı mala ilişkin hükümlerden yararlanacaktır” denilerek “sözleşmeye aykırılık” söz konusu olduğunda ayıplı mala ilişkin düzenlemeler gereği sorunun çözüleceği açıklanmıştır.

Yeni yasa daha önce var olmayan bir düzenleme getirerek ;

**“Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir.** Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz.” denilmektedir.(Md.10)

Bu düzenleme tüketiciler bakımından özellikle ayıbın bir müddet sonra ortaya çıktığı durumlarda yaşadığı ispat sorunlarına yardımcı olacaktır.

Yeni yasada da ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar bakımından “ayıplı mal” a ilişkin hükümlerden yararlanılamayacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu konuda bir farklılık göze çarpmamaktadır.

Yeni yasa tüketicinin ayıplı maldan kaynaklanan seçimlik haklarını (sözleşmeden dönerek bedel iadesi, ayıp oranında satış bedelinden indirim, ücretsiz onarım, satılanın ayıpsız misli ile değişimi) kural olarak korumuş olmakla beraber yöneltileceği kişiler başta olmak üzere bazı farklılıklar getirmiştir.

4077 sayılı TKHK.4/3 Md. de yer alan “İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur.” şeklindeki müteselsil sorumluları bir bir sayan düzenlemeye yeni yasada rastlamamaktayız.

Bunun yerine **6502 sayılı TKHK.11 Md. si ile “Tüketicinin Seçimlik Hakları” düzenlenmiş ve hangi seçimlik hakkın kime karşı kullanılacağı da ayrı ayrı belirtilmiş bulunmaktadır.** Buna göre :

Asıl sözleşme ilişkisinin satıcı ile kurulduğundan yola çıkılarak ve üretici veya ithalatçı ile tüketici arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı dikkate alınarak **“sözleşmeden dönerek bedel iadesi” ve “ayıp oranında bedel indirimi isteme” haklarının ancak satıcıya karşı ileri sürülebileceği kabul edilmiştir.**(Gerekçede bu husus; “Tüketici, üretici veya ithalatçıya karşı bir ödeme yapmadığı için sözleşmeden dönme hakkını kullanarak, satıcıya ödemiş olduğu parayı üretici veya ithalatçıdan alması veya bedel indirimi hakkını kullanması mümkün değildir.” diye açıklanmaktadır.)

Yine 6502 sayılı TKHK.9 Md. ile ayıplı maldan sorumluluğun satıcıda olduğu vurgulanmıştır. Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüke-

ticiye teslim etmekle yükümlüdür denmektedir.<sup>3</sup>

“Ücretsiz onarım” veya “Malın ayıpsız misli ile değişimi” talepleri ise üretici veya ithalatçıya karşı da yöneltilebilecektir. Ancak bunun bir istisnası da yasada düzenlenmiş bulunmaktadır. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmayacaklardır.

Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarının kullanımı bakımından da daha önceki yasada olmayan bazı sınırlamalar getirilmiştir. Şöyle ki ;

Malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi satıcı için orantısız güçlükleri getirecek ise tüketici bu durumda ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değişimini isteyemeyecek bunun yerine sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilecektir.

Bu orantısızlığın nasıl tayin edileceğine ilişkin de üç kriter getirilmiş görünmektedir. Bunlar : Malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun doğurup doğurmayacağı gibi unsurlardır.

Gerekçede bu hususa ilişkin şöyle örnekler verildiğini görmekteyiz ; “...Örneğin malın tamir edilmesi, ayıpsız mislinin verilmesi ile mukayese edildiğinde çok daha masraflı olarsa tüketicinin tamirde ısrarlı olması kabul edilmeyecektir. Satın alınan bir vidanın dişlerinde bozukluk varsa vidanın tamiri yerine ayıpsız misli ile değiştirilmese daha uygundur. Buna karşılık satın alınan bir çamaşır makinesinin bir vidasının bozulması halinde, başka bir çamaşır makinesi talep edilmesi orantısızlık savunması ile karşılaşır. Bu hallerde vidanın değiştirilmesi uygun çözümdür.”

Nitekim seçimlik haklar düzenlenirken de “Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme ve imkan varsa, satılanın ayıpsız bir mislini isteme” denilerek bir önceki yasadaki farklılık getirilmiştir.

Aslında uygulamada tüketicilerin daha ziyade bedel iadesi istedikleri fakat özellikle satıcılar ve servisler tarafından onarımı kabul etmeye zorlandıkları gözlenmekteydi. Satıcıyı, ücretsiz onarıma zorlamaya çalışan bir tüketiciye ben hemen hiç rastlamadım.

3 Maddenin ikinci paragrafında; satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenmeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz denilmektedir.

Bu düzenlemenin uygulamadaki sorunlardan çok 1999/44 sayılı AB Yönergesi'nin iç hukuka aktarımı gayesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim yasanın gerekçesinde ; "Satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olmanın ne anlama geleceğini tayin etmenin zor olduğu yasanın gerekçesinde de kabul edilmekte ve bu konuda 1999/44 sayılı AB Yönergesi'nin kanuna aynen aktarıldığı" ndan bahsedilmektedir.

6502 sayılı TKHK. 11/4 Md. tüketici ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birini seçip bu talebini satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltmesinden itibaren otuz iş günü ve konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış işgünü içerisinde yerine getirilmesi gerekliliğini düzenlemiş bulunmaktadır. Ancak Kanun'un 58. Md.si çerçevesinde çıkarılacak yönetmelik ekinde yer alacak mallar bakımından tüketicinin onarım talebi yine bu yönetmelikte belirtilen azami tamir süresi içinde yerine getirilecektir. Aksi takdirde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbest olacaktır.

Yeni yasada seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkacak tüm masrafların tüketicinin seçtiği hakkı yerine getirecek kimse tarafından karşılanacağı da açık olarak düzenlenmiştir.

Tazminat sorumluluğu bakımından; 6502 sayılı TKHK. 11/6 Md. de "Seçimlik haklardan biri ile birlikte 6098 sayılı TBK. Hükümleri uyarınca tazminat da talep edilir." demektedir. 4077 sayılı TKHK. da ise : "Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir." denmekte idi. Buradaki tazminatın manevi tazminatı kapsayıp kapsamadığı konusunda uygulamada tereddütler hasil olsa da Yargıtay onamasından geçmiş manevi tazminat kararları da bulunmakta idi.<sup>4</sup>

Yeni düzenleme ile TBK.'na tazminat için yapılmış olan bu atıf belli bir bölüm veya madde gösterilmeden yapılmış olduğu için hangi tür tazminatın söz konusu olacağı açık olarak anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte, ne eski/yeni TKHK. ve ne de TBK. da imalatçının sorumluluğu ayrıca ve açıkça düzenlenmemiş olduğundan buradaki tazminatın "haksız fiil" hükümleri çerçevesinde ele alınabilecek, kusur/kusursuz sorumluluk/tehlike sorumluluğu hükümleri çerçevesinde, ayıplı malın neden olduğu ölüm, bedensel zararlar veya diğer mallara gelen zararlar nedeniyle maddi veya manevi tazminat olacağı söylenebilir.

4 Ankara 7. Tüketici mahkemesi 2009/103-123 ; HGK.17.06.2009, 4-234/260



**V- 6502 sayılı TKHK. İle birlikte yeni bazı satış yöntemlerinin ortaya çıkması dolayısıyla gerek TBK ve gerekse TTK.da yapılan değişiklikler dikkate alınarak bu yeni alanların da düzenlenmeye çalışıldığını görmekteyiz.** Biraz da bunlardan bahsedecek olursak;

Daha önceki yasada mevcut olmayan ancak TBK. da özel olarak düzenlenen Ön Ödemeli Konut Satışları yeni yasada, Md.40-46 arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. 6502 sayılı TKHK 40. Md. göre : “Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.” Yasada sözleşmenin şekil şartı, proje yapanlardan alınacak teminatlar, tüketicinin cayma hakkı, konutun teslimi, sözleşmeden dönme ayrı başlıklar halinde düzenlenmiştir.

Önceki yasada “kapıdan satışlar” başlığı altında yapılan düzenleme “işyeri dışında kurulan sözleşmeler” başlığı altında Md.47’de düzenlenmiştir. Kapsamın daha genişletildiği ve cayma süresinin 7 günden 14 güne çıkarıldığı görülmektedir.

Mesafeli sözleşmeler yeniden düzenlenmiş ve buna bir de ayrı bir madde ile (Md.49) “Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler” eklenmiştir. Buna göre : “Finansal hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri ifade eder. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme, finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.”

Devre tatil sözleşmeleri yanında uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri de bir düzenlemeye kavuşmuş bulunmaktadır. 6502 sayılı TKHK. 50 Md. si “Uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi, bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye, belirlenen süre zarfında konaklamaya veya konaklama ile birlikte seyahat ya da diğer hizmetlerin beraber sunulduğu durumlara ilişkin indirim yahut diğer menfaatlerden faydalanma hakkı verilen sözleşmelerdir.” diyerek bu yeni sözleşme tipini tanımlamıştır.

Paket Tur Sözleşmeleri Md.51 de düzenlenerek alanı genişletilmiştir. Yeni yasanın bu konudaki en dikkat çekici düzenlemesi ise Md.51/9 da , “Ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden yararlanan kişiler de tüketici olarak kabul edilir” denilmesidir.

Bu düzenleme oldukça dikkat çekicidir zira kanun kapsamı tanımlanırken her tüketici işlemi ve tüketiciye yönelik uygulamaların bu kanunun

kapsamında olacağını açıklamaktadır. Oysa ki bu madde ile gerçekte tüketici tanımına girmeyen kişiler de kanunun kapsamı içine alınmışlardır. Gerekçeye baktığımızda AT paket Tur Yönergesinin esas alınarak böyle bir düzenlemeye gidildiğini anlıyoruz.

Abonelik sözleşmelerinde de kapsamın genişletildiği ve her türlü aboneliğin kanun kapsamına dahil edildiğini görüyoruz.(Md.52)

Abonelik sözleşmelerinde kendiliğinden uzamaya ilişkin sözleşme şartları geçersiz sayılmışlardır. Abonelik sözleşmesinin kurulmasından sonra, sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar tüketicinin talepte bulunması veya onay vermesi hâlinde abonelik sözleşmesi uzatılabilecektir.

Ayrıca tüketici sözleşmeyi hangi yöntemle akdetmişse o yöntemle sözleşmeyi feshedebilecektir. Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin aboneliğe son verme isteğini yönetmelikle belirlenen süreler içinde yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır. Aboneliğin belirlenen süreler içinde sona erdirilmediği durumlarda, bu sürelerin bitiminden itibaren mal veya hizmetten yararlanılmış olsa dahi, tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemeyecektir. Satıcı veya sağlayıcı, fesih bildiriminin hüküm ifade etmesinden itibaren on beş gün içinde tüketici tarafından ödenmiş olan ücretin geri kalan kısmını kesinti yapmaksızın iade etmekle yükümlü olacaktır.

Sürelili Yayın Kuruluşlarınca Düzenlenen Promosyon Uygulamaları Md.53 ile uygulamada çıkan bazı sorunları gidermek amacı ile sürelili yayın kuruluşlarınca düzenlenen promosyon kampanyalarının bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirlenen sürelili yayıncılık amaçlarına uygun kültürel ürün ve hizmetlerle sınırlı olduğu düzenlenmiştir. Promosyon kampanyalarının sürelerine sınırlamalar getirilmiştir.

Sürelili yayın kuruluşlarınca doğrudan düzenlenmeyen ancak sürelili yayımla ilişkilendirilen promosyon uygulamaları hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Böylece daha önce petrol istasyonları tarafından kendilerinden ürün alanlara gazete/dergi verilmesi gibi uygulamaların önüne geçilmek istenmiştir.(Yasanın madde gerekçesinden)

Fiyat Etiketleri yeniden düzenlenmiştir. (Md.54)

**Burada en dikkat çekici yenilik indirimli satışlar hakkında bir düzenleme getirilmiş olmasıdır.** İndirimli satışlarla ilgili mevzuatta düzenlemeler bulunmamasından kaynaklanan suistimallerin önlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bu düzenlemeye göre : İndirimli satışa konu edilen

mal veya hizmetlerin indirimli satış fiyatı, indirimden önceki fiyatı, tarife ve fiyat listeleri ile etiketlerinde gösterilir. İndirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimden önceki fiyattan daha düşük fiyatla satışa sunulduğunun ispatı satıcı veya sağlayıcıya aittir.

Garanti Belgesi Md.56 da düzenlenirken Md.57 ile “İhtiyari Garanti” de ayrıca özel olarak düzenlenmiştir. İhtiyari Garantiye ilişkin düzenleme 99/44 sayılı AB Yönergesi'nin 6. Md.si ile uyumlu olarak yapılmıştır.

Garanti süresi malın teslim tarihinden itibaren başlamak üzere asgari iki yıl olarak kararlaştırılmıştır. Ancak, dikkat çekici bir ilave göz çarpmaktadır. Yeni yasada, “özelliği nedeniyle bazı malların Garanti şartları Bakanlıkça başka bir ölçü birimi ile belirlenebilir” denilmektedir. Örneğin; Fotokopi makinelerinde çekim adedi, otomobillerde kat edilen kilometre, otomobil lastiklerinde dış derinliği vb. bakılarak bunlardan hangisi önce dolarsa garanti süresinin sona erdiğinin kabul edileceği anlaşılmaktadır.

Satış Sonrası Servis Hizmetleri Md.58'de düzenlenmiştir. İthalatçının herhangi bir şekilde ticari faaliyetinin sona ermesi hâlinde bakım ve onarım hizmetlerinin sunulmasından garanti süresi boyunca satıcı, üretici ve yeni ithalatçı müteselsilen sorumlu olacağı düzenlendiği görülmektedir. Yeni düzenlemeye göre, garanti süresi geçtikten sonra ise kullanım ömrü süresince bakım ve onarım hizmetlerini üretici veya yeni ithalatçı sunmak zorundadır.

**VI- 6502 sayılı TKHK. en dikkat çekici düzenlemelerinden biri de cayma hakkının süresinin uzatılması ve kullanılabilmesi alanların genişletilmiş olmasıdır.** Bilindiği üzere cayma hakkı 4077 sayılı TKHK.'nda sadece kapıdan satışlar ve mesafeli satışlarda söz konusu idi. Süresi de 7 gün olarak düzenlenmişti ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği bu sürenin 3 aya kadar uzayabileceği durumları düzenlemişti. Oysa, 6502 sayılı TKHK hem cayma hakkının süresini 7 günden 14 güne çıkarmış ve hem de “Taksitle Satış Sözleşmesi” (Md.18), “Tüketici Kredisi Sözleşmeleri” (Md.24), “Bağlı Krediler”(Md.30/3), “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri” (Md.43), “İşyeri Dışında Kurulan Sözleşmeler”(md.47), “Mesafeli Sözleşmeler” (Md.48/4), “Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler” (Md.49/5) ve “Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Sözleşmeleri” (Md.50/6) için özel olarak cayma hakkı düzenlemiştir.

**VII- 6502 sayılı TKHK. hakem heyetleri konusunda ciddi bir takım değişiklikler yapmıştır.**

Öncelikle, isim sadeleştirilmiştir. Bakanlığa il merkezlerinde ve gerek duyulan ilçe merkezlerinde tüketici hakem heyeti (THH) kurma yetkisi verilmiştir.(Md.66)

Yani artık her ilçe merkezinde bir THH bulunmayabilecektir. Nüfus, hakem heyetlerine yapılan şikayet sayıları gibi bazı kriterler dikkate alınarak hangi ilçelerde THH kurulmasının gerekli olduğu tespit edilecek ve yıllık belli bir başvurunun altında kalan yerlerde THH kurulmayacaktır. Bununla beraber bu ilçelerde tüketicilerin başvurularını yapacakları bir birimin olacağı ve başvuruların yönetmelikle yetkili kılınan THH'lerine yönlendirileceği anlaşılmaktadır. Başvuru sayısının fazla olduğu yerlerde ise birden fazla THH kurulabilecektir.

THH'lerinde yer alacak temsilciler bakımından da bir değişiklik yapılmıştır. Öncelikle, ticaret odasının bulunduğu yerlerde ticaret odası temsilcisinin THH'lerinde temsil edilmesi, ticaret odasının bulunmadığı yerlerde ise en çok üyeye sahip esnaf odasının temsil edilmesi kararlaştırılmıştır.

THH'lerinin çalışmalarına ve kararlarına esas olacak dosyaları hazırlamak ve uyuşmazlığa ilişkin raporu sunmak üzere ticaret il müdürlüklerinde yeterli sayıda raportör kadrosu ihdas edilmesi, bu raportörlerinde il ve ilçe hakem heyetlerinde görevlendirilmesi öngörülmüştür. Ancak, raportör sayısının yeterli olmadığı illerde ticaret il müdürü tarafından ticaret il müdürlüğü personeli arasından, ilçelerde ise kaymakam tarafından ilçede görevli Devlet memurları arasından yeterli sayıda raportör görevlendirilebilecektir.(Md.67)

THH'lerine yapılacak müracaatlar bakımından bir değer sınırlaması getirildiği görülmektedir. Değeri 2000.-TL'nin altındaki uyuşmazlıklar bakımından THH'ne müracaat zorunluluğu bulunmaktadır.

6502 sayılı TKHK'nun 68. Md.si ; "Değeri iki bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, üç bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise iki bin Türk Lirası ile üç bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz" demektedir.

Burada il ve ilçe hakem heyetlerinin yetkilerinin nasıl belirleneceği konusunda bir karmaşa var görünmekle beraber yasanın gerekçesi ile birlikte değerlendirdiğimizde şunu anlıyoruz:

Büyükşehir statüsünde bulunan illerde il tüketici hakem heyetleri, 2.000.-TL ile 3.000.-TL arasındaki uyuşmazlıklara bakabileceklerdir. Yani 2.000.-TL. nin altında ve 3.000.-TL'nin üstündeki uyuşmazlıklara il tüketici hakem heyeti bakamayacaktır.

Büyükşehir statüsündeki illerde yaşayan tüketiciler, 2.000.-TL. nin altındaki uyuşmazlıklar için ilçe THH'ne, 2.000.TL ile 3.000.-TL arasındaki uyuşmazlıklar için il THH'ne ve 3.000.-TL'nin üzerindeki uyuşmazlıklar içinse tüketici mahkemelerine gideceklerdir.

Büyükşehir statüsünde olan illerdeki, ilçe THH'leri ile büyükşehir statüsünde olmayan illerdeki il ve ilçe THH'leri de 2.000.-TL. nin üstündeki uyuşmazlıklara bakamayacaklardır. Bu uyuşmazlıklar için tüketici mahkemesine müracaat etmek gerekecektir.

Yetkili THH bakımından eski düzenleme halen geçerlidir. Başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilecektir. Tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde ise başvuruların nerelere yapılacağı ve bu başvuruların hangi tüketici hakem heyetince karara bağlanacağı yönetmelikle belirlenecektir. (Yukarıda da belirttiğimiz gibi artık her ilçede THH bulunmayabilecektir. Tüketici bakımından yetkili olan yerde ilçe hakem heyeti yok ise tüketicilerin başvurularını o ilçede hangi birime yapacakları ve kararı hangi THH'nin vereceği bakanlık tarafından yönetmelikle belirlenecektir.)

**İl ve ilçe tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar taraflar için bağlayıcı olacaktır.**(Md.70)

Tüketici hakem heyeti kararları 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı T... ligat Kanunu hükümlerine göre taraflara T...liğ edilecektir.

Tüketici hakem heyetinin kararları, İcra ve İflâs Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilebilecektir.

Taraflar, tüketici **hakem heyetinin kararlarına karşı T...liğ tarihin-den itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebileceklerdir.** İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmayacak, ancak talep edilmesi

şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilecektir.

İtiraz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itirazın kabul edilmesi gerektiği veya kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde tüketici mahkemesi evrak üzerinde, kararı değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilir. Tarafların kimliklerine, ticari unvanlarına ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır. Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onanır.

Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir.

Tüketici hakem heyetlerinin **tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilecektir.** Böylece uygulamada ciddi sorunlara yol açan örneğin; 50.-TL. lik bir mal veya hizmetten kaynaklanan uyuşmazlıkta tüketicinin mahkemece haksız bulunması durumunda 500-600.-Tl gibi uyuşmazlık miktarının çok çok üzerinde bir avukatlık ücreti ile karşılaşmış olunacaktır.

Uyuşmazlıkla ilgili olarak tüketici hakem heyeti tarafından tüketici aleyhine verilen kararlarda T...ligat ve bilirkişi ücretleri Bakanlıkça karşılanacaktır. Uyuşmazlığın tüketicinin lehine sonuçlanması durumunda ise, T...ligat ve bilirkişi ücretleri 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre karşı taraftan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedileceği kararlaştırılmıştır. Bu hükümle sorunu kendisi çözmeyip tüketicileri THH'ne yönlendiren satıcı veya sağlayıcıları daha özenli davranmaya yöneltmek amaçlanmıştır.

**VIII- 6502 sayılı TKHK. Tüketici Mahkemelerine ilişkin düzenlemelerde de bazı yenilikler göze çarpmaktadır.**

Bir önceki yasada olduğu gibi, Tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar harçlardan muaf tutulmuştur.

Tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılacak davalarda bilirkişi ücreti ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, hükmedilen vekâ-

let ücreti Bakanlıkça karşılanacaktır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilecektir.

Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar HMK. Altıncı kısım hükümlerine göre basit yargılama usulüne göre yürütülecektir.

Tüketici, yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de davasını açabilecektir.

Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; Haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabileceklerdir.

Tüketici mahkemelerince verilen kesinleşmiş kararlar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden Bakanlığa iletilecektir.

Tüketici hakem heyetleri kararlarına karşı yapılan itiraz sonucu verilen kararlar, kararı veren mahkeme tarafından ilgili tüketici hakem heyetine gönderilecektir. Böylece, uygulamadaki bir eksiklik giderilmiş olacaktır. THH, verdikleri kararların mahkemelerce nasıl değerlendirmeye tabi tutulduğunu görmüş olacaktırlar böylece.

**IX- 6502 sayılı TKHK. tüketicinin sağlık ve güvenliğinin sağlanması için her türlü tedbirlerin alınması sorumluluğundan hareket ederek Tüketici ürünü ve hizmet denetimi başlıklı bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır.(Md.76)**

“Tüketici ürünleri ile tüketiciye sunulan hizmetler, can ve mal güvenliğine ve çevreye zarar vermemeli, uygulanması zorunlu her türlü idari ve teknik düzenlemeye uygun olmalıdır.” denilmektedir.

Bakanlık sorumlu olduğu tüketici ürünlerinin piyasa gözetimi ve denetimini Ürünlerle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümlerine göre yerine getirmekle görevlidir.

**X-6502 sayılı TKHK. 77 Md. “Ceza Hükümleri” başlığını taşımaktadır. Maddede kanuna aykırı davranışlar hakkında uygulanacak idari ve adli yaptırımlar düzenlenmiştir.**

Bu maddede kararlaştırılmış bulunan çoğunluğu idari para cezası niteliğindeki cezaların kimileri bakanlık, kimileri de cezaya muhatap olanın merkezinin bulunduğu valilik tarafından uygulanabileceklerdir. (Md.78)

Bu idari para cezalarına karşı T...ligat tarihinden itibaren en geç 30 gün içinde yetkili idare mahkemesine müracaat edilerek itiraz edilebilecektir. İdare mahkemesinde davanın açılmış olması kararın yerine getirilmesini durdurmaz. Bu kanuna dayanılarak verilen para cezalarının bir ay içinde ödenmesi zorunlu kılınmıştır.

**XI- 6502 sayılı TKHK.80.Md.si ile piramit satışlar hakkındadır.** Daha önceki yasada bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır.

Piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesi yasaklanmıştır.

Bakanlık, piramit satış sistemleri ile ilgili gerekli incelemeleri yapmaya ve varsa elektronik sistemin ülkemizde durdurulması dâhil ilgili kamu kurum veya kuruluşlarıyla iş birliği içinde gerekli önlemleri almaya yetkili kılınmıştır.

Piramit satışın ne olduğu ise yasada şöyle açıklanmıştır: “Katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir.”

**XII- 6502 sayılı TKHK.83 Md.si aynen bir önceki yasada olduğu gibi; “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.”** demektedir.

Bu düzenlemeye göre, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir.

Genel hatları ile 6502sayılı TKHK'mızın getirdiği yenilik ve değişikliklere değinmeye çalıştık. Özellikle “tüketici işlemi” tanımı ile oldukça geniş bir uygulama alanı bulacak olan yasa ile ilgili olarak daha ayrıntılı çalışmalar yapılması gerekmektedir.





**TÜKETİCİNİN KORUNMASI  
HAKKINDA KANUN**

---



# TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN

Kanun Numarası:6502

Kabul Tarihi: 7/11/2013

Yayımlandığı R.Gazete: Tarih: 28/11/2013 Sayı:28835

Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 54

## BİRİNCİ KISIM

### Amaç, Kapsam ve Tanımlar

#### Amaç

**MADDE 1-** (1) Bu Kanunun amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir.

#### Kapsam

**MADDE 2-** (1) Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar.

#### Tanımlar

**MADDE 3-** (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

- Bakan: Gümrük ve Ticaret Bakanını,
- Bakanlık: Gümrük ve Ticaret Bakanlığını,
- Genel Müdür: Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürünü,
- Genel Müdürlük: Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğünü,
- Hizmet: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu,
- İthalatçı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere mal veya hizmetleri ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını ticari veya mesleki amaçlarla ithal ederek satım, kira, finansal kiralama veya benzeri bir yolla piyasaya süren gerçek veya tüzel kişiyi,
- Kalıcı veri saklayıcısı: Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortamı,

- g) Konut finansmanı kuruluşu: Konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketlerini,
- ğ) Kredi veren: Mevzuatı gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek veya tüzel kişiyi,
- h) Mal: Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları,
- ı) Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,
- i) Satıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,
- j) Teknik düzenleme: 29/6/2001 tarihli ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanunda yer alan tanımı,
- k) Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,
- l) Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi,
- m) Tüketici örgütleri: Tüketicinin korunması amacıyla kurulan dernek, vakıf veya bunların üst kuruluşlarını,
- n) Üretici: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını üreticiler ile mal üzerine markasını, unvanını veya herhangi bir ayırt edici işaretini koyarak kendisini üretici olarak gösteren gerçek veya tüzel kişiyi,

ifade eder.

## İKİNCİ KISIM Genel Esaslar

### Temel ilkeler

**MADDE 4-** (1) Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bildirimler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.

(2) Sözleşmede öngörülen koşullar, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez.

(3) Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez. Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir.

(4) Bu Kanunda düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur. Uzaktan iletişim aracıyla kurulan sözleşmelerde ise, bu bilgiler kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun şekilde verilir. Bu bilgilerin tüketiciye verildiğinin ispatı sözleşmeyi düzenleyene aittir.

(5) Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.

(6) Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.

(7) Temerrüt hâli de dâhil olmak üzere, tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulanmaz.

(8) Bu Kanun tüm düzenlemeleri yönünden katılım bankalarını da kapsar. Uygulama, kâr payı dikkate alınarak yapılır.

#### **Tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar**

**MADDE 5-** (1) Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.

(2) Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.

(3) Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.

(4) Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.

(5) Faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümleri uygulanır.

(6) Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluşuna göre belirlenir.

(7) Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.

(8) Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır.

(9) Haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile sınırlayıcı olmamak üzere haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme şartları yönetmelikle belirlenir.

#### **Satıştan kaçınma**

**MADDE 6-** (1) Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz.

(2) Hizmet sağlamakdan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz.

(3) Ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler; aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı bir sebep yoksa; bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamaz.

(4) Bakanlık ve belediyeler, bu madde hükümlerinin uygulanması ve izlenmesine ilişkin işleri yürütmekle görevlidir.

#### **Sipariş edilmeyen mal veya hizmetler**

**MADDE 7-** (1) Sipariş edilmeyen malların gönderilmesi ya da hizmetlerin sunulması durumunda, tüketiciye karşı herhangi bir hak ileri sürülemez. Bu hâllerde, tüketicinin sessiz kalması ya da mal veya hizmeti kullanmış olması, sözleşmenin kurulmasına yönelik kabul beyanı olarak yorumlanamaz. Tüketicinin malı geri göndermek veya muhafaza etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur.

(2) Bir mal veya hizmetin sipariş edildiğini iddia eden bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

### **ÜÇÜNCÜ KISIM Ayıplı Mal ve Hizmetler**

#### **BİRİNCİ BÖLÜM Ayıplı Mallar**

##### **Ayıplı mal**

**MADDE 8-** (1) Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.

(2) Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı ta-

rafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.

(3) Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.

#### **Ayıplı maldan sorumluluk**

**MADDE 9-** (1) Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.

(2) Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenebileceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz.

#### **İspat yükü**

**MADDE 10-** (1) Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz.

(2) Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.

(3) Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulur. Bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunludur. Teknik düzenlemesine uygun olmayan ürünler ise hiçbir şekilde piyasaya arz edilemez. Bu ürünlere, Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanır.

#### **Tüketicinin seçimlik hakları**

**MADDE 11-** (1) Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;

- a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirek sözleşmeden dönme,
- b) Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,
- c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,

ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme, seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.

(2) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya



sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.

(3) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.

(4) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.

(5) Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edilir.

(6) Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.

#### Zamanaşımı

**MADDE 12-** (1) Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır.

(2) Bu Kanunun 10. maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz.

(3) Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.

## İKİNCİ BÖLÜM

### Ayıplı Hizmetler

#### Ayıplı hizmet

**MADDE 13-** (1) Ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir.

(2) Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır.

#### Ayıplı hizmetten sorumluluk

**MADDE 14-** (1) Sağlayıcı, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür.

(2) Sağlayıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan ha-

berdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğunu veya hizmet sözleşmesinin kurulması kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içermediğini ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz.

**Tüketicinin seçimlik hakları**

**MADDE 15-** (1) Hizmetin ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta serbesttir. Sağlayıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar sağlayıcı tarafından karşılanır. Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.

(2) Ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesinin sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici bu hakları kullanamaz. Orantısızlığın tayininde hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurunun tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden indirim yapılan tutar derhâl tüketiciye iade edilir.

(4) Ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesinin seçildiği hâllerde, hizmetin niteliği ve tüketicinin bu hizmetten yararlanma amacı dikkate alındığında, makul sayılabilecek bir süre içinde ve tüketici için ciddi sorunlar doğurmayacak şekilde bu talep sağlayıcı tarafından yerine getirilir. Her hâlükârda bu süre talebin sağlayıcıya yöneltilmesinden itibaren otuz iş gününü geçemez. Aksi takdirde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.

**Zamanaşımı**

**MADDE 16-** (1) Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir.

(2) Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.

**DÖRDÜNCÜ KISIM****Tüketici Sözleşmeleri****BİRİNCİ BÖLÜM****Taksitle Satış****Taksitle satış sözleşmeleri**

**MADDE 17-** (1) Taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir.

(2) Tüketicinin, kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri hakkında da bu Bölüm hükümleri uygulanır.

(3) Taksitle satış sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.

### **Cayma hakkı**

**MADDE 18-** (1) Tüketici, yedi gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin taksitle satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir.

(2) Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.

(3) Satıcı cayma süresi içinde malı tüketiciye teslim etmişse tüketici, malı ancak olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçüde kullanabilir; aksi takdirde tüketici cayma hakkını kullanamaz. Cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile hizmetin ifasına başlanan hizmet sözleşmelerinde de tüketici cayma hakkını kullanamaz.

(4) Tüketicinin satıcıyı bulduğu finansal kiralama işlemlerinde cayma hakkı kullanılamaz.

### **Temerrüt**

**MADDE 19-** (1) Taksitle satış sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, satıcı veya sağlayıcı, kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak satıcı veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de kalan borcun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya kalan borcun en az dörtte birini oluşturan bir taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Satıcı veya sağlayıcının bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunludur.

(2) Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz.

### **Erken ödeme**

**MADDE 20-** (1) Tüketici, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da satıcı veya sağlayıcı, faiz veya komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür.

### **Diğer hususlar**

**MADDE 21-** (1) Tüketicinin taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı tüketiciye teslim etmeyi üstlendikleri ve ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmeler hakkında Türk Borçlar Kanunu'nun ön ödemeli taksitle satış hükümleri uygulanır.

(2) Sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

## **İKİNCİ BÖLÜM Tüketici Kredileri**

### **Tüketici kredisi sözleşmeleri**

**MADDE 22-** (1) Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılı-

ıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder.

(2) Kredi kartı sözleşmeleri, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan daha uzun süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkânı sağlanması hâlinde tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilir. Ancak bu durumda uygulanacak faiz oranı kredi kartı sözleşmesi uyarınca belirlenen orandan fazla olamaz.

(3) Tüketici kredisi sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan kredi veren, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.

#### **Sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü**

**MADDE 23-** (1) Kredi verenin ve varsa kredi aracısının, tüketiciye, teklif ettikleri kredi sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce vermesi zorunludur.

#### **Cayma hakkı**

**MADDE 24-** (1) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin tüketici kredisi sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir.

(2) Kredi veren, cayma hakkı olduğu konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim cayma hakkı süresi içinde kredi verene yöneltilmiş olması yeterlidir.

(3) Cayma hakkını kullanan tüketicinin krediden faydalandığı hâllerde, tüketici, anaparayı ve kredinin kullanıldığı tarihten anaparanın geri ödendiği tarihe kadar olan sürede tahakkuk eden faizi en geç cayma bildirimini kredi verene göndermesinden sonra otuz gün içinde geri öder. Bu süre içinde ödeme yapılmaması hâlinde tüketici kredisinden cayılmamış sayılır. Faiz, akdî faiz oranına göre hesaplanır. Tüketiciden, hesaplanan akdî faiz ve bir kamu kurum veya kuruluşuna veya üçüncü kişilere ödenmiş olan masraflar dışında herhangi bir bedel talep edilemez.

#### **Faiz oranı**

**MADDE 25-** (1) Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu oran tüketici aleyhine değiştirilemez.

(2) Tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdî faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılır. Efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirlenir. Bu hâllerde ödeme planı, yapılan değişikliklere göre yeniden düzenlenir.

#### **Sözleşmede değişiklik yapılması**

**MADDE 26-** (1) Belirli süreli kredi sözleşmesinin şartları, tüketici aleyhine değiştirilemez.

(2) Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde, bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce, tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla yazılı olarak bildirilmesi zorunludur. Bu bildirimde, yeni faiz oranının yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ödemelerin tutarı, sayısı ile aralıklarının değişmesine ilişkin ayrıntılara yer verilir. Faiz oranının artırılması hâlinde, yeni faiz oranı geriye dönük

olarak uygulanamaz. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde borcun tamamını ödediği ve kredi kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmez.

#### **Erken ödeme**

**MADDE 27-** (1) Tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabilir veya kredi borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde kredi veren, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür.

#### **Temerrüt**

**MADDE 28-** (1) Belirli süreli kredi sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, kredi veren, borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak kredi verenin bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Kredi verenin bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunludur.

(2) Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikate alınmaz.

#### **Sigorta yaptırılması**

**MADDE 29-** (1) Tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırılmaz. Tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi hâlinde, istediği sigorta şirketinden sağladığı teminat, kredi veren tarafından kabul edilmek zorundadır. Bu sigortanın kredi konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olması gerekir.

#### **Bağlı krediler**

**MADDE 30-** (1) Bağlı kredi sözleşmesi; tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşmedir.

(2) Ekonomik birliğin varlığı;

a) Satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse ettiği,

b) Üçüncü bir tarafça finanse edilmesi durumunda, kredi verenin kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlandığı,

c) Belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtildiği, durumlarından en az birinin varlığı hâlinde kabul edilir.

(3) Tüketicinin mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayması ve buna ilişkin bildirim cayma süresi içinde ayrıca kredi verene de yöneltmesi hâlinde, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erer.

(4) Bağlı kredilerde, mal veya hizmet hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmez ise satıcı, sağlayıcı ve kredi veren, tüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde müteselsilen sorumludur. Tüketicinin bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde bağlı kredi de bu oranda indirilir ve ödeme planı buna göre değiştirilir.

Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, o güne kadar yapmış olduğu ödemenin iadesi hususunda satıcı, sağlayıcı ve kredi veren müteselsilen sorumludur. Ancak, kredi verenin sorumluluğu; malın teslim veya hizmetin ifa edilmediği durumlarda satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen malın teslim veya hizmetin ifa edilme tarihinden, malın teslim veya hizmetin ifa edildiği durumlarda malın teslim veya hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.

(5) Kredi veren ile satıcı veya sağlayıcı arasında belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen malın veya hizmetin bedelinin kredi veren tarafından ödenmesi suretiyle kullanılan krediler bağlı kredi sayılmaz.

#### **Diğer hususlar**

**MADDE 31-** (1) Belirli süreli kredi sözleşmesine ilişkin bir hesap açılması ve bu hesaptan sadece kredi ile ilgili işlemler yapılması durumunda, tüketiciden bu hesaba ilişkin herhangi bir isim altında ücret veya masraf talep edilemez. Bu hesap, tüketicinin aksine yazılı talebi olmaması hâlinde kredinin ödenmesi ile kapanır.

(2) Tüketicinin açık talimatı olmaksızın, belirli süreli kredi sözleşmesi ile ilişkili bir kredili mevduat sözleşmesi yapılamaz.

(3) Kart çıkaran kuruluşlar, tüketicilere yıllık üyelik aidatı ve benzeri isim altında ücret tahsil etmedikleri bir kredi kartı türü sunmak zorundadır.

(4) Sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile kredi verenin hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme, efektif yıllık faizin hesaplanması, tüketici kredilerine ilişkin reklamların zorunlu içeriği, fesih hakkının kullanılması, temerrüt, kredinin devri, bağlı kredi ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

### **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM Konut Finansmanı**

#### **Konut finansmanı sözleşmeleri**

**MADDE 32-** (1) Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullanılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullanılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullanılmasına yönelik sözleşmedir.

(2) Konut finansmanı sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan konut finansmanı kuruluşu, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.

#### **Sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü**

**MADDE 33-** (1) Konut finansmanı kuruluşları, tüketicieye, konut finansmanı sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce vermek zorundadır.

#### **Temerrüt**

**MADDE 34-** (1) Tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda konut finansmanı kuruluşu, kalan borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak konut finansmanı kuruluşunun bütün edimlerini ifa etmiş olması ve tüketicinin de

birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.

(2) Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz.

(3) Finansal kiralama işlemlerinde, muacceliyet uyarısında verilen süre içinde tüketicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde, bu sürenin sona ermesini takiben konut finansmanı kuruluşu kalan borcun tamamını ifa etme hakkını kullanmak üzere konut finansmanı sözleşmesini feshettiği takdirde, konutu derhâl satışa çıkarmakla yükümlüdür. Konut finansmanı kuruluşu satış öncesinde konut için 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca yetki verilmiş olan kişi veya kurumlara kıymet takdiri yaptırır. Takdir edilen kıymet, satıştan en az on iş günü önce tüketiciye bildirilir. Konut finansmanı kuruluşu takdir edilen kıymeti dikkate alarak basiretli bir tacir gibi davranmak suretiyle konutun satışını gerçekleştirir. Konutun satışından elde edilen bedelin, kalan borcu aşması hâlinde aşan kısım tüketiciye derhâl ödenir. Konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinde 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 33. maddesi uygulanmaz.

(4) Konutun satışının bu maddenin üçüncü fıkrası kapsamında gerçekleştirilmesi ve varsa elde edilen bedelin kalan borcu aşan kısmının tüketiciye ödenmesini takiben tüketici veya zilyetliğin devredilmiş olması hâlinde zilyetliği elinde bulunduran üçüncü şahıslar konutu tahliye etmekle yükümlüdür. Konutun tahliye edilmemesi hâlinde konut sahibi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 26. ve 27. maddeleri uyarınca tüketici veya zilyetliği elinde bulunduran üçüncü şahıslar aleyhine icra yoluna başvurabilir.

### **Bağlı krediler**

**MADDE 35-** (1) Bağlı kredi sözleşmesi; konut finansmanı kredisinin münhasıran belirli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu sözleşmedir.

(2) Bağlı kredilerde, konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin bu Kanun'un 11. maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur. Ancak, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu; konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.

(3) Konut finansmanı kuruluşları tarafından verilen kredilerin ipotek finansmanı kuruluşlarına, konut finansmanı fonlarına veya ipotek teminatlı menkul kıymet teminat havuzlarına devrolması hâlinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz.

(4) Konut finansmanı kuruluşu ile satıcı arasında belirli bir konutun tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen konutun bedelinin kredi veren konut finansmanı kuruluşu tarafından ödenmesi suretiyle kullanılan krediler bağlı kredi sayılmaz.

### **Faiz oranı**

**MADDE 36-** (1) Kredilerde geri ödeme tutarlarının, finansal kiralama işlemlerinde ise kira bedellerinin anaparayı aşan kısmı bu madde kapsamında faiz olarak kabul edilir.

(2) Sözleşmede belirtilmek suretiyle konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit veya değişken olarak ya da aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen oran tarafların rızası dışında değiştirilemez. Oranın değişken olarak belirlenmesi hâlinde ise, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarı başlangıçta sözleşmede belirlenen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamak koşuluyla ve sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı baz alınarak değiştirilebilir. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde bu yöntemin muhtemel etkileri konusunda tüketicilerin bilgilendirilmesi şarttır. Bu amaçlarla kullanılacak referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir.

### **Erken ödeme**

**MADDE 37-** (1) Tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabileceği gibi, konut finansmanı borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde, konut finansmanı kuruluşu, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür.

(2) Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilebilir. Erken ödeme tazminatı gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde birini, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilemez.

### **Sigorta yaptırılması**

**MADDE 38-** (1) Tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırılmaz. Tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi hâlinde, istediği sigorta şirketinden sağladığı teminat, konut finansmanı kuruluşu tarafından kabul edilmek zorundadır. Bu sigortanın kredi konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olması gerekir.

### **Diğer hususlar**

**MADDE 39-** (1) Konut finansmanı sözleşmesine ilişkin bir hesap açılması ve bu hesaptan sadece kredi ile ilgili işlemler yapılması durumunda, tüketiciden bu hesaba ilişkin herhangi bir isim altında ücret veya masraf talep edilemez. Bu hesap, tüketicinin aksine yazılı talebi olmaması hâlinde kredinin ödenmesi ile kapanır.

(2) Tüketicinin açık talimatı olmaksızın konut finansmanı sözleşmesi ile ilişkili bir kredili mevduat sözleşmesi yapılamaz.

(3) Bu Bölüm hükümlerinin uygulanmasında, konut yapı kooperatiflerinin gerçek kişi ortakları da tüketici olarak kabul edilir.

(4) Sözleşme öncesi bilgilendirme, tüketici ile konut finansmanı kuruluşunun hak ve yükümlülükleri, sözleşmenin zorunlu içeriği, konut finansmanı reklamları, yeniden finansman, bağlı kredi, temerrüt, erken ödeme ve yıllık maliyet oranının hesaplanması ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.



## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM Ön Ödemeli Konut Satışı

### Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri

**MADDE 40-** (1) Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.

(2) Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmek zorundadır.

(3) Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz.

### Şekil şartı

**MADDE 41-** (1) Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Aksi hâlde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.

(2) Satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.

### Teminat

**MADDE 42-** (1) Bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce; kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığına belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlaması zorunludur.

(2) Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.

### Cayma hakkı

**MADDE 43-** (1) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.

(2) Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere bu maddede öngörülen cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez.

(3) Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.

**Konutun teslimi**

**MADDE 44-** (1) Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez. Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.

**Sözleşmeden dönme**

**MADDE 45-** (1) Ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.

(2) Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmese tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Tüketicinin ölmesi veya kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi ya da sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönülmesi hâllerinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez.

(3) Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildirimini satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç doksan gün içinde tüketiciye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.

**Diğer hususlar**

**MADDE 46-** (1) Sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı ve sözleşmeden dönme ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

**BEŞİNCİ BÖLÜM**  
**Diğer Tüketici Sözleşmeleri****İş yeri dışında kurulan sözleşmeler**

**MADDE 47-** (1) Satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında;

a) Teklifin tüketici ya da satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılmasına bakılmaksızın iş yeri dışında, tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında kurulan,

b) Tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında tüketiciyle iş yeri dışında görüşülmesinin hemen sonrasında, satıcı veya sağlayıcının iş yerinde ya da herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla kurulan,

c) Mal ve hizmetlerin tüketiciye tanıtımı ya da satışı amacıyla satıcı veya sağlayıcı tarafından düzenlenen bir gezi esnasında kurulan,

sözleşmeler iş yeri dışında kurulan sözleşmeler olarak kabul edilir.

(2) İş yeri dışında kurulan sözleşmeler, Bakanlık tarafından yetkilendirilmiş satıcı veya sağlayıcı tarafından kurulur.

(3) Tüketicinin, iş yeri dışında kurulan sözleşme ya da buna karşılık gelen herhangi bir öneri ile bağlanmadan önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmesi zorunludur. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.

(4) İş yeri dışında kurulan sözleşmeler yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme kurmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez. Satıcı veya sağlayıcı; tüketicinin kendi el yazısı ile sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını sağlamak, sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek ve mal veya hizmeti tüketiciye sunmakla yükümlüdür. Sözleşmenin tüketiciye teslim edildiğinin ve mal veya hizmetin sunulduğunun ispatı satıcı veya sağlayıcıya aittir.

(5) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Cayma süresi içinde satıcı veya sağlayıcı sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.

(6) Satıcı veya sağlayıcının bu maddede belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi veya tüketiciyi cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmemesi durumunda, tüketici cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlıdır. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer.

(7) Sözleşmenin zorunlu içeriği, kapsam dışı sözleşmeler, doğrudan satışlar, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat, satış yapacaklarda aranacak nitelikler ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

### **Mesafeli sözleşmeler**

**MADDE 48-** (1) Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.

(2) Tüketici, mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilir. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.

(3) Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirir. Mal satışlarında bu süre her hâlükârda otuz gün geçemez. Satıcı veya sağlayıcının bu süre içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilir.

(4) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim

bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlukârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.

(5) Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullanırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur.

(6) Mesafeli sözleşmelerde, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

#### **Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler**

**MADDE 49-** (1) Finansal hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri ifade eder. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme, finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.

(2) Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşmenin kurulmasına ilişkin iradesini açıklamadan önce, cayma hakkı, tüketicinin kabul beyanı vermesi hâlinde yükümlülük altına gireceği ve ayrıntıları Bakanlıkça belirlenen diğer hususlarda, açık, anlaşılır ve kullanılan iletişim araçlarına uygun bir şekilde bilgilendirilmesi zorunludur. Bu bilgilendirmenin ticari amaçla yapıldığı anlaşılır olmalı ve sesli iletişim araçlarının kullanıldığı hâllerde sağlayıcının kimliği ile görüşme talebinin sebebi her görüşmenin başında belirtilmelidir. Tüketicinin sözleşmenin kurulmasına dair kabul beyanı kullanılan iletişim araçlarına uygun olarak fiziki veya elektronik ortamda tespit veya kayıt edilir. Sağlayıcı, cayma hakkının iletilmesi ile fiziki veya elektronik ortamda yapılacak tespit veya kayıtlar için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

(3) Sağlayıcının, sözleşmenin bütün şartlarını ve Bakanlıkça belirlenen diğer hususları, kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla tüketiciye iletmesi zorunludur. Bu yükümlülük, tüketicinin sözleşmeyi kuran iradesini yönelmesinden önce veya tüketicinin talebi üzerine yazılı bilgilendirmeye elverişli olmayan bir uzaktan iletişim aracı kullanılarak sözleşmenin kurulması hâlinde sözleşmenin kurulmasından hemen sonra yerine getirilir.

(4) Tüketici, sözleşme ilişkisinin devam ettiği süre içinde herhangi bir ücret ödemeksizin sözleşmenin kâğıt üzerinde yazılı bir örneğini talep edebilir. Ayrıca tüketici, finansal hizmetin niteliğiyle bağdaşması hâlinde kullanılan uzaktan iletişim aracını değiştirme hakkına sahiptir.

(5) Tüketici, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerden on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispatla yükümlüdür. Sigorta sözleşmelerine ve bireysel emekliliğe ilişkin sözleşmelerde ise cayma süresi hakkında diğer mevzuatta yer alan tüketici lehine olan hükümler uygulanır.

(6) Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesine ilişkin talebini herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla iletmesi yeterlidir. Tüketici, sözleşmeyi sona erdirmek için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem kullanmak zorunda bırakılamaz.

(7) Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, uzaktan iletişim araçlarının kullanılması, kapsam dışı sözleşmeler, kartla ödeme, tüketici ile sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

#### **Devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri**

**MADDE 50-** (1) Devre tatil sözleşmesi, bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkânı veren sözleşmelerdir.

(2) Devre tatil sözleşmeleri ile sağlanan hakkın şahsi veya aynı bir hak olması bu maddenin uygulanmasını engellemez. Devre tatile konu taşınmazın inşa edileceği arsa için yapı ruhsatı alınmadan tüketicilerle ön ödemeli devre tatil sözleşmesi yapılamaz.

(3) Uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi, bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye, belirlenen süre zarfında konaklamaya veya konaklama ile birlikte seyahat ya da diğer hizmetlerin beraber sunulduğu durumlara ilişkin indirim yahut diğer menfaatlardan faydalanma hakkı verilen sözleşmelerdir.

(4) Tüketicilere aşağıdaki sözleşmelerin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmesi zorunludur:

a) Devre tatil sözleşmeleri

b) Uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri

c) Değişim sözleşmeleri

ç) Satıcı veya sağlayıcının, devre tatil veya uzun süreli tatil hizmetinin alınıp satılması hususunda tüketiciye yardımcı olduğu yeniden satış sözleşmeleri.

(5) Mesafeli satış yöntemiyle kurulan sözleşmeler hariç olmak üzere satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin kendi el yazısıyla sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını sağlamakla yükümlüdür. Yazılı veya mesafeli olarak kurulan bu sözleşmelerin bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur. Daha ağır şekil şartları öngören kanun hükümleri saklıdır.

(6) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Devre mülk hakkı veren sözleşmeler hariç olmak üzere, cayma süresi dolmadan satıcı veya sağlayıcı, tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri ve bu sözleşmelerle birlikte düzenlenmiş olan yeniden satım, değişim ve ilgili diğer tüm sözleşmeler cayma hakkının kullanılması ile birlikte kendiliğinden sona erer.

(7) Tüketicinin ödeyeceği bedel, kısmen veya tamamen satıcı veya sağlayıcı ile kredi veren arasındaki anlaşmaya dayanılarak bir kredi veren tarafından karşılanıyorsa, tüketicinin sözleşmeden cayması ve buna ilişkin bildirim cayma süresi içinde ayrıca kredi verene de yöneltilmesi hâlinde, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erer.

(8) Bakanlıkça projedeki devre sayısı ya da projenin toplam bedeli kriterlerine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcı veya sağlayıcının ön ödemeli devre tatile konu taşınmazın satışına başlamadan önce kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığına belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırmayı veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat veya şartları sağlaması zorunludur. Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.

(9) Devre tatile konu taşınmazın ön ödemeli satılması durumunda, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı, sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminat talep edebilir. Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketicie iade edilmesi gereken tutar ve tüketicieyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç doksan gün içinde tüketicieye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketicieyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.

(10) Devre tatil amaçlı taşınmazın ön ödemeli satışında devir ve teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez.

(11) Devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti, yeniden satım, değişim sözleşmeleri ve ön bilgilendirmenin içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, ön ödemeli satışlar ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

#### **Paket tur sözleşmeleri**

**MADDE 51-** (1) Paket tur sözleşmesi, paket tur düzenleyicileri veya aracıları tarafından aşağıdaki hizmetlerden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı veya satımının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdiği sözleşmelerdir:

- a) Ulaştırma
- b) Konaklama
- c) Ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetleri.

(2) Turun ayrıntılarının, paket tur düzenleyicisi, aracısı veya tüketici tarafından belirlenmiş olması veya aynı paket tur içindeki hizmetlerin ayrı ayrı faturalandırılması hâllerinde de bu madde hükümleri uygulanır.

(3) Paket tur düzenleyicisinin Türkiye'de temsilcisinin bulunmadığı hâllerde paket tur aracısı paket tur düzenleyicisi gibi sorumlu olur.

(4) Paket tur sözleşmesinin kurulmasından önce tüketicieye ön bilgilendirme amaçlı broşür verilmesi zorunludur.

(5) Paket tur düzenleyicileri veya aracıları, yazılı veya mesafeli olarak kurulan paket tur sözleşmelerinin bir nüshasını kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla tüketicieye vermek zorundadır.

(6) Tüketici, kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle paket tur sözleşmesinin esaslı unsurlarından birisinin değişmesi veya turun başlamadan önce iptal edilmesi hâllerinde bu

değişikliği veya paket tur düzenleyicisi tarafından sunulan alternatif bir turu kabul edebileceği gibi sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir. Sözleşmeden dönülmesi hâlinde paket tur düzenleyicisi veya aracısının, dönme bildirimimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren tüketicinin ödemiş olduğu tüm bedeli herhangi bir kesinti yapmaksızın derhâl iade etmesi zorunludur.

(7) Tüketicinin, sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksiklik nedeniyle bedelin indirilmesini talep etme hakkı vardır. Paket tur düzenleyicisinin, tur başladıktan sonra önemli bir yükümlülüğünü yerine getirmedeği veya getiremeyeceği tespit edildiğinde tüketici sözleşmeden dönebilir. Bu hâllerde paket tur düzenleyicisi veya aracısının ücret talep etme hakkı sona erer. Yapılmış olan ödemelerin sözleşmeden döndüğü tarihten itibaren tüketiciye derhâl iade edilmesi zorunludur. Ancak paket tur düzenleyicisi o ana kadar ifa etmiş olduğu edimler için tüketiciden hizmetten faydalandığı oranda uygun bir karşılık talep edebilir.

(8) 14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununun zorunlu sigorta ile ilgili hükümleri saklı olmak üzere, paket tur düzenleyicisi sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle tüketicinin uğradığı her türlü zarardan sorumludur. Tüketici boşa harcanan tatil zamanı için de uygun bir tazminat talep edebilir.

(9) Ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden faydalanan kişiler de tüketici olarak kabul edilir.

(10) Ön bilgilendirme, sözleşmenin içeriği, paket turun devri, sözleşmede değişiklik yapılmasının koşulları ve bu hâllerde tüketicinin hakları, paket turun iptal edilmesinin sonuçları, paket tur düzenleyicisinin ve aracısının sorumlulukları, tüketicinin hangi hâllerde tazminat talep edebileceği, sözleşmeden dönme ve sonuçları ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

### **Abonelik sözleşmeleri**

**MADDE 52-** (1) Abonelik sözleşmesi, tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmelerdir.

(2) Yazılı veya mesafeli olarak kurulan bu sözleşmelerin bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur.

(3) Belirli süreli abonelik sözleşmelerine sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin hükümler konulamaz; ancak abonelik sözleşmesinin kurulmasından sonra, sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar tüketicinin talepte bulunması veya onay vermesi hâlinde abonelik sözleşmesi uzatılabilir.

(4) Tüketici, belirsiz süreli veya süresi bir yıldan daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmesini herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin istediği zaman feshetme hakkına sahiptir. Süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşme koşullarında değişiklik yapılması hâlinde de tüketici sözleşmeyi feshedebilir. Fesih bildiriminin kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, abonelik sözleşmesinin feshi için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem belirleyemez.

(5) Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin aboneliğe son verme isteğini yönetmelikle belirlenen süreler içinde yerine getirmekle yükümlüdür. Aboneliğin belirlenen süreler içinde sona erdirilmediği durumlarda, bu sürelerin bitiminden itibaren mal veya hizmetten yararlanılmış olsa dahi, tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez. Satıcı veya sağlayıcı, fesih bildiriminin

hüküm ifade etmesinden itibaren on beş gün içinde tüketici tarafından ödenmiş olan ücretin geri kalan kısmını kesinti yapmaksızın iade etmekle yükümlüdür.

(6) Satıcı veya sağlayıcı, abonelik sözleşmesinin feshedilmesi ile ilgili bildirim ve taleplere ilişkin işlemleri yerine getirmek üzere gerekli tedbirleri almak ve gerektiğinde uygun bir sistem kurup bu sistemi kesintisiz olarak açık tutmakla yükümlüdür.

(7) Sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

#### **Sürelili yayın kuruluşlarınca düzenlenen promosyon uygulamaları**

**MADDE 53-** (1) Sürelili yayın kuruluşlarınca düzenlenen ve her ne amaç ve şekilde olursa olsun, bilet, kupon, iştirak numarası, oyun, çekiliş ve benzeri yollarla sürelili yayın dışında ikinci bir mal veya hizmetin verilmesinin taahhüt edildiği veya verildiği promosyon uygulamalarında, yönetmelikle belirlenen sürelili yayıncılık amaçlarına uygun kültürel mal veya hizmetler dışında başka bir mal veya hizmet verilemez.

(2) Sürelili yayının birden fazla sayıda satın alınmasını gerektiren ve belirli bir zamana yayılan promosyon uygulamalarının süresi; günlük sürelili yayınlarda yetmiş beş günü, haftalık sürelili yayınlarda on sekiz haftayı, daha uzun sürelili yayınlarda ise on iki ayı geçemez.

(3) Sürelili yayın kuruluşu, promosyon uygulamasına ait reklamlarda uygulamaya konu olan mal veya hizmetin Türkiye genelinde teslim ve ifa tarihlerine ilişkin programını ilan etmek ve bu mal veya hizmetin teslim ve ifasını, promosyon uygulamasının bitiminden itibaren kırk beş gün içinde yerine getirmek zorundadır.

(4) Promosyon uygulaması süresince, sürelili yayının satış fiyatı, ikinci ürün olarak verilmesi taahhüt edilen mal veya hizmetin yol açtığı maliyet artışı nedeniyle artırılmaz. Promosyon uygulamasına konu olan mal veya hizmet bedelinin tamamının veya bir bölümünün tüketici tarafından karşılanması istenemez.

(5) Promosyon uygulamasına konu olan mal veya hizmet taahhüdü ve dağıtımı bölünerek yapılamaz ve bu mal veya hizmetin ayrılmaz ya da tamamlayıcı parçaları da ayrı bir promosyon konusu hâline getirilemez. Bu Kanunun uygulanmasında ikinci ürün olarak verilmesi taahhüt edilen her bir mal veya hizmete ilişkin işlemler bağımsız bir promosyon uygulaması olarak kabul edilir.

(6) Sürelili yayın kuruluşları tarafından düzenlenmeyen ancak sürelili yayınlara doğrudan veya dolaylı ilişkilendirilen promosyon uygulamaları da bu madde hükümlerine tabidir.

(7) Promosyon uygulamalarına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

### **BEŞİNCİ KISIM**

#### **Tüketicinin Bilgilendirilmesi ve Menfaatlerinin Korunması**

##### **Fiyat etiketi**

**MADDE 54-** (1) Perakende satışa arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde tüketicinin ödeyeceği tüm vergiler dâhil satış fiyatı ve birim fiyatını gösteren, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması; etiket konulması mümkün olmayan hâllerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek



şekilde uygun yerlere asılması zorunludur. Hizmetlerin tarife ve fiyatlarını gösteren listeler de bu madde hükmüne göre düzenlenerek asılır.

(2) Etiket, tarife ve fiyat listelerinde belirtilen fiyat ile kasa fiyatı arasında fark olması durumunda tüketici lehine olan fiyat uygulanır.

(3) İndirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimli satış fiyatı, indirimden önceki fiyatı, tarife ve fiyat listeleri ile etiketlerinde gösterilir. İndirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimden önceki fiyattan daha düşük fiyatla satışa sunulduğunun ispatı satıcı veya sağlayıcıya aittir.

(4) Bakanlık, belediyeler ve ilgili odalar, bu madde hükümlerinin uygulanması ve izlenmesine ilişkin işleri yürütmekle görevlidirler.

(5) Etiket, tarife ve fiyat listeleri, indirimli satışlara ilişkin süre ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

#### **Tanıtma ve kullanma kılavuzu**

**MADDE 55-** (1) Tüketicinin kullanımına sunulan malların tanıtım, kullanım, kurulum, bakım ve basit onarımına ilişkin Türkçe tanıtma ve kullanma kılavuzuyla, gerektiğinde uluslararası sembol ve işaretleri kapsayan etiketle satışa sunulması zorunludur.

(2) Malın güvenli kullanımına ilişkin hususların malın üzerinde yer alması hâlinde yazılı ve sesli ifadelerin Türkçe olması zorunludur.

(3) Malların ilgili teknik düzenlemesi uyarınca kişinin sağlığı ile çevreye zararlı veya tehlikeli olabilmesi durumunda, bu malın güvenli kullanılabilmesi için malın üzerine veya tanıtma ve kullanma kılavuzuna bu duruma ilgili açıklayıcı bilgi ve uyarılar açıkça görülecek ve okunacak şekilde konulur veya yazılır.

(4) Türkçe tanıtma ve kullanma kılavuzlarının hazırlanması sorumluluğu üretici ve ithalatçıya; tüketiciye verilmesi ve teslim edildiğinin ispat sorumluluğu ise satıcıya aittir.

(5) Hangi malların tanıtma ve kullanma kılavuzu ve etiket ile satılmak zorunda olduğu ve bunlarda bulunması gereken asgari unsurlar ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

#### **Garanti belgesi**

**MADDE 56-** (1) Üretici ve ithalatçılar, tüketiciye yönelik üretilen veya ithal edilen mallar için içeriği yönetmelikle belirlenen bir garanti belgesi düzenlemek zorundadır. Bu belgenin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcıya aittir.

(2) Garanti süresi malın teslim tarihinden itibaren başlamak üzere asgari iki yıldır. Ancak, özelliği nedeniyle bazı malların garanti şartları Bakanlıkça başka bir ölçü birimi ile belirlenebilir.

(3) Tüketici bu Kanununun 11. maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11. maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.

(4) Hangi malların garanti belgesi ile satılmak zorunda olduğu ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

### **İhtiyari Garanti**

**MADDE 57-** (1) İhtiyari Garanti, tüketicinin yasal hakları saklı kalmak kaydıyla mal veya hizmetle ilgili; değişim, onarım, bakım, bedel iadesi ve benzeri hususlarda satıcı, sağlayıcı, üretici veya ithalatçı tarafından verilen ilave taahhüdü ifade eder.

(2) İhtiyari Garanti taahhüdü süresince, taahhüt edilen hakların kullanılması nedeniyle tüketiciden masraf talep edilemez.

(3) Taahhütte bulunan, taahhüdünün yanı sıra ilgili reklam ve ilanlarında yer alan ifadelerle de bağlıdır. Bu taahhütte, tüketicinin yasal haklarının saklı olduğu, garantiden faydalanma koşulları, süresi, garanti verenin adı ile iletişim bilgileri yer almak zorundadır.

(4) İhtiyari Garanti taahhüdünün tüketicie yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile verilmesi zorunludur.

(5) İhtiyari Garanti taahhüdü, bu maddede öngörülen özellikleri taşımasa bile taahhütte bulunana bağlıdır.

### **Satış sonrası hizmetler**

**MADDE 58-** (1) Üretici veya ithalatçılar, ürettikleri veya ithal ettikleri mallar için Bakanlıkça belirlenen kullanım ömrü süresince, satış sonrası bakım ve onarım hizmetlerini sağlamak zorundadır.

(2) Üretici veya ithalatçılar, yönetmelikle belirlenen mallar için Bakanlıkça onaylı satış sonrası hizmet yeterlilik belgesi almak zorundadır.

(3) Bir malın yetkili servis istasyonlarındaki tamir süresi, yönetmelikle belirlenen azami süreyi geçemez.

(4) Üretici veya ithalatçılar, yetkili servis istasyonlarını kendileri kurabileceği gibi servis istasyonlarının verdiği hizmetlerden sorumlu olmak şartıyla kurulu bulunan servis istasyonlarından veya servis organizasyonlarından da faydalanabilir.

(5) Herhangi bir üretici veya ithalatçıya bağlı olmaksızın faaliyette bulunan servis istasyonları da verdikleri hizmetten dolayı tüketicie karşı sorumludur.

(6) İthalatçının herhangi bir şekilde ticari faaliyetinin sona ermesi hâlinde bakım ve onarım hizmetlerinin sunulmasından garanti süresi boyunca satıcı, üretici ve yeni ithalatçı müteselsilen sorumludur. Garanti süresi geçtikten sonra ise kullanım ömrü süresince bakım ve onarım hizmetlerini üretici veya yeni ithalatçı sunmak zorundadır.

(7) Servis istasyonlarının kuruluşu, işleyişi, sayısı, özellikleri ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

### **Tüketicinin bilinçlendirilmesi**

**MADDE 59-** (1) Tüketicinin bilinçlendirilmesi konusunda örgün ve yaygın eğitim kurumlarının ders programlarına, Bakanlığın görüşü alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca gerekli ilaveler yapılır.

(2) Ülke genelinde yayın yapan radyo ve televizyon kuruluşları 08.00-22.00 saatleri arasında, ayda on beş dakikadan az olmamak üzere tüketicinin bilinçlendirilmesi amacıyla ya-

yınlar yapmak zorundadır. Yapılan yayınların tarih, saat, süre ve içerik bilgileri liste hâlinde her ay düzenli olarak Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna bildirilir. Bu saatler dışında yapılan yayınlar, aylık on beş dakikalık süreye dâhil edilmez. Bu süreler, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından denetlenir ve sonuçları Bakanlığa bildirilir.

#### **Tüketici ödülleri**

**MADDE 60-** (1) Tüketici ödülleri, tüketicinin korunması ve bilinçlendirilmesi ile yasal haklarını kullanmaları konusunda özendirilmesi amaçlarına yönelik olarak verilen ödüllerdir.

(2) Tüketici ödülü ve benzeri isimler altında verilen ödüllerin herhangi bir menfaat temin edilmeksizin verilmesi ve bu ödüllerin önceden ilan edilen objektif kriterlere dayanması esastır.

(3) Tüketici ödülü verilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

### **ALTINCI KISIM**

#### **Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar**

##### **Ticari reklam**

**MADDE 61-** (1) Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralınmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır.

(2) Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır.

(3) Tüketiciciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz.

(4) Reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulması örtülü reklam olarak kabul edilir. Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır.

(5) Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir.

(6) Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür.

(7) Reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdür.

(8) Ticari reklamlara ilişkin getirilecek sınırlamalar ile bu reklamlarda uyulması gereken usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

**Haksız ticari uygulamalar**

**MADDE 62-** (1) Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketicilere yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır.

(2) Ticari uygulamanın haksız olduğunun iddia edilmesi hâlinde, ticari uygulamada bulunan, bu uygulamasının haksız ticari uygulama olmadığını ispatla yükümlüdür.

(3) Haksız ticari uygulamanın reklam yoluyla gerçekleştirildiği hâllerde bu Kanununun 61. maddesi hükümleri uygulanır.

(4) Haksız ticari uygulamaların tespit edilmesine ve bunların denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek uygulamalar yönetmelikle belirlenir.

**Reklam Kurulu**

**MADDE 63-** (1) Ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapma, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapma, inceleme ve denetim sonucuna göre durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında görevli bir Reklam Kurulu oluşturulur. Kurul tedbiren durdurma kararı verme yetkisini Reklam Kurulu Başkanına devredebilir. Kurulun kararları Bakanlıkça uygulanır.

(2) Başkanlığı, Bakanın görevlendireceği ilgili Genel Müdür tarafından yürütülen Reklam Kurulu;

- a) Bakanlığın ilgili Genel Müdür yardımcıları arasından görevlendireceği bir üye,
- b) Adalet Bakanlığının, bu Bakanlıkta idari görevlerde çalışan hâkim veya savcılar arasından görevlendireceği bir üye,
- c) Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının görevlendireceği bir üye,
- ç) Sağlık Bakanlığının görevlendireceği bir üye,
- d) Kültür ve Turizm Bakanlığının görevlendireceği bir üye,
- e) Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun görevlendireceği bir üye,
- f) Türk Standartları Enstitüsünden bir üye,
- g) Ankara, İstanbul ve İzmir büyükşehir belediyelerinin kendi aralarından seçeceği bir üye,
- ğ) Yükseköğretim Kurulunun, reklamcılık, iletişim veya ticaret hukuku alanında uzman öğretim üyeleri arasından görevlendireceği bir üye,
- h) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin, Türkiye Medya ve İletişim Meclisi üyeleri arasından görevlendireceği bir üye,

- i) Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonunun görevlendireceği bir üye,
  - i) Tüketici Konseyinin Konseye katılan tüketici örgütü temsilcileri arasından seçeceği bir üye,
  - j) Reklam verenler derneklerinin veya varsa üst kuruluşlarının seçeceği bir üye,
  - k) Reklamcılar derneklerinin veya varsa üst kuruluşlarının seçeceği bir üye,
  - l) Türk Eczacıları Birliğinin görevlendireceği eczacı bir üye,
  - m) Türk Diş Hekimleri Birliğinin görevlendireceği diş hekimi bir üye,
  - n) Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyinin görevlendireceği doktor bir üye,
  - o) Türkiye Barolar Birliğinin görevlendireceği avukat bir üye,
- olmak üzere başkan dâhil on dokuz üyeden oluşur.

(3) Kurul üyelerinin görev süreleri üç yıldır. Süresi bitenler yeniden görevlendirilebilir veya seçilebilir. Üyelikler herhangi bir sebeple boşaldığı takdirde boşalan üyeliklere ikinci fıkra esasları dâhilinde bir ay içinde görevlendirme veya seçim yapılır. Süresi dolan üyenin görevi, yeni üye görevine başlayıncaya kadar devam eder.

(4) Kurul ayda en az bir defa veya ihtiyaç duyulduğu her zaman Başkanın çağrısı üzerine toplanır.

(5) Kurul, Başkan dâhil en az on bir üyenin hazır bulunması ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşit olması hâlinde Başkanın oy kullandığı taraf çoğunluğu sağlar.

(6) Bakanlıkça, Kurulun karar vermesine yardımcı olmak üzere sektörel alanlarda ihtisas komisyonları kurulur. Komisyonlar, başkan dâhil en az üç en fazla beş kişiden oluşur.

(7) Kurul Başkan ve üyeleri ile ihtisas komisyonu başkan ve üyelerine ödenecek huzur hakkı ve huzur ücreti ile buna ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir.

(8) Kurul, incelemesini ilgili belgelerin yer aldığı dosya üzerinden yapar. Kurulun sekretarya hizmetleri Genel Müdürlük tarafından yerine getirilir.

(9) Kurul, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi üniversiteler, özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşlerine başvurabilir.

(10) Kurul kararları, tüketicilerin bilgilendirilmesi, aydınlatılması ve ekonomik çıkarlarının korunması amacıyla Bakanlıkça açıklanır.

(11) Reklam Kurulunun ve ihtisas komisyonlarının kuruluşu, görevleri, çalışma usul ve esasları ile sekretarya hizmetleri ve diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.

**YEDİNCİ KISIM**  
**Tüketici Kuruluşları**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**Tüketici Konseyi ve Reklam Konseyi**

**Tüketici Konseyi**

**MADDE 64-** (1) Tüketici sorunlarının ve ihtiyaçlarının belirlenmesi ile çıkarlarının korunmasına ilişkin gerekli tedbirleri araştırmak ve bu Kanunun uygulanmasına yönelik tedbirlere dair görüşleri öncelikle ele alınmak üzere ilgili mercilere iletmek amacıyla yılda en az bir kez Bakanlığın koordinatörlüğünde Tüketici Konseyi toplanır.

(2) Tüketici Konseyine kamu kurum ve kuruluşlarından gelen temsilcilerin sayısı, hiçbir şekilde Konseyin toplam üye sayısının yüzde ellisinden fazla olamaz.

(3) Tüketici Konseyinin üyeleri, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.

**Reklam Konseyi**

**MADDE 65-** (1) Reklam politikalarının oluşturulması ve uygulanması ile ilgili olarak çağdaş iletişim uygulamalarını takip etmek, reklam sektörünün ve reklam denetim işlevinin geliştirilmesine yönelik araştırma ve çalışmalar yapmak, bu alanda görüş ve önerilerde bulunmak ve bu görüş ve önerileri ilgili mercilere iletmek amacıyla yılda en az bir kez Bakanlığın koordinatörlüğünde Reklam Konseyi toplanır.

(2) Reklam Konseyine kamu kurum ve kuruluşlarından gelen temsilcilerin sayısı, hiçbir şekilde Konseyin toplam üye sayısının yüzde ellisinden fazla olamaz.

(3) Reklam Konseyinin üyeleri, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.

**İKİNCİ BÖLÜM**

**Tüketici Hakem Heyeti**

**Kuruluşu ve görev alanı**

**MADDE 66-** (1) Bakanlık, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezlerinde ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti oluşturmakla görevlidir.

(2) Başkanlığı illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam veya bunların görevlendireceği bir memur tarafından yürütülen tüketici hakem heyeti;

a) Belediye başkanının konunun uzmanı belediye personeli arasından görevlendireceği bir üye,

b) Baronun, mensupları arasından görevlendireceği bir üye,

c) Satıcının tacir olduğu uyuşmazlıklarda ticaret ve sanayi odasının ya da bunların ayrı ayrı örgütlediği yerlerde ticaret odasının; satıcının esnaf ve sanatkâr olduğu uyuşmazlıklarda, illerde esnaf ve sanatkârlar odaları birliğinin, ilçelerde ise en fazla üyeye sahip esnaf ve sanatkârlar odasının görevlendireceği bir üye,

ç) Tüketici örgütlerinin kendi aralarından seçecekleri bir üye, olmak üzere başkan dâhil

beş üyeden oluşur. Başkan ve üyelerin bu fıkrada yer alan niteliklere sahip yedekleri de ayrıca belirlenir.

(3) Tüketici hakem heyetinin oluşumunun sağlanamadığı yerlerde noksan üyelikler, yönetmelikle belirlenen üyelik niteliklerine sahip Devlet memurları arasından illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam tarafından tamamlanır.

#### **Raportör**

**MADDE 67-** (1) Raportörler il ve ilçe merkezlerinde kurulu bulunan tüketici hakem heyetlerinde istihdam edilebilir. Raportör sayısının yeterli olmadığı illerde ticaret il müdürü tarafından ticaret il müdürlüğü personeli arasından, ilçelerde ise kaymakam tarafından ilçede görevli Devlet memurları arasından yeterli sayıda raportör görevlendirilir.

(2) Tüketici hakem heyeti raportörleri, heyetin çalışmalarına ve kararlarına esas olacak dosyaları hazırlamak ve uyuşmazlığa ilişkin raporu sunmakla görevlidir.

#### **Başvuru**

**MADDE 68-** (1) Değeri iki bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, üç bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise iki bin Türk Lirası ile üç bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz.

(2) Tüketici hakem heyetleri kendilerine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorundadır.

(3) Başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir. Tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde ise başvuruların nerelere yapılacağı ve bu başvuruların hangi tüketici hakem heyetine karara bağlanacağı yönetmelikle belirlenir.

(4) Bu maddede belirtilen parasal sınırlar her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere, o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Bu artışların hesabında on Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz.

(5) Bu madde tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasına engel değildir.

#### **İnceleme**

**MADDE 69-** (1) Tüketici hakem heyetleri uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir.

#### **Karar ve karara itiraz**

**MADDE 70-** (1) İl ve ilçe tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar tarafları bağlar.

(2) Tüketici hakem heyeti kararları 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı T...ligat Kanunu hükümlerine göre taraflara T...liğ edilir. Tüketici hakem heyetinin kararları, İcra ve İflâs Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir.

(3) Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı T...liğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim,

tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir.

(4) İtiraz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itirazın kabul edilmesi gerektiği veya kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde tüketici mahkemesi evrak üzerinde, kararı değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilir. Tarafların kimliklerine, ticari unvanlarına ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır. Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onanır.

(5) Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir.

(6) Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir.

(7) Uyuşmazlıkla ilgili olarak tüketici hakem heyeti tarafından tüketici aleyhine verilen kararlarda T...ligat ve bilirkişi ücretleri Bakanlıkça karşılanır. Uyuşmazlığın tüketicinin lehine sonuçlanması durumunda ise, T...ligat ve bilirkişi ücretleri 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre karşı taraftan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.

#### **Huzur hakkı ve ücreti**

**MADDE 71-** (1) Tüketici hakem heyeti başkan ve üyelerine, raportör olarak görevlendirilen diğer kamu personeline ödenecek huzur hakkı ve huzur ücreti ile bilirkişi ücreti ve bu ödemelere ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir.

#### **Diğer hususlar**

**MADDE 72-** (1) Tüketici hakem heyetlerinin kurulması, çalışma usul ve esasları, raporörlerin nitelikleri ile bilirkişilik müessesesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.

## **SEKİZİNCİ KISIM**

### **Yargılama, Denetim ve Cezaya İlişkin Hükümler**

#### **Tüketici mahkemeleri**

**MADDE 73-** (1) Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir.

(2) Tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununda düzenlenen harçlardan muaftır.

(3) Tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılacak davalarda bilirkişi ücreti ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, hükmedilen vekâlet ücreti Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.

(4) Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Altıncı Kısım hükümlerine göre yürütülür.



(5) Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir.

(6) Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir.

(7) Genel olarak tüketicileri ilgilendiren davalarda davacı, verilen kararların yayımlanmasını talep edebilir. Talebin mahkemece kabul edilmesi hâlinde bu karar, masrafları davalıdan alınmak üzere ülke düzeyinde yayımlanan gazetelerden en az üçünde derhâl ilan edilir.

(8) Tüketici mahkemelerince verilen kesinleşmiş kararlar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden Bakanlığa iletilir. Tüketici hakem heyetleri kararlarına karşı yapılan itiraz sonucu verilen kararlar, kararı veren mahkeme tarafından ilgili tüketici hakem heyetine gönderilir.

#### **Üretimin veya satışın durdurulması ve malın toplatılması**

**MADDE 74-** (1) Satışa sunulan bir seri malın ayıplı olduğunun tespiti, üretiminin veya satışının durdurulması, ayıbın ortadan kaldırılması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri dava açabilir.

(2) Satışa sunulan seri malın ayıplı olduğunun mahkeme kararı ile tespit edilmesi hâlinde, mahkeme ayıbın niteliğine göre malın satışını geçici olarak durdurma veya ayıbı giderme kararları verebilir. Üretici veya ithalatçı mahkeme kararının T...liğ tarihinden itibaren en geç üç ay içinde malın ayıbını ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Malın ayıbının ortadan kalkmasının imkânsız olması hâlinde mal, üretici veya ithalatçı tarafından toplanır veya toplattırılır. Toplatılan mallar taşıdıkları risklere göre kısmen veya tamamen imha edilir veya ettirilir. İmha edilen malla ilgili tüketicinin dava ve tazminat hakları saklıdır.

(3) Satışa sunulan bir seri malın, tüketicinin güvenliğini tehlikeye sokan bir ayıp taşıması durumunda Ürünlerle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümleri saklıdır.

#### **Denetim**

**MADDE 75-** (1) Bu Kanunun uygulanmasında, Bakanlık müfettişleri, gümrük ve ticaret denetmenleri ile Bakanlıkça görevlendirilecek personel, mal veya hizmet sunulan her yerde denetleme, inceleme ve araştırma yapmaya yetkilidir.

(2) Bu Kanun kapsamına giren hususlarda, yetkili ve görevli kişi veya kuruluşlara her türlü bilgi ve belgenin doğru olarak gösterilmesi veya istenmesi hâlinde belgelerin aslının veya onaylı kopyalarının verilmesi zorunludur.

#### **Tüketici ürünü ve hizmet denetimi**

**MADDE 76-** (1) Tüketici ürünü; hizmet sektöründe kullanılanlar dâhil olmak üzere tüketicilerin kullanması için tasarlanan veya makul koşullarda tüketiciler tarafından kullanılması öngörülen, gerek ticari faaliyetler sonucunda gerekse başka yollarla tedarik edilen veya kullanılabilir hâle getirilen yeni, kullanılmış veya ıslah edilmiş her türlü üründür.

(2) Üretici veya dağıtıcının, tüketiciye açıkça bilgi vermesi kaydıyla antika olan veya kullanılmadan önce tamir veya ıslah edilmesi gereken ikinci el ürünler birinci fıkra kapsamında değerlendirilmez.

(3) Tüketici ürünleri ile tüketiciye sunulan hizmetler; can ve mal güvenliğine ve çevreye zarar vermemeli, uygulanması zorunlu her türlü idari ve teknik düzenlemeye uygun olmalıdır.

(4) Bakanlık sorumlu olduğu tüketici ürünlerinin piyasa gözetimi ve denetimini Ürünlerle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümlerine göre yerine getirmekle görevlidir.

#### **Ceza hükümleri**

**MADDE 77-** (1) Bu Kanunun 4., 6., 7., 18., 19., 20., 21., 23., 26., 30., 33., 35., 48., 49., 51., 52., 54. ve 57. maddelerinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

(2) Bu Kanunun 5. maddesi uyarınca belirlenen haksız şartların tüketici sözleşmelerinde kullanılması durumunda, Bakanlıkça verilecek süre içinde bu haksız şartın sözleşme metninden çıkarılmaması hâlinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

(3) Bu Kanunun 24., 25., 27., 28., 29., 34., 36., 37., 38., 39., 41., 43., 45., 46. maddeleri ile 31. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü, 40. maddesinin ikinci, 47. maddesinin üçüncü, dördüncü, beşinci, yedinci ve 50. maddesinin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, dokuzuncu ve on birinci fıkralarında belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

(4) Bu Kanunun 44. maddesinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında teslim edilmeyen her konut için yirmi bin Türk Lirası, 50. maddesinin onuncu fıkrasına aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

(5) Bu Kanunun 40. maddesinin üçüncü fıkrası ile 47. ve 50. maddelerinin ikinci fıkralarında belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında yüz bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

(6) Bu Kanunun 55. ve 56. maddelerinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket eden üretici ve ithalatçı hakkında piyasaya arz edilen; satıcı hakkında tüketiciye satışı yapılan her bir mal için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

(7) Bu Kanunun 60. maddesinde belirtilen hususlara aykırı olarak ödül verenler hakkında yüz bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

(8) Bu Kanun'un 31. maddesinin üçüncü fıkrasında, 42. maddesinde ve 50. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenlere bu aykırılığın giderilmesi için bir ay süre verilir. Bu süre sonunda aykırılığın giderilmemesi hâlinde 31. maddenin üçüncü fıkrasına aykırı hareket eden kart çıkaran kuruluşlara beş milyon Türk Lirası, 42. maddeye ve 50. maddenin sekizinci fıkrasına aykırı hareket edenler hakkında beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

(9) Bu Kanunun 53. maddesinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket eden süreli yayın kuruluşları hakkında beş bin Türk Lirası; aykırılık ülke genelinde dağıtımı yapılan süreli yayın ile gerçekleştirilmiş ise yüz bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır. Süreli yayın kuruluşu, kampanyayı ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanı da durdurur. Aykırılığın devamı hâlinde, reklam ve ilanın durdurma zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren her sayı/gün için on bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

(10) Bu Kanunun 58. maddesine aykırı davranan üretici ve ithalatçılar hakkında, satış sonrası hizmet yeterlilik belgesinin alınmaması durumunda yüz bin Türk Lirası; kurulmayan her bir servis istasyonu için on bin Türk Lirası; servis istasyonlarında tespit edilen eksiklik ve ayrıntılıklarla ilgili olarak her bir servis istasyonu için bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

(11) Bu Kanunun 59. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden radyo ve televizyonlar hakkında on bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

(12) Bu Kanunun 61. maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. Aykırılık;

- a) Yerel düzeyde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise on bin Türk Lirası,
- b) Ülke genelinde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise iki yüz bin Türk Lirası,
- c) Süreli yayınlar aracılığıyla gerçekleşmiş ise (a) ve (b) bentlerinde belirtilen cezaların yarısı,
- ç) Yerel düzeyde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası,
- d) Ülke genelinde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası,
- e) İnternet aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası,
- f) Kısa mesaj aracılığı ile gerçekleşmiş ise yirmi beş bin Türk Lirası,
- g) Diğer mecralar aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası,

idari para cezası verilir. Reklam Kurulu, idari işleme konu ihlalin bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde yukarıda belirtilen idari para cezalarını on katına kadar uygulayabilir.

(13) Bu Kanunun 62. maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında haksız ticari uygulamanın üç aya kadar tedbiren durdurulması veya durdurulması yaptırım veya beş bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır. Kurul, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. İdari para cezası, aykırılık ülke genelinde gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası olarak uygulanır. Aykırılığın reklam yoluyla gerçekleştirildiğinin tespiti hâlinde bu maddenin on ikinci fıkrâ hükümleri uygulanır.

(14) Bu Kanun'un 74. maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden üretici veya ithalatçılar hakkında yüz bin Türk Lirası; 79. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında beş bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

(15) Bu Kanunun 75. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında yedi gün içinde bilgi ve belgelerin doğru olarak verilmesi veya yerinde inceleme imkânının sağlanması ihtar edilir. İhtara rağmen aykırılığın devamı hâlinde yirmi beş bin Türk Lirasından az olmamak üzere aykırılığın tespitinden bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde birine kadar idari para cezası verilir. Aykırılığın bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde idari para cezası iki misli olarak uygulanır.

(16) Bu Kanun'un 76. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülüklerle aykırı hiz-

met sağlayan sağlayıcılar hakkında her bir işlem için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

(17) Bu Kanunun 80. maddesine aykırı olarak piramit satış sistemini başlatan, düzenleyen veya toplantı, elektronik posta veya diğer birçok kimsenin de katılımını sağlamaya elverişli yöntemlerle yayan veya böyle bir sistemin diğer bir şekilde yayılmasını ticari amaçlarla destekleyenler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

(18) Yukarıda belirtilenlerin dışında kalan ancak bu Kanunun getirdiği yükümlülükler ile Bakanlıkça yönetmelik veya T...liyle belirlenen tedbirlere uymayanlar hakkında bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

(19) Bu maddenin sekizinci, dokuzuncu, on ikinci ve on üçüncü fıkralarındaki idari para cezaları hariç olmak üzere, aykırılığın tespit edildiği tarih itibarıyla bir takvim yılında uygulanan toplam idari para cezası tutarının yirmi beş bin Türk Lirasını aştığı durumlarda, bu miktardan az olmamak ve yüz milyon Türk Lirasını geçmemek üzere toplam idari para cezası tutarı;

a) Cezaya muhatap gerçek ya da tüzel kişinin, aykırılığın tespitinden bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde beşini aşamaz. Bir önceki yıl gayrisafi gelirin oluşmaması hâlinde, tespit tarihi itibarıyla oluşan gayrisafi geliri dikkate alınır. Gayrisafi gelirlerinin bildirilmediği veya yanlış bildirildiği durumlarda bu bent hükmü uygulanmaz.

b) Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar için, kamuya açıklanan en son finansal tablolarında yayınlanan öz kaynağının binde beşini aşamaz.

(20) Bu Kanuna göre idari yaptırım uygulanması, diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez. Bakanlık, bu maddenin uygulanmasında oluşacak tereddütleri gidermeye yetkilidir.

#### **Cezalarda yetki ve itiraz**

**MADDE 78-** (1) Bu Kanunun 77. maddesinin ikinci, yedinci, sekizinci, dokuzuncu ve on birinci fıkralarındaki idari yaptırımlar Bakanlık tarafından verilir; on ikinci ve on üçüncü fıkraları uyarınca Reklam Kurulu tarafından karar verilen idari yaptırımlar Bakanlık tarafından uygulanır. Diğer fıkralarındaki idari yaptırımlar ise yaptırım uygulananın merkezinin bulunduğu valilik tarafından verilir.

(2) Bu Kanun hükümlerine göre verilen idari yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre idari yargı yoluna başvurulabilir. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin T...liğini izleyen günden itibaren otuz gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz.

(3) Bu Kanuna göre verilen idari para cezalarının, T...liğinden itibaren bir ay içinde ödemesi zorunludur.

### **DOKUZUNCU KISIM**

#### **Çeşitli Hükümler**

##### **Yiyecek taklidi ürünler**

**MADDE 79-** (1) Gıda ürünü olmamalarına rağmen, sahip oldukları şekil, koku, renk, görünüm, ambalaj, etiket, hacim veya boyutları nedeniyle olduklarından farklı görünen ve bu sebeple tüketiciler, özellikle çocuklar tarafından, gıda ürünleriyle karıştırılarak tüketicilerin sağlığını ve güvenliğini tehlikeye atan ürünlerin üretilmesi, pazarlanması, ithalatı ve ihracatı

yasaktır. Gıda ürünü olmamalarına rağmen geleneksel el sanatı ürünü olarak gıda ürünü şeklinde üretilen ve sağlığa zarar vermeyen ürünler, üzerinde uyarı işareti ve yazısı bulunması şartıyla bu hükmün dışındadır.

(2) Bakanlık, olduklarından farklı görünerek tüketicilerin sağlığını ve güvenliğini tehlikeye atan bu ürünlere karşı gerekli tedbirleri almaya ve düzenlemeleri yapmaya yetkilidir.

(3) Piyasaya arz edilmiş olan bu ürünlerin güvensizliğinin tespit edilmesi hâlinde alınacak önlemler ile bu önlemlerin Avrupa Komisyonuna bildirilmesi hususunda Ürünlerle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümleri uygulanır.

(4) Bakanlık, bu kapsamdaki ürünlerin piyasa gözetimi ve denetimini yapmakla görevlidir.

(5) Yiyecek taklidi ürünleri satın alan tüketicilerin uğradıkları maddi ve manevi zararlar nedeniyle dava açma hakları saklıdır.

#### **Piramit satış sistemleri**

**MADDE 80-** (1) Piramit satış; katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir.

(2) Piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesi yasaktır.

(3) Bakanlık, piramit satış sistemleri ile ilgili gerekli incelemeleri yapmaya ve varsa elektronik sistemin ülkemizde durdurulması dâhil ilgili kamu kurum veya kuruluşlarıyla iş birliği içinde gerekli önlemleri almaya yetkilidir.

#### **Test, muayene ve analizler**

**MADDE 81-** (1) Bakanlık, bu Kanunun uygulaması için resmi veya özel kuruluşların laboratuvarlarından yararlanabilir. Test ve muayene ücretleri Bakanlık bütçesinden karşılanır.

(2) Test ve muayene sonuçlarının ilgili idari ve teknik düzenlemesine aykırı çıkması hâlinde buna ilişkin tüm giderler üretici veya ithalatçıdan Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. Tahsil olunan test ve muayene ücretleri bütçeye gelir kaydedilir.

#### **Ödenek**

**MADDE 82-** (1) Reklam Kurulu, Reklam Konseyi, Tüketici Konseyi ve tüketici hakem heyetlerinin faaliyetlerine ilişkin masraflar, Bakanlığın tüketicinin korunması amacına yönelik masrafları ve sair harcamalar Bakanlık bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.

#### **Diğer hükümler**

**MADDE 83-** (1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.

(2) Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.

#### **Yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler**

**MADDE 84-** (1) Bakanlık, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak mevzuat çerçevesinde gerekli tedbirleri almaya ve düzenlemeleri yapmaya yetkilidir.

(2) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Bakanlık tarafından çıkarılır.

(3) Bakanlıkça çıkarılacak ikincil düzenlemelerde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sivil toplum kuruluşlarının ve meslek örgütlerinin görüşleri alınır.

#### **Kadro ihdası<sup>1</sup>**

**MADDE 85-** (1) Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Gümrük ve Ticaret Bakanlığına ait bölümüne eklenmiştir.

#### **Yürürlükten kaldırılan hükümler**

**MADDE 86-** (1) 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır.

#### **Geçiş hükümleri**

**GEÇİCİ MADDE 1-** (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam eder.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemlerine, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına bu işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak:

a) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan ve hâlen geçerli sözleşmelerin bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlük tarihinden itibaren uygulanmaz.

b) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlemeye başlamış hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri dolmamış ise bu Kanunda öngörülen sürenin geçmesiyle hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olur.

(3) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik ve diğer mevzuatın, bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

#### **Yürürlük**

**MADDE 87-** (1) Bu Kanun yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girer.

#### **Yürütme**

**MADDE 88-** (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

<sup>1</sup> Bu maddede yer alan kadrolarla ilgili olarak 28/11/2013 tarihli ve 28835 sayılı Resmi Gazete'ye bakınız.



***İSTANBUL  
TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİ***

---





<b>İstanbul ili Hakem Heyetleri</b>	<b>Tel No</b>	
1-Adalar	0 216 3825005	Çankaya Cad. No:44 Büyükkada
2-Avcılar	0 212 5095639 / 13	Cihangir Mh. Ormanlı Cd. No:55 Kat:4 Avcılar
3-Bağcılar	0 212 4334176 /5	İnönü Mah. Mehmet Akif Bulv. 26/10A Sok. No:2 Bağcılar
4-Beşiktaş	(0212) 236 10 20 /130	Çırağan Cad. No:77 Beşiktaş
5-Bahçelievler	(0212) 442 1517/2580	Şirinevler Mah. Barbaros Cad. NO: 11/3 Bahçelievler
6-Bayrampaşa	0212 544 98 74/13	A. İpekçi C. Özel İdare İş M. No: 68 Kat: 5 BAYRAMPAŞA
7-Bakırköy	(0212) 6604102	Kartaltepe M. İncirli C.Kaymakamlık Binası 3. Kat Bakırköy
8-Beyoğlu	(0212) 245 4174/2	Kuloğlu Mah, İstiklal Cad. No: 133 Beyoğlu
9-Beykoz	(0216)3221420/2	Gümüşsuyu M. Şehit Bülent Ko- cabıyık C. No:3 Beykoz
10-Büyükkçekmece	(0212) 8831008/4	Dizdarıye Mah. Kaymakamlık Hizmet Binası B.Çekmece
11-Çatalca	(0212) 7895757/5	Cumhuriyet Meydanı Hükümet Konağı Kat:3 Çatalca
13-Eyüp	0212 5635251/7	İslambey Mah. Hz. Halit Bulvarı No:26
14-Esenler	(0212)6473810/4	Fevzi Çakmak Mh., 34220 Esenler/ İstanbul
15-Fatih	(0212) 5347554	Vatan Caddesi Fatih Hükümet Konağı 1. kat Fatih
16-GOP	(0212) 615 4121(direk hat)	Çukurçeşme Cd No:14, Gaziosman- paşa
17-Güngören	(0212)506 63 64/3214	Merkez Mah. Gazi Osman Paşa Cad. No:34-36 34600 Güngören
18-Kartal	0216 4732455/8	KARLIKTEPE MAH. SPOR CAD. NO:17 KAT:3 KARTAL
19-Kadıköy	(0216)3385290/2	Bahariye Cad. Kuzu Kestane Sok. No:1 Kadıköy
20-Kağıthane	(0212) 294 07 54/2	Çağlayan Mah. Cendere Cad. No:8 Kağıthane
21-Küçükçekmece	(0212) 425 25 00/140	Hükümet Konağı Kartaltepe Mah. Süvari Cad. No:19 Küçükçekmece

Hakem Heyetleri	Tel No	
22-Maltepe	(0216)4417676/3	Cevizli Mah. Orhangazi Caddesi No: 8 Maltepe
23-Pendik	(0216)6570225/8	Çamçeşme Mah. Aydınli Cad. Anafartalar Sok. No:2 PENDİK
24-Sarıyer	(0212) 2230155/3618	Ferahevler Mh. Muhtar Cd. No: 6 34450 Sarıyer
25-Sultanbeyli	0216 4964122(Direk hat)	Abdurrahmangazi Mah. Emir Cad No:4 34920 Sultanbeyli
26-Silivri	0212 727 10 01/3654	Pirimehmetpaşa mah. Başkomutan Cad. No.73 Silivri
27-Şile	0216 711 21 22/19	Çavuş Mah Üsküdar Cad Hükümet Konağı Kat: 5 Şile
28-Şişli	(0212)2325050/5	Merkez Mah. Abide-i Hürriyet Cad. No:175 ŞİŞLİ
29-Tuzla	0216 701 14 50/6	Evliya Çelebi Mah. Hatboyu Cad. No:1 Tuzla
30-Üsküdar	0216 201 20 28 (Direk Hat)	Mimar Sinan Mah. Doktor Fahri Atabey Cad. No:21 Kat 3 Üsküdar
31-Ümraniye	(0216)3353699 Direk hat	Atatürk Mah.Fatih Sultan Mehmet Cad. Ümraniye
32-Zeytinburnu	(0212) 510 50 77/2	Beştelsiz Mah. Semiha Şakir Cad. Zeytinburnu
33-Çekmeköy	(0216) 6416563	Ekşioğlu Mahallesi Saray Caddesi No:8 Çekmeköy
34-Sancaktepe	0216 622 73 10 / 4494-95	İnönü Mah. Demokrasi cad. No:12 Sarıgazi – Sancaktepe
35-Ataşehir	(0216)5775110/2	Küçükbakkalköy Mah.Merdivenköy Yolu S. No:9/2 Ataşehir
36-Beylikdüzü	0212 876 99 66/2	Hürriyet Cad. Hükümet Konağı No:18 Beylikdüzü
37-Sultangazi	0212 606 18 15/2	Cebeci Mahallesi 2467 Sokak No: 1 K: 3 Sultangazi
38-Esenyurt	0212 699 41 43 /4369	Merkez Mah. Doğan Araslı Bulvarı No:145 Esenyurt
39-Başakşehir	0212 488 49 40/2	Başakşehir 2. Kısım, Fatih Sultan Mehmet Cd, İkitelli
40-Arnavutköy	0212 597 24 87	Yıldırım Beyazıt Cad. No:37 Kat:4 Arnavutköy

# ***REKABET HUKUKU BÖLÜMÜ***

---



## SUNU

Görüleceği üzere, rekabet hukukunu konu edinen iki ve bir tane de haksız rekabete ilişkin yazıya yer dergi içeriğinde vermiş bulunmaktayız. Bu makalelerin ortak özelliği ise tüketiciler üzerindeki etikleri gözetilerek hazırlanmış olmaları ve tüketici hukuku ile doğrudan ilintileri bulunmalarıdır.

Öncelikli olarak 08.03.2013 tarihli Rekabet Kurulu kararını irdeleyen bir değerlendirme makalesine yer verilmiştir. Halen daha rekabet kurulu'nun toplam olarak kestiği en yüksek cezayla sonuçlanan soruşturmada, soruşturmaya konu bankaların aralarındaki uyumlu eylem neticesinde mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine ilişkin ücret, faiz ve komisyon oranlarını ortak olarak belirledikleri rekabet kurulu tarafından tespit edilmiştir. Bu tespitin bankalar ile sürekli işlem halinde bulunan tüketiciler açısından sonuçlarının bulunduğu muhakkaktır. Ayrıca Tüketiciyi Koruma Derneği tarafından, söz konusu soruşturma temel gösterilerek, 31.10.2013 tarihinde tüketicilerin haklarının soruşturmaya konu bankalar tarafından ihlal edildiğinin tespitine ilişkin tüketici mahkemesinde dava açılmıştır. Kararın önemine binaen gerekçeli rekabet kurulu kararı yazımız sonuna ayrıca eklenmiştir.

Bunun yanında haksız rekabete ilişkin Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümleri (madde 54 – madde 63) 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren kanun ile önemli ölçüde değiştirilmiş ve kanun tarafından sayılan haksız rekabet halleri genişletilmiştir. Tarafımızdan ise, genişletilmiş haksız rekabet hallerinden özellikle tüketici boyutu olan haller özel ve ağırlıklı olarak irdelenmiştir. Bunun yanında haksız rekabet hali olarak TTK'nda düzenlenen eylemlerin benzerlerinin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenleniş biçimleri irdelenmiştir.

Son olarak yine rekabet kurulu'nun son dönemlerde sıklıkla ihlal tespit ederek müeyyide uyguladığı sürücü kurslarına ilişkin soruşturmalar irdelenmiştir. Sürücü kurslarına katılmış bulunan veya başvuracak olan tüketicileri ilgilendiren bu karara ilişkin olarak yine ihlalin içeriği ve tüketicilere olan etkisine yazı içeriğinde vurgu yapılmıştır.

Faydalı olması dileklerimle

**Av. Dr. Hikmet KOYUNCUOĞLU**



# MOTORLU TAŞITLAR SÜRÜCÜ KURSLARI SEKTÖRÜNDEKİ REKABET İHLALLERİNİN TÜKETİCİLER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

**Av. Seza Ceren AKTAŞ**

Rekabet Kurulu'nun son yıllarda yürüttüğü soruşturmalara göz atacak olursak, motorlu taşıtlar sürücü kursları sektöründe çok sayıda rekabet ihlali kararına imza atıldığı görülmektedir. Bu kurslara yönelik artan ihbar ve şikâyetler, özellikle 2012 yılında Rekabet Kurulu tarafından pek çok soruşturma açılmasına neden olmuş ve 2013 yılı içinde sürücü kurslarının önemli oranlarda idari para cezaları ödemesine yol açan kararlar ortaya çıkmıştır. Bu makalede özellikle ihlale konu karar ve eylemlerin tüketiciler üzerindeki etkisi tartışılacaktır.

Sürücü kursları nezdinde önemli yaptırımlara sebebiyet veren bu kararların gelmekte olduğunun sinyallerini esasen Rekabet Kurulu 07.08.2012 tarihli duyurusuyla<sup>1</sup> vermişti. Söz konusu duyuru ile Rekabet Kurulu, aldığı ihbar ve şikâyetlerin çokluğu sebebiyle sektörde faaliyet gösteren sürücü kursları ile yöneticilerinin bir araya gelerek oluşturdukları teşebbüs birliklerini bilgilendirme ihtiyacı doğduğunu ifade etmiş ve hangi tür karar ve eylemlerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a ("Kanun") aykırı olduğunun altını örneklerle çizmiştir. Özellikle kurs ücretlerinin tespiti noktasında sürücü kurslarını bağımsız hareket etmeleri konusunda uyararak, kursların aralarında yazılı ve/veya sözlü olarak kurs ücreti, indirim ve/veya kursiyer sayısı tespitinin, pazar veya müşteri paylaşımının, havuz uygulaması yoluyla gelir paylaşımının ve anlaşmalara uyumu sağlamak amacıyla cezai yaptırımların belirlenmesinin rekabet ihlali olduğunu belirtmiş ve yıllık cirolarının %10'una varan idari para cezalarına dikkat çekmiştir.

Bu duyurudan kısa bir süre sonra 2013 yılı içerisinde sırasıyla Samsun, Nevşehir, Fethiye ve Bartın'daki özel sürücü kurslarının, fiyat tespiti ve arz kontrolüne yönelik yaptıkları anlaşmalarla kartel oluşturdukları ve Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri tespit edilmiş, ilgili teşebbüslere cirolarının %2 ila 3'ü oranında idari para cezaları verilmiştir<sup>2</sup>.

1 <http://www.rekabet.gov.tr/default.aspx?nsw=sLwJqE8Qet2qSm1gLM0cYw%3D%3D-H7deC+LxBI8%3D>

2 Karar Sayısı: 13-28/387-175 Karar Tarihi: 15.05.2013; Karar Sayısı: 13-36/482-212 Karar Tarihi: 13.06.2013; Karar Sayısı: 13-38/489-213 Karar Tarihi: 18.06.2013; Karar Sayısı: 13-47/662-283 Karar Tarihi: 13.08.2013



Bilindiği gibi kartel, rakipler arasında mal veya hizmet fiyatlarını ve bunlardan elde edilecek kârı artırmak amacıyla gerçekleşen uzlaşmalar-  
dır. Rakipler arasındaki bu uzlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının yahut anlaşma ile amaçlanan sonucun gerçekleşip gerçekleşmediğinin bir önemi yoktur, zira Kanun'un 4. maddesi "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak **rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.**" der. Diğer bir deyişle, ihlalin varlığı bakımından rekabeti kısıtlama amacı veya bu etkiyi doğurabilme olasılığı yeterlidir.

Karteller çoğunlukla fiyat tespiti, müşteri veya bölge paylaşımı, arz miktarının kısıtlanması ve ihalelerde danışıklı hareket şeklinde karşımıza çıkar. Yukarıda bahsettiğimiz sürücü kursu kararlarına bakacak olursak, belirtilen illerdeki sürücü kurslarının aralarında yaptıkları anlaşmalar veya bağlı buldukları derneklerin almış oldukları kararlar ile;

- kurs ücreti ve taksit sayısı,
- ehliyet türü bazında kursiyer kotası,
- kurslar arası öğrenci geçişlerinin sınırlanması,
- gelir paylaşımına yönelik havuz sistemi oluşturulması ve
- tüm bu hususların uygulanmasını temin etmek amacıyla senet, teminat mektubu, nakit teminat alınması veya üyesi olunan komisyondan atılma gibi yaptırımlar konusunda uzlaşma sağladıkları görülmektedir.

Teşebbüslerin savunmaları incelendiğinde ise, sektörel sorunlar sebebiyle dernek üyesi sürücü kurslarının sürdürülebilirliğini sağlama ve eğitim kalitesini artırmanın amaçlandığı, özellikle havuz sistemi ve yaptırımlara ilişkin anlaşma hükümlerinin uygulama alanı bulmadığı, ayrıca bu anlaşma ve uygulamaların Kanun'a aykırı olduğunun bilinmediği şeklindeki benzer savunmalar dikkat çekmektedir.

Ancak Rekabet Kurulu söz konusu kararlarında, sektörel sorunları, rekabetin kısıtlanmasına yol açan bir yöntemle çözülmeye çalışılmasının, mevcut sorunların yanı sıra toplumsal refah kaybına da yol açacağını belirtmiş ve anlaşmaların tam anlamıyla uygulama konulmadığı yönündeki savunmaları da Kanun'un 4. maddesi gereği rekabeti bozucu amacın yeterli olması sebebiyle ihlalin tespiti bakımından dikkate almamıştır.

Sürücü kurslarının yukarıda belirtilen karar ve eylemlerinin tüketici

nezdinde yarattığı veya yaratması muhtemel sonuçları değerlendirecek olursak, her şeyden önce aynı il sınırlarındaki sürücü kurslarının kurs ücretlerini sabitlemesi ve taksit tutarlarını belirlemesi, fiyatların rekabetçi seviyelerin üzerine çıkmasına sebep olmakta ve tüketicinin kurslar arasında seçim yapma imkânını elinden almaktadır. Tüketici, kartel dolayısıyla bu hizmeti ya hiç satın alamamakta ya da çok daha yüksek bir fiyattan almak zorunda bırakılmaktadır. Başka bir il veya ilçedeki kurstan eğitim alma ihtimali düşünülürse ise tüketici açısından ilave maliyet ve zaman kaybı söz konusu olacaktır. Bunların yanı sıra, ilgili pazarda sağlıklı rekabet ortamının olmaması sebebiyle tüketicilere sunulan hizmet kalitesi düşecek ve tüketici kalite ile orantılı olmayan bir bedel ödemek zorunda bırakılacaktır. Dolayısıyla, sürücü kurslarının aralarında yaptıkları böyle bir anlaşma, tüketici refahında azalmaya yol açarken yalnızca kartel üyesi sürücü kurslarının kazançlarının artmasına hizmet edecektir.

Kartel anlaşmaları sadece tüketiciler nezdinde olumsuz sonuç yaratmamakta, toplumsal refaha da sirayet etmektedir. İlgili mal veya hizmet piyasasındaki fiyatların rekabetçi seviyelerin üzerine çıkması, serbest piyasa ekonomisinin sağlıklı işlemesine engel olarak ilgili piyasada girişimciliğin, maliyet azaltıcı ve daha kaliteli mal veya hizmet sunumunu teşvik edici faaliyetlerin azalmasına sebep olmaktadır. Kartel üyesi olmayan ve hukuka uygun davranmaya çalışan teşebbüsleri ise zarara uğratarak piyasa dışına itmektedir.

Bu noktada, Rekabet Kurulu tarafından tespit edilen ihlal sonucunda başta tüketiciler olmak üzere zarar görenlerin Kanun'un 58. maddesine göre açabilecekleri tazminat davasından bahsetmek gerekir. Bu hükme göre, zarar görenler rekabet ihlali dolayısıyla ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak yetkili mahkemelerden talep edebilecektir. Ayrıca, rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler de zararlarının tazmin edilmesini isteyebilecektir. Özellikle zarara sebep olan ihlalin bir kartel anlaşması olduğu durumda, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminat talep edilebileceğini belirtmek gerekir.

En ciddi rekabet hukuku ihlali olarak kabul edilen kartellerin ortaya çıkarılması, yukarıda belirtilen zararların ortadan kaldırılarak ilgili piyasadaki etkinliğin geri kazanılması bakımından son derece önemlidir. Daha da mühimi, teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin bilinçlenerek kartele yol açabilecek davranışlarda bulunmamaları ve böylece maruz kalabilecekleri ciddi yaptırımların önüne geçmek, bu sayede rekabetçi piyasanın kesintisiz sürdürülebilirliğini sağlamaktır.



# TÜRK TİCARET KANUNU'UNDA HAKSIZ REKABET DÜZENLEMESİ VE TÜKETİCİ HUKUKU

**Av. Dr. Hikmet KOYUNCUOĞLU / Stj. Av. Zeynep ÖZKUL**

## I. Giriş

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun<sup>1</sup> (TTK) haksız rekabete ilişkin hükümleri, eski 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'na<sup>2</sup> (eTTK) nazaran önemli değişiklikler arz etmektedir. Yeni kanunda, haksız rekabete ilişkin genel hükümde yer alan kavramlar netleştirilmiş, haksız rekabet kavramının üzerine oturduğu temeller ortaya konmuş ve eski kanunda sınırlı sayıda olmamakla birlikte 10 bent halinde sayılan haksız rekabet hallerinin sayısı artırılmıştır. Yeni kanunla haksız rekabete ilişkin hükümlerin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunu ile uyumlaştırılması amaçlanmıştır<sup>3</sup>.

TTK'da haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine olarak dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olarak ifade edilmektedir (m. 54/1). eTTK'da haksız rekabete karşı koruma amacını düzenleyen hüküm, rakiplerin haksız rekabetten korunmasına odaklanırken, TTK "bütün katılanlar" bakımından haksız rekabetin engellenmesine ağırlık vermektedir. Sözü geçen "bütün katılanlar" ifadesi ile ekonomik faaliyet içindeki kişi ve kuruluşlar, tüketici ve kamu kastedilmektedir<sup>4</sup>. Bir başka deyişle, tüketicinin dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasından faydalanan taraflardan biri olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Bu çalışmada, 2013 yılının Kasım ayından kabul edilen 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki<sup>5</sup> (TKHK) hükümlerle, TTK'da

1 Resmi Gazete (RG) Tarih: 14/2/2011, Sayı: 27846

2 RG Tarih: 09/07/1956, Sayı: 9353.

3 Mustafa Can, Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet, TBB Dergisi, Sayı 69, 2007, s.151-175, s. 153.

4 Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi (Gerekçe), m. 54/birinci fıkra.

5 RG Tarih: 28/11/2013, Sayı: 28835.

tüketicinin korunmasına ağırlık veren haksız rekabet hükümlerinin arasındaki ilinti incelenecektir.

## II. Tüketiciciye Yönelik Haksız Rekabet Hükümleri ve TKHK

1. TTK uyarınca kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötileyici veya onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek, haksız rekabet fiili olarak düzenlenen hallerden biridir (m. 55/1/a-5). Karşılaştırmalı reklamı düzenleyen bu hüküm hukukumuzda TTK ile girmiştir. Söz konusu reklamlarda ürün, açıkça belirgin vurgu yapmak suretiyle başa bir ürünle karşılaştırılmaktadır. Karşılaştırma konuları, kişiler (kişilikler), mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve fiyatlardır. Karşılaştırmalı reklam doğrudan hukuka aykırı olarak nitelendirilmez. Böyle bir nitelendirme yapabilmek için beyanların, açıklamaların, ele alınan karşılaştırma unsurlarının doğru olmaması, yani yanlış veya yanıltıcı olması ya da rakibin ününü veya ürünlerinin sömürmesi, yanlış takdim edilmesi, tanıtılması, üstün yanlarının saklanması gerekir<sup>6</sup>. Karşılaştırmalı reklamın dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığının değerlendirilmesinde ortalama tüketici kanaati esas alınır. Abartılı reklam ve reklamda görüş açıklamalarını değerlendirirken hâkim somut olayın özelliklerini göz önünde bulunduracaktır<sup>7</sup>.

Bununla birlikte, TKHK tüketicinin aldatıcı reklamlara karşı korunmasını amaçlamaktadır. Kanununun 61. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, tüketiciciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz. Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür (m. 61/6).

Aynı maddenin beşinci fıkrası aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamının yapılmasına müsaade etmektedir. Ancak 14.08.2003 tarihli Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin (Ticari Reklam Yönetmeliği) 11. maddesi, bunu belli şartlara bağlamaktadır. Buna göre, karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adı belirtilmemeli, karşılaştırılan mal veya hizmetler aynı nitelikte ve özellikte olmalı veya aynı

6 Gerekçe, m. 55.

7 Gerekçe, m. 55.

istek ve ihtiyaca cevap vermeli ve son olarak da reklam dürüst rekabet ilkelerine uygun olmalı ve tüketici yanıltılmamalıdır.

2. Bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bunları reklamlarında özellikle vurgulamak yoluyla müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltılmak haksız rekabet teşkil etmektedir (**m. 55/1/a-6**). Bu durum İsviçre öğretisinde göstermelik (mostra) ile aldatma olarak adlandırılmaktadır. Burada bazı malların seçilerek tedarik fiyatının altında mostra olarak satışa sunulması ve böylece tüketicinin aldatılması söz konusudur. Bazı malların seçilerek tedarik fiyatının altında mostra olarak satışa sunulması her zaman haksız rekabet sayılmaz. Haksız rekabet olarak değerlendirilmesi için müşterinin yanıltılması esastır. Burada gerçekte ürün fiyat, miktar ve kalite bakımından mostra olarak satışa sunulan özelliklere sahip değildir. Ucuz fiyata kaliteli ürün alacağına inanarak mağazaya giden müşteriye farklı bir ürün, düşük kaliteli ürün veya normal fiyatına aynı ürün satılmaktadır. Reklamı yapılan fiyatın aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması halinde yanıltma karinesinin varlığı kabul edilmektedir.

Fiyatlara ilişkin düzenleme TKHK'nın 54. maddesinde yer almaktadır. Bu madde uyarınca, satışa sunulan malların veya ambalajlarının üzerine kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde tüm vergiler dâhil satış fiyatı ve birim fiyatını gösteren, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması zorunludur. Etiket, tarife ve fiyat listelerinde belirtilen fiyat ile kasa fiyatı arasında fark olması durumunda tüketici lehine olan fiyat uygulanır. İndirimli satışlarda, mal veya hizmetlerin indirimli satış fiyatı, indirimden önceki fiyatı, tarife ve fiyat listeleri ile etiketlerinde gösterilmelidir.

Fiyat indiriminin reklamlar yoluyla gerçekleştirilmesine ilişkin esaslar, Ticari Reklam Yönetmeliği'nde yer almaktadır. Sözü geçen yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca, mal veya hizmetin değeri ve ödenecek gerçek toplam fiyatı hakkında eksik bilgi vererek, anlam karışıklığına yol açarak veya abartılı iddialar ileri sürerek yanlış izlenimler yaratmak suretiyle tüketiciyi doğrudan ya da dolaylı olarak yanıltabilecek ifadeler ya da görüntüler içeremez. Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinin (b) bendine göre de, satış fiyatının açıklanmasında tüketiciye gerçek maliyet verilmeli, açıklanan indirimli bedel ile piyasada uygulanan bedel arasında bariz farklılık bulunmamalıdır.

Müşteriyi, ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltılmak haksız rekabete yol açan davranış ve uygulamalardan bir tanesidir (**m. 55/1/a-7**). Buna göre müşteri, bedelsiz verilen armağan, prim gibi avantajlarla malın gerçek değeri konusunda yanıltılıp yönlendirilmekte ve karar verme özgürlüğü ihlal edilmektedir.

**3.**Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak diğer bir haksız rekabet halidir (**m. 55/1/a-8**). Burada kastedilen saldırgan reklamlar değil, saldırgan satış yöntemleri, bir başka deyişle evin kapısına gelerek veya yoldan zorla çevrilerek yapılan satışlardır. Her saldırgan satış yöntemi hüküm kapsamına girmemektedir. Haksız rekabet olarak değerlendirilebilmesi için saldırgan satış yönteminin bir özellik taşıması gerekmektedir. Bu özellik, saldırgan satış yönteminin müşteriyi normal sayılamayacak güç bir psikolojik duruma sokarak satın alma zorunluluğu altında bırakması ve adeta köşeye sıkıştırmasında ortaya çıkmaktadır<sup>8</sup>.

TKHK m. 62 haksız ticari uygulamaları düzenlemektedir. Buna göre, ticari uygulama tüketicinin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozuyorsa veya bu ihtimali taşıyorsa haksız olarak nitelendirilmektedir. Aldatıcı ve saldırgan nitelikli uygulamalar madde metninde özellikle zikredilmiştir. Bu nedenle, TTK m. 55/1/a-8 uyarınca haksız rekabet teşkil eden fiillerin, aynı zamanda TKHK m. 62 kapsamında yasaklanmış olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca 3. numaralı başlıkta ifade edilen ek edimlerle müşteriyi yanıltma fiili de bu kapsam dâhilinde değerlendirilebilir. Uygulamanın haksız olmadığını ispat yükü, uygulamada bulunan tarafa aittir.

Haksız ticari uygulamaların tespiti ve denetlenmesine ilişkin hususları belirleyecek olan yönetmelik henüz çıkarılmamıştır.

**4.**Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizleme ve bu şekilde müşteriyi yanıltma hali, haksız rekabet olarak düzenlenmiştir (**m. 55/1/a-9**). Bu bent uyarınca tüketicinin sadece açıklamalarla değil malın biçimi, paketleme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel algılamalar dâhil her türlü araçla yanıltılması söz konusudur. Sözgelimi büyük bir çerez paketinden paketin yalnızca yarısını dolduracak miktarda çerez çıkması haksız rekabet teşkil edecek bir fiildir<sup>9</sup>.

8 Gerekçe, m. 55, Reha Poroy/Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku: 6102 Sayılı TTK Nazara Alınarak, İstanbul, Vedat, 2012, s. 337.

9 Gerekçe m. 55.

TKHK'nın 8. maddesine göre, ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan mallar, ayıplı olarak kabul edilmektedir. Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan hizmetler de ayıplıdır (**m. 13**). Satıcının baştaki açıklamalarıyla mal edinildikten sonra karşılaşılan özelliklerin farklı olması bakımından ilgili TTK ile TKHK hükümleri paralellik göstermektedir.

**5.**Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek (**m. 55/1/a-10**) haksız rekabet fiillerinden bir diğeridir. Bunun yanı sıra tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak (**m. 55/1/a-11**) da haksız rekabete yol açan fiillerdendir.

Taksitle satım sözleşmelerine ilişkin düzenleme TKHK'nın 17.-21. maddeleri, tüketici kredilerine ilişkin düzenleme ise 22.-31. maddeleri arasında yer almaktadır. TKHK, bu sözleşmelere ilişkin kamuya yapılan ilanların içeriğine ilişkin hüküm içermemektedir.

Ancak Ticari Reklam Yönetmeliği'nin 10. maddesinin (e) ve (f) bentleri uyarınca, kira yoluyla satış, taksitle veya diğer tüketici kredisiyle satış şartlarını içeren, reklamlar, malın peşin fiyatı, teminat, ödeme takvimi, faiz oranı, malların toplam maliyeti ya da diğer satış şartları konusunda yanlış anlamaya yer verecek biçimde sunulamaz. Kredi vermeye ilişkin reklamlarda, kredinin türü ve vadesi, istenen teminatlar ya da aranan diğer özellikler, geri ödeme koşulları, gerçek faiz ödemeleri ve olası diğer ödentiler konusunda tüketiciyi yanıltabilecek türde hiçbir ifade yer alamaz.

**6.**Taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin çayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak (**m. 55/1/a-12**) haksız rekabet teşkil eden fiillerdendir.

Aynı doğrultuda TKHK'nın temel ilkeler başlıklı 4. maddesi, kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmelerin taşınması gereken özellikleri düzenlemektedir. Buna göre, sözleşmeler ile bilgilendirmeler



en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dille, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir. Sözleşmedeki koşullar tüketici aleyhine değiştirilemez.

Yine TKHK'nın 23. maddesi, kredi veren ve varsa kredi aracısına sözleşme öncesi tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü yüklemektedir. Buna göre, bu kişilerin teklif ettikleri kredi sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce tüketiciye vermesi zorunludur.

Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı da sabit olarak belirlenir. Akdi faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması halinde, kredi faizsiz olarak kullanılır. Efektif faiz oranının düşük gösterilmesi de, akdi faizin buna göre hesaplanmasına neden olur (m. 25).

**7.**Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak haksız rekabete neden olan fiillerdendir (**m. 55/1/f**). Bu bentle birlikte genel işlem şartları haksız rekabet hukukunda ilk defa hüküm altına alınmaktadır. Buna göre; doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı hak ve borç dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış sayılacaktır.<sup>10</sup>

Haksız şartlar TKHK'da da düzenlenmektedir. Benzer şekilde haksız şart, tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartı olarak tanımlanmıştır (**m. 5**). Haksız olarak nitelendirilen şartlar hükümsüzdür. Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmelerde tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir.

### **III. Sorumluluk**

#### **a. TTK Kapsamında**

##### **1. Hukuk Davası**

TTK'nın 56. maddesi uyarınca, yukarıda sayılan haller veya diğer haksız rekabet halleri sebebiyle, müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse;

<sup>10</sup> Can, a.g.e., s. 166.

- Fiilin haksız olup olmadığının tespitini,
- Haksız rekabetin men'ini,
- Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını,
- Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini,
- Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini isteyebilir.

Bu davalarda, yukarıda açıklanan “bütün katılanlar” kavramı kapsamında yer alan kimseler, davacı ve davalı sıfatına sahip olabileceklerdir<sup>11</sup>.

TTK'ya göre davacı; haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimseler ve bazı örgütlerdir. Bu örgütler, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlardır. Bunların dava açabilmesi için, eTTK'da aranan “kendilerinin veya şubelerinin azaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dâva açma hakkını haiz olması” şartı TTK uyarınca gerekli görülmemektedir. Kaldı ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 113, dernekler ve tüzel kişilere üyelerinin veya temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak amacıyla dava açma hakkı tanımaktadır.

Ayrıca tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da dava açabileceklerdir. Tüketici derneklerinin dava açma hakkı, eTTK'da açıkça ifade edilmemekle birlikte, öğretide tüketicinin korunması amacı ile paralel olarak üyelerinin ekonomik çıkarlarını koruyan iktisadi birlik kavramı kapsamında değerlendirilmiştir<sup>12</sup>. TTK ile bu değerlendirmelerin hüküm altına alındığı görülmektedir.

Son olarak, ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de bu davaları açabilirler, ancak araçların ve malların imhasını isteyemezler.

<sup>11</sup> Poroy/Yasaman, a.g.e., s. 349-350.

<sup>12</sup> Kemal Şenocak, İşletme Personelinin Ayarılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi, AÜHFĐ, Cilt: 50, Sayı:2, 2001, s. 209.

Söz konusu davalarda davalı olabilecek kimseler ise haksız rekabette bulunan rakip, müşteri veya tacir olmayan üçüncü kişiler, çalışanlar ve basın kuruluşlarıdır<sup>13</sup>.

Tüketicilerin yukarıda sayılan haksız rekabet davalarında davacı olup olamayacağı tartışma konusu olabilir. Ancak bu konudaki ağırlıklı görüş, tüketicilerin bu davalarda davacı olarak yer alabileceği yönündedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere TTK, eTTK'nın aksine yalnızca rakipler arasındaki değil, bütün katılanların menfaatini gözeten bir rekabeti korumayı hedeflemektedir. "Bütün katılanlar" ile ekonomik faaliyet içindeki kişi ve kuruluşlar, tüketici ve kamu kastedilmektedir.

Haksız rekabet hükümleri sadece tacirler arasında uygulama alanı bulmaz<sup>14</sup>. Haksız rekabete ilişkin hükümler rekabet ilişkisi içinde olmayanların da eylemlerini kapsar. İlgili maddelerde haksız rekabet faili ile mağdur arasında rekabet ilişkisinin bulunmasını şart koşan bir hükme rastlanmamaktadır. Bu nedenle, TTK m. 56/2 uyarınca haksız rekabet davası açabilme hakkına sahip olan ekonomik çıkarları zarar gören müşteriler kavramına tüketiciler de dâhildir<sup>15</sup>. Haksız rekabet hükümlerinin yorumunda, yalnızca rakiplerin menfaati değil, piyasanın işleyişinin korunması da göz önünde bulundurulur. Kanunun güttüğü tüketiciyi koruma amacı da bu görüşü destekler niteliktedir.<sup>16</sup>

eTTK'nın aksine, TTK yalnızca ekonomik çıkarları zarar gören müşterilere değil aynı zamanda böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olanlara da söz konusu davaları açma hakkını tanımaktadır. Buna göre ekonomik çıkarları zarar gören tüketicilerin yanı sıra, böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan tüketiciler de davacı olabileceklerdir.

13 Poroy/Yasaman, a.g.e., s. 351.

14 Poroy/Yasaman, a.g.e., s. 350.

15 Şenocak, a.g.e., s.209-211., Mehmet Özdamar/İsmail Ermenek, Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat, FMR, Cilt: 7, Sayı: 2007/3, s. 64, eTTK'nın yürürlükte olduğu dönemde savunulmuş bu fikirlerin, tüketiciyi koruma amacına vurgu yapılan TTK için de evliyyetle geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Mehmet Yılmaz, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 80, Sayı: 4, 2006, s. 1479-1536, s. 1486, Zeynep Derya Tarman, Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 40.

16 Abuzer Kendigelen, Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006, s.13, 14.

**2. Ceza Davası**

TTK'nın 62. maddesi uyarınca;

- 55. maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işlemek,
- Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyet ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek,
- Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatmak,
- Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlememek veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemek ceza sorumluluğu doğurur.

Yukarıda sayılan fiilleri işleyenler, 56. madde uyarınca hukuk davasını açma hakkına sahip olanlardan birinin şikâyeti üzerine, iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

eTTK m. 64/2'ye göre, sayılan fiilleri işleyenler bir yıla kadar ağır hapis veya ağır para cezası veya her ikisiyle birlikte cezalandırılmaktaydı. TTK'da öngörülen cezalar ise eTTK'ya nazaran ağırlaştırılmıştır (m. 62). Ancak, eTTK'nın aksine, hâkim her iki cezaya aynı anda hükmedemez. 63. madde uyarınca, tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenmesi halinde tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında da 62. madde hükmü uygulanır.

**b. TKHK Kapsamında**

TKHK kapsamında açılacak davalardan önce Tüketici Hakem Heyeti'ne başvuru yoluna değinmek gerekir. Bu Kanun'un 68. maddesine göre,

- Değeri iki bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine,
- Üç bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine,
- Büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise iki bin Türk Lirası ile üç bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine

başvuru zorunludur. Bu tutarlar her yıl, Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Tüketici Hakem Heyeti, belirtilen tutarların üzerindeki uyuşmazlıklara ilişkin başvuruları kabul etmemektedir.

Ancak bu başvuru yolu tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasına engel değildir.

Kanun'un 70. maddesi uyarınca, Hakem Heyetinin verdiği kararlar bağlayıcıdır ve İcra ve İflâs Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Bu kararlara yapılan T...liğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yapılacak itirazları Tüketici Mahkemesi değerlendirebilir. Tüketici Mahkemesinin itiraza ilişkin verdiği kararlar kesindir.

Tüketici Hakem Heyeti'nin yanı sıra, TKHK'nın 73. maddesi uyarınca, tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan uyuşmazlıklar tüketici mahkemelerince görülür. Bu mahkemelerde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar harçtan muaftır.

Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık ayrıca, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hallerde;

- Bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması
- Hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir.

Tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlık; satışa sunulan bir seri malın ayıplı olmasının söz konusu olduğu hallerde,

- Seri malın ayıplı olduğunun tespiti,
- Üretiminin veya satışının durdurulması
- Ayıbın ortadan kaldırılması
- Satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması

için dava açabilir.

Söz konusu malların ayıplı olduğunun mahkeme kararı ile tespit edilmesi halinde, mahkeme ayıbın niteliğine göre malın satışını geçici olarak durdurma veya ayıbı giderme kararları verebilir.

Tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılacak davalarda bilirkişi ücreti ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, hükmedilen vekâlet ücreti Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil edilir (m. 73/3). Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir (m. 70/6).

#### **IV. Sonuç**

2011 yılında kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri, yalnızca rakiplerin değil, tüketicinin korunmasına ağırlık veren bir anlayışla hazırlanmıştır. İlgili maddede örneklelenen haksız rekabet fiilleri, tüketiciye karşı yapılanları da içerecek şekilde genişletilmiştir. Haksız rekabet fiilleri nedeniyle ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan tüketiciler, mahkemede dava açabilecektir.

Tüketiciye karşı işlenen haksız rekabete ilişkin hükümler ile, 2013 yılında kabul edilen, ancak henüz yürürlüğe girmeyen yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un içerdiği düzenlemelerin paralellik arz ettiği görülmektedir. TTK uyarınca haksız rekabet niteliğindeki yukarıda sıralanmış olan fiillere karşı tüketici, TKHK anlamında da koruma altındadır. Bir başka deyişle, bir haksız rekabet fiili nedeniyle dava hakkı doğan bir tüketicinin, aynı fiil nedeniyle TKHK kapsamında dava açabilmesi söz konusu olabilecektir. Ayrıca uyumsuzluğun değeri, 68. maddede belirtilen tutarlarla uyumlu olduğu sürece, Tüketici Hakem Heyeti'ne başvuru imkânı da bulunmaktadır.

Tüketici Mahkemelerince görülen davaların harçtan muaf olması nedeniyle, TKHK hükümleri kapsamındaki dava yolunun kullanılmasının tüketiciler bakımından daha avantajlı olduğunu söylemek ise ayrıca mümkündür.



# REKABET KURULU'NUN BANKALARA VERDİĞİ KARTEL CEZASI VE TÜKETİCİLER<sup>1</sup>

İnceleme konusu karara kısaca değinmek gerekirse Rekabet Kurulu tarafından Türkiye'de faaliyet gösteren 12 banka aleyhine (A...BANK, G... Bankası, Y.. ve K.. Bankası, Türkiye , F...BANK, H... Bankası, V... Bankası, Z. Bankası, D...BANK, H. Bankası, I. Bankası) mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri pazarında anlaşma içerisinde bulunmak suretiyle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) md.4 hükmünü ihlal etmelerinden dolayı yaklaşık 1,100,000,000 (birmilyaryüz milyon) TL idari para cezasına hükmedilmiştir.

Öncelikle Kurul'un delil değerlendirmesindeki kriterlerine ve tutarlılığına bir bakalım. Genel bir ifade ile Kurul, soruşturma kapsamında elde edilen ilk dört belge ile bankalar arasında bankacılık hizmetlerine yönelik fiyatın birlikte belirlenmesi amacını taşıyan çerçeve bir anlaşmanın ortaya konduğunu değerlendirmektedir. Diğer belgeler ise bu çerçeve anlaşma kapsamında ve burada belirlenen amaca yönelik bilgi paylaşımları ve çerçeve anlaşmanın geçerliliğini sürdürdüğünü kanıtlayan belgeler olarak değerlendirilmiştir.

Kurul kararına yönelik yapılabilecek tespitler belirli birkaç başlık altında toplanabilecektir:

## 1. Rekabet ihlal amacı mı rekabeti kısıtlayıcı etki mi?

Kurul kararının çoğu yerinde, soruşturmaya konu teşebbüslerin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir uzlaşmanın tarafı olduklarının iletişim belgeleri neticesinde ortaya konduğu ve bu amacın RKHK md.4'ün lafzi itibariyle ihlalin tespiti için yeterli olduğu ifade edilmiştir.<sup>2</sup> Bununla birlikte söz konusu uzlaşmanın pazarda yarattığı etkinin karar içeriğinde değerlendirilmiş olmasına ilişkin olarak da, bu etkinin ancak hükmedilecek idari para cezasının tespitinde dikkate alındığı ifade edilmiştir.<sup>3</sup> Bir başka deyişle Kurul, uzlaşılan amacın uygulamaya geçirilmesinin tesis edeceği karar açısından bir önemi bulunmadığını belirtmektedir.

Böyle bir değerlendirmenin doğal sonucu olarak Kurul, teşebbüslerin savunmalarında uzlaşmanın bulunmadığına dair ileri sürdüğü ekonomik

1 Hazırlayan: Av. Dr. Hikmet Koyuncuoğlu

2 13-13/198-100 sayılı karar, paragraf 354, 377,393.

3 13-13/198-100 sayılı karar, paragraf 358, 377, 537.



ve rasyonel gerekçeleri dikkate almamıştır, zira ihlal tespitini pazar verilerine dayanarak yapmamaktadır.

Buna karşın kanaatimizce Kurul, bazı teşebbüslerin savunmalarına verdiği cevaplarda bu yaklaşımın aksini gösterir ifadeler de kullanmıştır. Kurul 6 no'lu belgenin değerlendirilmesinde sadece belge veya pazar hareketlerini değil ikisini bir arada değerlendirdiğini ifade etmekte ve iletişim belgelerinin sonucunda pazar hareketlerinin de uyumlu eylemi tevsik ettiğini ifade etmektedir. Hem iletişim belgelerinin hem de pazarda uyumlu eylem emarelerinin görüldüğü bu hal için Kurul uzlaşma tabirini kullanmıştır.<sup>4</sup> Ayrıca Kurul'un sadece iletişim delillerini dikkate almayıp pazardaki hareketleri de değerlendirdiğini ifade ettiği, kararın belirli yerlerinde görülebilmektedir.<sup>5</sup>

Açıkçası bu durumun belirli bir oranda kafa karışıklığı yaratması hiç de beklenmedik bir sonuç olmayacaktır; zira Kurul, kanaatimizce de pazardaki verileri ve teşebbüs hareketlerini ihlal tespitine dayanak olarak kullanmaktadır. Buradaki özellik Kurul'un sadece bu verileri değil, teşebbüslerin amacını açığa çıkarttığını değerlendirdiği iletişim belgelerini de dayanak olarak kullanıyor olmasıdır. Bu iki unsur birbirini destekler nitelikte değerlendirilmiştir. Bu halde teşebbüslerin ekonomik ve rasyonel unsurlar içeren savunmalarının dinlenilmesinin daha doğru bir yaklaşım olacağını düşünmekteyim.

Sanırım Kurul, soruşturma açılmaması yönündeki bazı kararlarında<sup>6</sup> ifade ettiği "ihlalin giderilmesi yönünde görüş belirtme ve idari para cezası uygulamama" yönündeki tedbirli tavrından dolayı bu sefer, ihlal tespitini sadece amaçsal zemine dayandırmaktan imtina etmiştir. Diğer bir deyişle Kurul, eylemin pazardaki etkisini bir şekilde gösterme ve kanıtlama zorunluluğunda hissetmiş ve bu sebeple yeri geldiğinde karar içeriğinde bu etkiye atıfta bulunmuştur.

Kurul'ın altını doldurmakta zorlandığını düşündüğüm bir başka nokta ise ihlale katılan teşebbüsleri tespitine ilişkindir. Buna göre Kurul, bazı teşebbüslerin uzlaşmadaki varlığını kanıtlamak için pazardaki etki ve uyumlu eylem görüntüsünü kullanır iken bazı teşebbüsler için ise kendilerinden (başka teşebbüslerden) elde edilmeyen az sayıdaki bilgi paylaşı-

4 13-13/198-100 sayılı karar, paragraf 295.

5 13-13/198-100 sayılı karar, paragraf 330, 538.

6 En yakın zamanlı iki örnek olarak; 13-36/469-205 sayı, 13.06.2013 tarihli İstanbul Ekmek Üreticileri Derneği ve üyesi teşebbüsler hakkında yapılan ön araştırmaya ilişkin ve 13-27/362-166 sayı, 09.05.2013 tarihli Konya ilinde faaliyet gösteren Otogaz bayileri hakkında yapılan ön araştırmaya ilişkin Rekabet Kurulu Kararları gösterilebilecektir.

mına ilişkin belgeye dayanma yolunu tercih etmiştir.<sup>7</sup> Kurul bu noktada, uzlaşmanın ana hatlarını oluşturduğunu iddia ettiği çerçeve sözleşmeler kapsamında her bilgi değişimini bu uzlaşmanın hayata geçirildiği unsurlar olarak değerlendirmiş ve bu sebeple stratejik bilgi değişimine yönelik eylemlerin tarafını devam eden tek uzlaşma kavramına dayanarak bu uzlaşmanın içinde kabul etmiştir.

## **2. Bankacılık Kanunu ve Bankalar Arası Bilgi Değişimi**

Bu noktayı ayrı bir başlık altında değerlendirmemin sebebi, Kurul'un bankacılık mevzuatında yer alan hükümlerin (düzenleyici kurumun çalışma esaslarına ilişkin olanlar dâhil olmak üzere) RKHK'nın ihlaline dayanak oluşturamayacağı yönündeki haklı tespitinden sonra yer alan ifadedir. Buna göre Kurul, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun md. 73/IV hükmünü yorumlamak sureti ile<sup>8</sup> bankaların bu madde kapsamında bilgi değişimi gerçekleştirmeleri durumunda aralarında gizlilik sözleşmesi akdetmeleri gerektiği ve bu şekilde bir belgenin Kurul'a gönderilmediği tespitinde bulunmuştur.

Buna karşın kararda ifade edilen ve gizlilik sözleşmesini düzenleyen 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun md. 73/IV hükmünün gerekçesinde "kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların destek hizmeti kuruluşları ile yapacakları yazılı anlaşmalar uyarınca, bu kuruluşlara müşterilerinin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla verilecek bilgi ve hizmetlerinin, sırların yetkili olmayan kuruluşlara verilmesi anlamına gelmeyeceği" ifade edilmiştir.

Görülebileceği üzere maddenin düzenlediği husus bankalar arası stratejik bilgi paylaşımının esaslarının düzenlenmesine ilişkin değildir. Bu sebeple, madde kapsamında belirtildiği şekilde bir hizmet alımı içerisinde olmayan bankaların bilgi paylaşımına bu maddeye dayanmak suretiyle hukuksal zemin bulabilmeleri zaten mümkün değildir. Buradan hareketle kanımca, madde metninde düzenlendiği şekilde bir gizlilik sözleşmesi bulunması durumunda bankaların stratejik bilgi değişimlerine izin verilebileceği algısı yaratan kararın ilgili bölümü doğru olmamıştır.

## **3. Kamu Bankalarının Niteliği**

Kurul öncelikli olarak AB rekabet mevzuatına atıf yolu ile<sup>9</sup> kamu sektöründeki yoğunlaşmalara ilişkin ciro hesaplamalarında "bağımsız karar

7 H. ve T. bu ikinci hale örnek olarak verilebilecektir.

8 13-13/198-100 sayılı karar, paragraf 305.

9 139/2004 sayılı Teşebbüsler Arasındaki Yoğunlaşmaların Kontrolüne İlişkin Komisyon Tüzüğü önsözü 22. Paragraf.

alabilen ekonomik birim”in esas alınacağını düzenlendiğini belirterek yürütülen soruşturmada da aynı esası benimseyeceğini daha önceki kararlarından da referans vererek belirtmiştir.<sup>10</sup> Bunun yanında devletin kamu sermayeli bankalar üzerindeki etkisinin genel gözetim ve denetim faaliyetlerinden ibaret olduğu ve kamu bankalarının stratejik kararlarına müdahale etmediği tespiti ile birlikte kamu bankalarının bağımsız birer teşebbüs olarak birbirlerine rakip konumda olduğu ifade edilmiştir.<sup>11</sup>

Kamu bankalarının tek tek değerlendirilmesi sırasında ise H.’in esnaf ve sanatkârı destekleme, Z. Bankası’nın ise tarım sektörünün gelişmesi gibi kamusal amaç güderek faaliyet gösterdiklerini ve buna yönelik fonlamanın Hazine Müsteşarlığı tarafından yapıldığı Kurul tarafından ifade edilmiştir. Buna karşın söz konusu fonlamanın bir devlet müdahalesi olarak görülemeyeceği tespit edilerek genel eğilimin de kamu bankalarını daha rekabetçi hale getirmek olduğu belirtilmiştir.<sup>12</sup>

Bu noktada dikkati çeken diğer bir husus ise kamu bankası niteliğinde olan Vakıfbank’ın devlet tabiiyeti ve müdahalesine ilişkin bir iddiada bulunmayıp diğer bankalar ile birlikte kamu bankalarının da kendi aralarında bir rekabet içerisinde olduğunu ifade etmiş olmasıdır<sup>13</sup>. Bu da, kamu bankalarının kendi aralarındaki bu hususa ilişkin savunmalarında da stratejik farklılıklar olduğunu göstermektedir.

#### 4. Bilgi Değişimi Esasları

Yukarıda ifade ettiğim üzere Kurul, dört adet belgeyi uzlaşmanın varlığına ilişkin temel deliller olarak değerlendirmiş, bunun dışında yer alan bilgi paylaşımlarını da uzlaşmanın amacının hâsıl olması için gerçekleştirilen iletişimler olarak değerlendirmiştir. Buna karşın, yine de karar içeriğinde bilgi paylaşımlarına ve bunların ihlal niteliklerine ilişkin belirli tespitler bulunmaktadır ve bunlardan bazılarına yer vermek faydalı olacaktır.

Kurul öncelikli olarak, rakibine ilişkin stratejik bir bilgiyi edinen bankanın bunu karar alma mekanizmalarında kullanmamasının (Kurul’un daha önce verdiği kararlarda belirtildiği üzere) mümkün olmayacağını belirtmektedir. Bu sebeple bu nitelikteki bir bilgiyi alan teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı bir uzlaşmanın tarafı olmayacağını derhal ve açıkça karşı tarafa

10 13-13/198-100 sayılı karar, paragraf 252-254.

11 13-13/198-100 sayılı karar, paragraf 270.

12 13-13/198-100 sayılı karar, paragraf 630-640.

13 13-13/198-100 sayılı karar, paragraf 646.

bildirilmesi gerektiğini vurgulanmaktadır. Kurul, bu yaklaşımın varabileceği noktayı gözler önüne sermek adına da sadece tek bir belge kapsamında, tek bir teşebbüsün rekabete duyarlı bilgiler içeren bir açıklamada bulunmasını ihlal olarak tespit eden Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *T-Mobile* kararına atıf yapmaktadır.<sup>14</sup>

Bu noktada kanımca değinilmesi gereken başka bir nokta ise Kurul'un teşebbüsler tarafından yapılan "rakipten edinilen bilginin kullanımına" ilişkin belirli savunmalara verdiği yanıtıdır. Buna göre Kurul, rakip tarafından edinilen bilginin karar alma mekanizmasında salt unsur olmayıp bu unsurlardan biri (bu ifadeden bana göre tali unsur da olabileceği sonucu çıkmaktadır) olması halinde de ihlalin oluşacağı yönünde değerlendirilmediği bulunmuştur.<sup>15</sup>

## **5. Özel Hukuk Davaları**

Bankalar gibi toplumun büyük kesimini ilgilendiren kuruluşların rekabet ihlali nedeniyle aldıkları bu cezadan sonra, ülkemizde pek de gelişmiş olmayan rekabet ihlallerinin özel hukuk sonuçlarının da değerlendirilmesi doğru olacaktır. Bu noktada Kurul tarafından tespit edilen ihlal neticesinde zarara uğrayan kesimlerden biri de bankalarla en çok temas halinde bulunan gruplardan biri olan tüketicilerdir. Buna göre de, Kurul tarafından tespit edilen ihlal neticesinde tüketicilerin yetkili mahkemelerde dava açarak bankalar arasındaki uzlaşma sebebiyle gördükleri zararların tazminini istemelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Buna karşın tüketicilerin işlem başına gördüğü zararın miktarı göz önüne alındığında, bu davaların ancak toplu olarak açılabilmesi bankalar açısından caydırıcı olabilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ("HMK") md. 113 hükmü topluluk davasını düzenlemektedir. Buna göre "Dernekler veya diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilecektir". Görüldüğü üzere HMK'da düzenlenen topluluk davası bir eda (tazminat) davası değil tespit/tedbir davası niteliğindedir. Bu sebeple, belirtilen şekilde tüketici sınıfının açacağı toplu bir tazminat davasının dayanağı olmayacaktır.

<sup>14</sup> Case C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, [2009] ECR I-4529 naklen 13-13/198-100 sayılı karar, paragraf 112.

<sup>15</sup> 13-13/198-100 sayılı karar, paragraf 460.

Bunun yanında şirketlerin bankalardan almış oldukları yüksek miktarda kredilerle ilgili olarak, bu şirketlerin açacakları tekil tazminat davalarının caydırıcı niteliği bulunabilecektir. Bu durumda dikkat edilecek hususlar, zamanaşımının kaçırılmadan davanın açılması ve Yargıtay'ın şu anki uygulaması doğrultusunda Kurul kararının kesinleşmesinin mahkemece beklenmesi ve zarar hesabının tutarlı ve iktisadi verilerle yapılması zaruretine ilişkin noktalardır.

### SONUÇ

Yukarıda değerlendirilen Kurul kararına ilişkin tüm değerlendirme ve eleştirilerime karşın özü itibarıyla karara katıldığımı söylemem gerekir. Gerçekten de bir an için Kurul üyelerinin yerine geçilip düşünüldüğünde, açık bir anlaşma görüntüsü veren belgeler karşısında cezai yaptırımın uygulanmaması oldukça güç gözükmektedir. Diğer bir deyişle, ilk dört belgenin kuvveti karşısında bence de Kurulun takdir hakkı kısıtlanmıştır. Açık ve net olan rekabet mevzuatı ve rekabet kurulu uygulamaları karşısında, bankalardan söz konusu ihlali tevsik etmeye yarayacak netlikte ve açıklıkta belge edinilmesi sanırım bankaların uzun yıllardır var olan kendi statülerini özerk ve ayrık görme eğiliminden kaynaklanmaktadır. Ağırlıklı olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) kurallarına ve kararlarına uymaya önem verip diğer mevzuatı göreceli dikkate almamanın faturası bankalar açısından ağır olmuş gözükmektedir.

Bununla beraber, banka ürünlerini sıklıkla kullanan tüketiciler açısından ise; belirlenen kartel sonucunda oluşan zararın tazmini, yukarıda belirttiğim sebeplerle oldukça güç gözükmektedir. Diğer bir deyişle devletin serbest olarak işlemlerini sağlamakla yükümlü olduğu pazarda, rekabetin engellenmesi sonucunda Rekabet Kurulu'nun yaptırımı bu anlamda tutarlı gözükür iken, rekabetin engellenmesi sonucunda belki de devletten de çok zarar görmüş kesim olan tüketicilerin mağduriyetinin akıbeti ise belirsizdir.

**BİR REKABET  
HUKUKU KARARI**

---



Rekabet Kurumu Başkanlığından;

## **REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı : 2011-4-91**  
**(Soruşturma)**

**Karar Sayısı : 13-13/198-100**

**Karar Tarihi : 08.03.2013**

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Türkiye’de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Türkiye’de faaliyet gösteren bankaların mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine ilişkin faiz oranı, ücret ve komisyonların birlikte belirlenmesi konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde buldukları ve bu suretle 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettikleri iddiası.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 25.03.2011 tarihinde intikal eden başvuruda tüm bankaların uygulamakta olduğu kredi kartı alışveriş faizi ve gecikme faizi oranlarının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) tarafından belirlenen en yüksek oran üzerinden tespit edildiği, hiçbir bankanın bu faiz oranlarında indirime gitmediği ve tüm bankaların aynı faiz oranını kullandığı iddia edilmiştir.
- (4) Başvuru üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 20.05.2011 tarih ve 2011-4-91/İİ- 11-377.SB sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 26.05.2011 tarih ve 11-32 sayılı toplantısında görüşülerek, 11-32/673-M sayı ile; Türkiye’de faaliyet gösteren ve kredi kartı ihraç eden bankaların kredi kartı alışveriş ve gecikme faizi oranlarını da kapsayacak şekilde tüm faiz oranlarına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (5) Önaraştırma sonucunda hazırlanan 25.10.2011 tarih ve 2011-4-91/ÖA-11-171.HY sayılı Önaraştırma Raporu Rekabet Kurulunun 02.11.2011 tarihli ve 11-55 sayılı toplantısında ele alınmış ve 11-55/1438-M sayılı Karar ile, A... T.A.Ş. (A...BANK), D... Bank A.Ş. (D...BANK), F... Bank A.Ş. (F...BANK), H...Bank A.Ş. (...), I...Bank A.Ş. (I...), T...E... Bankası A.Ş. (T...), G...Bankası A.Ş. (G...), H... Bankası A.Ş. (H...BANK), İ... Bankası A.Ş. (I...), V... Bankası T.A.O. (V...), Y...K... Bankası A.Ş. (Y...) ve Z... Bankası A.Ş. (Z...) hakkında, söz konusu teşebbüsler tarafından 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi amacıyla, aynı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma başlatılmıştır. Diğer taraftan G...’nin kredi kartı ve konut kredisi destek hizmetlerini iştirakleri aracılığıyla yürütmesi nedeniyle G. Ödeme Sistemleri A.Ş. (G... ve G. K. Finansmanı Danışmanlık A.Ş. (G... de aynı karar ile soruşturma kapsamına dahil edilmiştir.
- (6) Soruşturma kapsamında G., G., Y. D...BANK, F...BANK, H...BANK, A...BANK, ve Ş...T.A.Ş.’de (Ş.) yerinde inceleme yapılmıştır.



- (7) Kurum kayıtlarına 09.02.2012, 09.12.2011 ve 19.03.2012 tarihlerinde intikal eden başvurular Kurulun sırasıyla 02.03.2012 tarih ve 12-09/293-M sayılı; 03.05.2012 tarih ve 12-24/677-M sayılı, 09.05.2012 tarih ve 12-25/739-M (I) sayılı kararlarıyla mevcut soruşturma ile birleştirilmiştir.
- (8) Kurum kayıtlarına 28.02.2012 tarih ve 1733 sayı ile intikal eden başvuruda ise, yürütülen soruşturma kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 9/4. maddesi gereğince geçici tedbir kararı alınması talep edilmiştir. Kurulun 14.03.2012 tarih ve 12-11/376-M sayılı kararı ile anılan talep reddedilmiştir.
- (9) Soruşturmanın ilk altı aylık süresi 02.05.2012 tarihinde sona ermiş olup, 06.04.2012 tarih ve 12-17/460-M sayılı Rekabet Kurulu kararı uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrası hükmü gözetilerek söz konusu soruşturmanın süresinin bitiminden itibaren altı ay uzatılmasına karar verilmiştir.
- (10) Tarafların talepleri üzerine Kurul 10.01.2013 tarih ve 13-03/39-M sayılı kararı ile 25.02.2013 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar vermiştir. Belirtilen tarihte yapılan sözlü savunma toplantısının ardından Kurul tarafından 08.03.2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı nihai karar verilmiştir.

**H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Soruşturma Heyeti'nde yer alan raportörler tarafından; A..., D..., F..., H..., I., T..., H..., , V... Y., Z... ile G..., G... ve G...'den oluşan ekonomik bütünlüğün 21.08.2007 ve 24.10.2011 tarihleri arasında mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri bakımından fiyat tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, V..., Z... ve H...nin ise kamu mevduatı açısından Kanun'un 4. maddesini ayrıca ihlal ettikleri ve bu nedenle adı geçen teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir.

## I. YAPILAN İNCELEME VE TESPİTLER

## I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüsler

- (11) Soruşturmaya taraf olan 12 bankanın sermaye yapıları ve faaliyet alanları hakkında bilgiler aşağıdaki tabloda sunulmaktadır:

BankaAdı	SermayeYapısı	FaaliyetTürü	FaaliyetAlanları
A...BANK	Özel Sermayeli	Mevduat Bankası	Bireysel, kurumsal ve özel bankacılık, KOBİ bankacılığı ve uluslararası ticaretin finansmanı (Mevduat, kredi, kredi kartı)
D.BANK	Türkiye'de kurulu yabancı sermayeli	Mevduat Bankası	Bireysel, kurumsal, ticari bankacılık ile kamu bankacılığı, işletme ve tarım bankacılığı hizmetlerinin yanı sıra iştirakleri aracılığıyla yatırım, finansal kiralama, faktoring ve sigortacılık hizmetleri (Mevduat, kredi, kredi kartı)
F.BANK	Türkiye'de kurulu yabancı sermayeli	Mevduat Bankası	Bireysel, kurumsal, ticari ve özel bankacılık ve KOBİ bankacılığı (Mevduat, kredi, kredi kartı)
G.	Özel Sermayeli	Mevduat Bankası	bireysel, kurumsal, ticari bankacılık ve KOBİ bankacılığı (Mevduat, kredi, kredi kartı)
GÖ.	G. iştirakidir.		Ödeme sistemleri
GKFD	G. iştirakidir.		Konut finansmanı faaliyetlerine yönelik olarak destek hizmetleri
H.BANK	Kamu Sermayeli	Mevduat Bankası	Bireysel, kurumsal ve ticari bankacılık ile KOBİ bankacılığı (Mevduat, kredi, kredi kartı)
H...	Türkiye'de kurulu yabancı sermayeli	Mevduat Bankası	Bireysel, kurumsal ve ticari bankacılık ile işletme ve yatırım bankacılığı
I...	Türkiye'de kurulu yabancı sermayeli	Mevduat Bankası	Bireysel, özel, kurumsal ve ticari bankacılık ile KOBİ bankacılığı (Mevduat, kredi, kredi kartı)
İ.BANKASI	Özel Sermayeli	Mevduat Bankası	Bireysel, özel, kurumsal ve ticari bankacılık, KOBİ bankacılığı (Mevduat, kredi, kredi kartı)
T...	Özel Sermayeli	Mevduat Bankası	Bireysel, özel, kurumsal ve ticari bankacılık ile işletme bankacılığı (Mevduat, kredi, kredi kartı)
V...FBANK	Kamu Sermayeli	Mevduat Bankası	Bireysel, kurumsal ve ticari bankacılık (Mevduat, kredi, kredi kartı)
Y...	Özel Sermayeli	Mevduat Bankası	Kurumsal ve ticari bankacılık ile bireysel bankacılık (Mevduat, kredi, kredi kartı)
Z.	Kamu Sermayeli	Mevduat Bankası	Bireysel, ticari ve KOBİ bankacılığı (Mevduat, kredi, kredi kartı)

- (12) Kamu sermayeli bankaların ortaklık ve yönetim yapılarının değerlendirme bakımından önem arz etmesi sebebiyle, belirtilen bankaların ortaklık yapılarına aşağıdaki tablolar da yer verilmektedir.

Tablo 2: H.BANK'ın Hissedarlık Yapısı

Hissedar Adı	Hisse Oranı (%)
Özelleştirme İdaresi Başkanlığı	75,03
Halka Açık	24,94
Diğer	0,03
Toplam	100

Tablo 3: V.BANK'ın Hissedarlık Yapısı

Hissedar Adı	Hisse Oranı (%)
Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün İdare ve Temsil Ettiği Mazbut Vakıflar	43,00
Mülhak Vakıflar	15,45
Diğer Mülhak Vakıflar	0,13
Diğer Mazbut Vakıflar	0,06
V.bank Mem. ve Hizm. Em. Ve Sağ. Yard. San.	16,10
Diğer Gerçek ve Tüzel Kişiler	0,06
Halka Açık	25,20
Toplam	100

- (13) Son olarak, Z.'in tüm hisseleri T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığına aittir. Yönetim kurulu başkan ve üyeleri, denetim kurulu üyeleri ile genel müdür ve yardımcıları, Bankada hisse sahibi değildir. Z. bireysel, ticari ve KOBİ müşterilerine kartlı ödeme hizmetleri, mevduat, kredi ve yatırım hizmetleri sunmaktadır.

### I.2. Bankacılık Sektörüne İlişkin Bilgiler

- (14) Türkiye Bankalar Birliği (TBB) verilerine göre Türkiye'de Mart 2012 itibarıyla 48 banka faaliyet göstermektedir. Bu bankalar genel itibarıyla mevduat bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile katılım bankaları olarak sınıflandırılmaktadır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun

3. maddesinde mevduat bankası, katılım bankası ve kalkınma ve yatırım bankası şu şekilde tanımlanmıştır:

**Mevduat Bankası:** Kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullanmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri.

**Katılım Bankası:** Özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullanmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri.

**Kalkınma ve Yatırım Bankası:** Mevduat veya katılım fonu ka bul etme dışında, kredi kullanırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri.

- (15) 5411 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ise mevduat bankalarının katılım fonu kabulü ve finansal kiralama işlemleri; katılım bankalarının mevduat kabulü; kalkınma ve yatırım bankalarının ise mevduat ve katılım fonu kabulü gerçekleştirmesi yasaklanmıştır.
- (16) Türk bankacılık sisteminde faaliyet gösteren bankaların faaliyet alanlarına ve hissedarlık yapılarına göre dağılımı aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

Tablo 4: Türkiye'de Faaliyet Gösteren Banka Grupları ve Sayıları

Banka Grubu	Banka Sayısı
Kalkınma ve Yatırım Bankaları	13
Kamu Sermayeli	4
Özel Sermayeli	5
Türkiye'de Kurulu Yabancı Sermayeli	4
Mevduat Bankaları	23
Kamu Sermayeli	3
Özel Sermayeli	10
Türkiye'de Kurulu Yabancı Sermayeli	10
Yabancı Banka Şubeleri	6
Katılım Bankaları	4
TMSF Bünyesindeki Bankalar	2
Toplam	48

- (17) Soruşturmaya taraf olan bankalardan V...BANK, H. ve Z. kamu sermayeli mevduat bankaları iken; A...BANK, G., , Y. ve T. özel sermayeli mevduat bankası; D...BANK, F... BANK, H. ve I. ise Türkiye'de kurulu yabancı sermayeli mevduat bankalarıdır.
- (18) Bankacılık sisteminde, banka büyüklüğünü belirleyen unsurların başında bankaların aktif büyüklüğü gelmekte, sektördeki yoğunlaşma oranları da aktif büyüklüğüne göre hesaplanmaktadır. Tablo 5'te, 2007-2011 döneminde Türkiye'de faaliyet gösteren banka sayısı ile aktif büyüklüğüne göre yoğunlaşma oranları yer almaktadır. Tablo 6'da ise soruşturmaya taraf bankaların 2007-2011 döneminde aktif büyüklükleri ile 2011 yılına ilişkin sektördeki aktif paylarına yer verilmiştir.

Tablo 5: Banka Sayısı ve Yoğunlaşma Oranları

	2007	2008	2009	2010	2011
Banka Sayısı	50	49	49	49	48
CR5 (%)	59,8	60,1	60,5	60,1	61,2
CR10 (%)	82,5	82,8	83,4	83,2	87,1
HHI	879,1	885,7	913,3	897,0	934,5

Tablo 6: Bankaların Aktif Büyüklükleri (milyon TL) ve Payları (%)

Banka	2007	2008	2009	2010	2011	2011 (%)
	80.181	97.552	113.223	131.796	161.669	13,93
Z.	80.942	104.412	124.529	151.160	160.681	13,84
GARANTİ	67.578	88.941	105.462	123.963	146.642	12,63
A...BANK	68.205	85.655	95.309	113.183	133.552	11,51
Y.	50.353	63.723	64.560	84.776	108.103	9,31
V...BANK	42.408	52.193	64.798	73.962	89.184	7,68
H.	40.234	51.096	60.650	72.942	91.124	7,85
F...BANK	20.882	26.573	29.318	38.087	46.199	3,98
T.	11.801	14.736	15.064	19.031	38.092	3,28
D...BANK	14.912	19.225	21.205	27.660	35.983	3,10
H.	13.432	14.696	13.850	17.737	24.132	2,08
I.	12.541	16.503	15.233	17.299	21.066	1,81
Diğer	57.669	70.565	75.332	90.278	104.285	8,98
Toplam	561.140	705.871	798.533	961.876	1.160.712	100

(19) Tablo 5'ten görüleceği üzere aktif büyüklüğüne göre ilk 5 ve ilk 10 banka yoğunlaşma oranları oldukça yüksek seyretmekte olup 2011 yılında bu oranlar sırasıyla %61,2 ve %87,1 düzeyinde gerçekleşmiştir. Soruşturmaya taraf 12 bankanın toplam aktif payı ise 2011 yılında %91,02 olup sektörün önemli bir bölümünü oluşturmaktadır.

(20) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından aktif büyüklüğü baz alınarak yapılan ölçeklerine göre banka sınıflamasında<sup>1</sup>, Z., , G., A...BANK, Y..., V...BANK ve H...BANK büyük ölçekli banka; F...BANK, D...BANK, T...,

H... ve I... ise orta ölçekli banka olarak nitelendirilmiştir. Söz konusu sınıflamaya göre, tümü mevcut soruşturmaya dahil olan yedi adet bankadan oluşan büyük ölçekli bankalar grubunun toplam aktiflerinin sektördeki payı 2011 yılında %76,75'tir. Sekiz adet bankanın bulunduğu ve bunlardan beşinin soruşturmaya dahil olduğu orta ölçekli bankalar grubunun toplam payı ise yaklaşık %17'dir. Büyük ölçekli bankaların tümü mevduat bankası iken orta ve küçük ölçekli bankalar grubu genel itibariyle mevduat bankaları ile katılım bankalarından oluşmaktadır. Kalkınma ve yatırım bankaları ile yabancı banka şubeleri ise mikro ölçekli bankalar grubuna dahildir<sup>2</sup>.

(21) Yukarıda bahsedildiği üzere, yürütülmekte olan soruşturmaya taraf 12 banka mevduat

1 Bu sınıflama çerçevesinde aktif büyüklüğünün sektör toplamı içindeki payı %5'in üzerinde olan bankalar büyük ölçekli, %1 ila %5 arasında olan bankalar orta ölçekli, %1'in altında olan bankalar ise küçük ölçekli banka olarak değerlendirilmektedir.

2 BDDK (2010), Bankacılıkta Yapısal Gelişmeler, Sayı 5.

bankası niteliğindedir. Türkiye’de mevduat bankalarının temel faaliyet alanını mevduat ve kredi hizmetleri ile kartlı ve kartsız ödeme hizmetleri oluşturmaktadır. Kartlı ödeme hizmetlerinde ise kredi kartı hizmetleri önemli bir yer tutmaktadır.

### **I.2.1. Sektörün Düzenlenmesi ve Denetimi**

- (22) Türk bankacılık sektörünün düzenlenmesinden 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde BDDK sorumludur. BDDK banka ve çeşitli finansal şirketlerin kuruluşu, faaliyetleri, yönetimi, birleşme, bölünme, hisse değişimi ve tasfiyelerini düzenlemek ve denetlemekle yetkilidir. Mezkur Kanun’la bankaların faaliyet alanları belirlenmiş olup, yeni bir bankanın kurulması ve faaliyete başlaması belli koşullara bağlanarak BDDK’nın iznine tabi tutulmuştur. Bunun yanı sıra, 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu gereğince kartlı sistem kurma, kart çıkarma, üye işyerleri ile anlaşma yapma, bilgi alışverişi, takas ve mahsuplaşma faaliyetinde bulunmak isteyen kuruluşların da BDDK’dan izin almaları zorunludur.
- (23) Bankacılık piyasasında, düzenleyici ve denetleyici kurum olan BDDK’nın yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası da mevduat sınıflaması, zorunlu karşılıklar, kredi kartı faizlerinin sınırları konularında düzenleyici kuruluş rolü üstlenmektedir. Halka açık bankalar ise Sermaye Piyasası Kurulu’nun düzenlemelerine de tabidir. Ayrıca mevduat sigortası alanında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF)’nin düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır.
- (24) 5411 sayılı Kanun’un 29. maddesine göre mevduat bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları faaliyet izni aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan TBB’ye, katılım bankaları ise aynı nitelikteki Türkiye Katılım Bankaları Birliği (TKBB)’ne üye olmak zorundadır. Bunun yanı sıra üyelik zorunlu olmamakla birlikte, Bankalararası Kart Merkezi (BKM) tarafından sunulan takas ve hesaplaşma, mesaj yönlendirme, ortak ATM (*Automatic Teller Machine*-Para Çekme Makinesi) ve POS (*Point of Sale*-Satış Noktası) sistemi gibi kartlı ödeme altyapısından ve hizmetlerinden yararlanmak isteyen bankalar BKM’ye üye olmaktadır. Hâlihazırda BKM’nin 10 ortağı ve 16 üyesi bulunmaktadır.

### **I.2.2. Mevduat Hizmetleri**

- (25) Mevduat, gerçek ya da tüzel kişiler tarafından bankalara veya bu konuda yetkili kuruluşlara belli bir faiz getirisi karşılığında, istenildiği zaman veya belli bir vade ya da ihbar süresi sonunda çekmek üzere yatırılan Türk Lirası veya yabancı paralar olarak tanımlanmaktadır.

5411 sayılı Kanun’un 3. maddesinde ise mevduat, yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen para şeklinde tanımlanmıştır. Ülkemizde sadece mevduat bankalarının mevduat toplama yetkisi bulunmaktadır. Mevduat, banka kaynakları arasında önemli bir yer tutmakta, banka pasiflerinin büyük bir kısmını oluşturmaktadır. Bankalar özkaynaklarından ziyade mevduata ve diğer yabancı kaynaklara dayanarak faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla mevduat miktarı, aktif büyüklüğünün yanı sıra banka büyüklüğünü belirleyen önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>3</sup>. Aşağıdaki tabloda soruşturmaya taraf bankaların 2007-2011 döneminde mevduat bakımından pazar paylarına yer verilmiştir.

3 KAYA, F. (2012), Bankacılık Giriş ve İlkeleri, Beta Yayınları ,s.25-26, 209.

Tablo 7: Bankaların Mevduat Hizmetleri Bakımından Pazar Payları (%)

Banka	2007	2008	2009	2010	2011
İ..BANKASI	14,53	14,87	15,23	15,35	15,02
Z.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
G.	11,70	12,33	13,25	12,64	12,91
A.	12,29	12,21	11,78	11,68	11,73
Y.	9,63	9,76	8,61	9,17	9,73
H.BANK	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
V.BANK	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
F.SBANK	3,88	3,73	4,28	4,25	4,47
T.	2,12	2,17	1,99	2,09	3,50
D.ZBANK	2,76	2,34	2,45	2,75	3,07
H.	2,29	2,15	1,88	1,86	2,02
I.	2,67	2,34	2,02	1,62	1,76
Diğer	6,69	6,48	6,05	5,80	5,85
Toplam	100	100	100	100	100

- (26) İlk beş banka toplam mevduatın yaklaşık %(...) sahip olurken, toplam mevduatın yaklaşık dördte üçünün ise ilk 6 bankada tutulduğu anlaşılmaktadır. 2011 yılı verilerine göre, soruşturmaya taraf 12 bankanın sektördeki mevduatın toplam %(...) elinde bulunduğundan görülmektedir.
- (27) Bankalar nezdinde tutulan mevduat hesaplarının çeşitli türleri bulunmaktadır. 5411 sayılı Kanun'un 60. maddesine göre mevduat kabul eden bankalar BDDK'nın görüşü alınmak kaydıyla mevduat hesaplarını TCMB tarafından tespit edilecek vade ve türleri göre tasnif etmekle ve tasarruf mevduatını diğer hesaplardan ayrı tutmakla yükümlüdür. 03.02.2007 tarih ve 26423 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan TCMB'nin 2007/1 sayılı Mevduat ve Katılım Fonlarının Vadeleri ve Türleri Hakkında T...liğ'inde, mevduat vadesine ve türlerine göre sınıflandırılmıştır.
- (28) 2007-2011 yılları arasında bankacılık sisteminin toplam mevduatının vade yapısı ve tutarlara göre dağılımı aşağıdaki şekilde gerçekleşmiştir.

Tablo 8: Mevduatın Vadeye Göre Dağılımı (%)

Vade	2007	2008	2009	2010	2011
Vadesiz	16,1	13,7	15,6	15,9	17,4
0-1 ay	29,0	31,5	27,7	26,0	14,8
1-3 ay	44,8	46,1	48,6	49,7	53,2
3-6 ay	5,1	3,3	3,3	4,1	7,5
6-12 ay	2,3	2,5	1,6	1,5	2,4
1 yıl ve üzeri	2,7	2,9	3,3	2,7	4,6
Toplam	100	100	100	100	100

Tablo 9: Mevduatın Tutarlara Göre Dağılımı (%)

Tutar	2007	2008	2009	2010	2011
1 milyon TL'den büyük	39,7	-	43,1	47,1	47,4
250 bin TL - 1 milyon TL	13,8	-	14,8	14,6	15,4
51 bin TL- 250 bin TL	21,7	-	21,9	20,6	20,7
11 bin TL- 50 bin TL	16,7	-	14,2	12,6	11,8
10 bin TL'den az	8,0	-	6,0	5,1	4,7
Toplam	100	-	100	100	100

### I.2.3. Kredi Hizmetleri

- (29) Kredi, bir bankanın; gerçek ya da tüzel kişilere yasaları, iç kurallarını ve kendi kaynaklarını göz önünde tutarak belli bir teminat karşılığında ya da teminatsız olarak para, teminat (mektubu) ya da kefalet verme şeklinde tanıdığı imkan ya da limit olarak tanımlanmaktadır.

Krediler belli bir başlangıç ve bitiş süresi, başka bir ifadeyle vade içermektedir. Bankalar kredilerden faiz, komisyon ve benzeri gelirler elde etmekte olup söz konusu gelirler bankaların en önemli gelir kaynağını oluşturmaktadır. Bu çerçevede krediler banka büyüklüğünü belirleyen önemli bir unsurdur. Aşağıdaki tabloda soruşturmaya taraf bankaların

2007-2011 yılları arasında sahip oldukları kredi büyüklükleri bakımından pazar payları yer almaktadır. Buna göre, soruşturmaya taraf bankaların toplam kredi paylarının sektör içinde önemli bir ağırlığa sahip olduğu, 2011 yılında bu oranın %91,22 olarak gerçekleştiği görülmektedir.

Tablo 10: Bankaların Toplam Kredi ve Alacakları Bakımından Pazar Payları (%)

Banka	2007	2008	2009	2010	2011
İ..BANKASI	12,12	12,98	12,69	12,62	13,79
G.	13,27	13,60	13,05	12,74	12,62
Z.	7,70	8,40	9,64	11,29	10,75
A.	13,20	12,09	10,42	10,39	10,58
Y.	10,17	10,54	9,94	10,34	10,20
V...BANK	8,37	8,31	9,07	8,82	8,63
H...BANK	6,46	7,04	8,52	8,70	8,46
F...BANK	5,05	4,87	4,61	4,89	4,56
D...BANK	3,71	3,48	3,72	3,63	3,38
T.	2,45	2,32	2,36	2,31	3,86
I.	3,03	3,01	2,89	2,39	2,31
H.	3,33	2,65	2,30	1,90	2,08
Diğer	11,14	10,70	10,80	9,98	8,77
Toplam	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00



- (30) Bankalar tarafından kullanılan krediler nitelikleri, vadeleri, kullanım amacı, verilen teminat, izin veren birim ve kullanılan kaynaklar açısından çeşitli şekillerde sınıflandırılmaktadır. Nitelikleri açısından nakdi ve gayri nakdi, kullanım amacı açısından bireysel (tüketici) ve ticari krediler gibi.
- (31) 2007-2011 döneminde bankalar tarafından sağlanan tüketici kredilerinin ve ticari kredilerin toplam krediler içindeki oranı incelendiğinde, yıllar itibarıyla tüketici kredilerinin toplam krediler içerisindeki oranının (yaklaşık %33) ticari kredilerin oranından (yaklaşık %11) daha yüksek seyrettiği görülmüştür. Tüketici kredileri içerisinde ise konut kredileri en yüksek paya sahip olup bunu ihtiyaç kredileri ile kredi kartları izlemiştir. Taşıtların ise toplam krediler içerisindeki payı bahsi geçen tüketici kredisi türlerine kıyasla oldukça düşüktür.
- (32) Ticari kredi çeşitlerinin toplam krediler içindeki oranına bakıldığında, ihtiyaç kredilerinin en yüksek paya sahip olduğu görülmektedir. İhtiyaç kredilerini sırasıyla taşıtların kredileri, işyeri kredileri ve kurumsal kredi kartları izlemektedir.

#### 1.2.4. Kredi Refinansmanı

- (33) Kredilere ilişkin önem arz eden bir diğer husus ise kredi *refinansmanı*dır. Kredi refinansmanı, genellikle daha uzun vadeli ve yüksek tutarlı krediler olan konut kredilerinde söz konusu olmaktadır. Konut kredisi refinansmanı, bir bankadan alınan konut kredisinin müşterinin talebi üzerine ve genellikle kredinin maliyetini azaltmak amacıyla yeniden yapılandırılmasıdır. Yeniden yapılandırma çoğunlukla faiz oranı düşüşleriyle paralel olarak konut kredisinin faiz oranının ve bu çerçevede maliyetinin azaltılması amacıyla gerçekleştirilmektedir. Ayrıca kredinin vadesinde, teminatında ve ödeme planında da değişikliğe gidilebilmektedir. Bunun yanı sıra, konut kredileri bir başka bankaya transfer edilerek de yeniden yapılandırılabilir.

#### 1.2.5. Mevduat ve Kredi Faiz Oranlarının Belirlenmesi

- (34) Mevduat ve kredi hizmetlerinde bankalar arası rekabeti belirleyen en önemli unsur faiz oranlarıdır. Mevduat hizmetlerinde bankalar yatırdıkları mevduat karşılığında müşterilerine belli bir vade sonunda taahhüt edilen faiz oranı üzerinden faiz ödemektedir. Kredi hizmetlerinde ise, bankalar müşterilerine sağladıkları kredi karşılığında uzlaşılabilir faiz oranı üzerinden faiz geliri elde etmekte, bunun yanı sıra dosya masrafı ve komisyon da tahsil edebilmektedir. Dolayısıyla, faiz oranları müşterilerin banka tercihinde önemli bir unsurdur.
- (35) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Faiz Oranları ile Diğer Menfaatler" başlıklı 144. maddesinde, Bakanlar Kurulunun, bankaların ödünç para verme işlemlerinde ve mevduat kabulünde uygulanacak azamî faiz oranlarını, katılma hesaplarında kâr ve zarara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dâhil belirtilen işlemlerde sağlanacak diğer menfaatlerin nitelikleri ile azamî miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkili olduğu ve bu yetkilerini TCMB'ye devredebileceği düzenlenmiştir.
- (36) Bahsi geçen Kanun maddesine dayanılarak çıkarılan "Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kar ve Zarara Katılma Oranları ile Özel Cari Hesaplar Dahil Bu İşlemlerde Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Karar" başlıklı 16.10.2006 tarih

ve 2006/11188 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 22.11.2006 tarih ve 26354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Karar'da, bankaların mevduata ve kredilere uygulayacakları faiz oranları ile bu oranların kısmen veya tamamen serbest bırakılmasının, ayrıca kredi işlemlerinden sağlayacakları faiz dışındaki diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelikleri ile azami miktar ya da oranları ve bunların kısmen veya tamamen serbest bırakılmasının TCMB tarafından yayımlanacak T...liğlerle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Kararda ayrıca, bankaların mevduata peşin faiz veremeyeceği ve mevduattan faiz dışında menfaat temin edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, bankaların mevduat ve kredi faiz oranlarını TCMB tarafından yayımlanacak T...liğler ile belirlenecek esas ve usuller çerçevesinde TCMB'ye bildirmek ve ilan etmek zorunda oldukları ifade edilmiştir.

- (37) Karar'da ayrıca, mevduat faiz oranlarının değiştirilmesi halinde daha önce açılmış mevduat hesaplarına uygulanan faiz oranlarının vadeleri sonuna kadar değiştirilemeyeceği, kredi faiz oranlarının ise, açılmış ve açılacak kredi hesaplarına ilan tarihinden itibaren uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, bankaların onayı ile vadesinden önce çekilen vadeli mevduata vadesiz mevduat faiz oranı uygulanacağı ifade edilmiştir.
- (38) 2006/11188 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile TCMB'ye bırakılan hususlara ilişkin olarak TCMB tarafından hazırlanan 2006/1 sayılı Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kar ve Zarara Katılma Oranları ile Kredi İşlemlerinde Faiz Dışında Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında T...liğ, 09.12.2006 tarih ve 26371 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. T...liğ'de bankalarca, mevduata uygulanacak sabit veya değişken faiz oranları, reeskont kaynaklı krediler dışındaki kredilere uygulanacak faiz oranları ile faiz dışında sağlanacak diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların niteliklerinin ve sınırlarının bankalarca serbestçe belirlenebileceği hükme bağlanmıştır. Bankalarca serbestçe belirlenen azami faiz oranlarının uygulamaya konulmadan önce TCMB'ye bildirileceği ve bankaların bildirdikleri azami oranları aşmamak kaydıyla, mevduat ve kredi işlemlerinde uygulayacakları faiz oranlarını banka şubelerinde halkın görebileceği şekilde ilan edecekleri belirtilmiştir. T...liğ'de ayrıca, vadesiz mevduat faiz oranının yıllık %0,25'i geçemeyeceği, değişken faiz oranının altı aydan uzun vadeli mevduat için uygulanabileceği ve TCMB'nin uygun görüşü alınmak suretiyle bankalarca belirlenebileceği belirtilmiştir.
- (39) Yukarıda bahsi geçen mevzuat hükümleri çerçevesinde bankalar, mevduat ve kredi hizmetlerine ilişkin olarak belli bir dönem için belirledikleri azami faiz oranlarını TCMB'ye bildirmekle yükümlüdür. TCMB'nin 07.01.2011 tarihli Talimatı'na göre bankalar mevduata ilişkin olarak, tasarruf mevduatı (bu kapsamda vadesiz, ihbarlı, vadeli ve birikimli mevduat) ile resmi kuruluşlar, ticari kuruluşlar, bankalar ve diğer kuruluşların mevduatına yönelik tutar ayırımına göre belirledikleri faiz oranlarını ve yürürlük tarihlerini TCMB'ye bildirmek zorundadır. Buna ek olarak bankaların vadeli mevduatta faiz oranını vade ayırımına göre bildirmesi beklenmektedir. Kredi hizmetlerine ilişkin olarak ise bankalar kredili mevduat hesabı dahil tüm kredi türlerine ilişkin olarak belirledikleri azami faiz oranlarını vade ayırımıyla bildirmekle yükümlüdür. Bankalar müşterilere uygulayacakları faiz oranlarını ise TCMB'ye bildirdikleri azami oranları aşmayacak şekilde serbestçe belirleyebilmekte ve bu oranları şubelerinde, web sitelerinde ve diğer duyuru alanlarında ilan etmektedir.

### I.2.6. Kredi Kartı Hizmetleri

(40) 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu'nun 3. maddesinin (e) bendinde kredi kartı, nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kart veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası olarak tanımlanmıştır. BKM ise kredi kartını, bankalar ve çıkartmaya yetkili kuruluşların müşterilerine belirli limitler dahilinde açtıkları kredilerle, nakit kullanmaksızın mal ve hizmet alımı ile nakit kredi çekme imkanı sağlamak için verdikleri ödeme aracı şeklinde tanımlamıştır. Kredi kartı ile ödeme hizmetleri ülkemizde bankalar aracılığı ile yapılan ödeme hizmetlerinin büyük bir bölümünü oluşturmaktadır.

- (41) Aşağıdaki tabloda, soruşturmaya taraf bankaların 2007-2011 yıllarına ilişkin olarak kart hamili işlemleri (*issuing*) ve üye işyeri işlemleri (*acquiring*) için kredi kartı işlem adetleri ve hacimleri bazındaki pazar paylarına yer verilmiştir.

Tablo 11: Kredi Kartı Hamili İşlemlerindeki Pazar Payları

Banka	İşlemHacmi(%)					İşlemAdedi(%)				
	2007	2008	2009	2010	2011	2007	2008	2009	2010	2011
G.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Y.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
A...BANK	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
F...BANK	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
H.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
V...BANK	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
D...BANK	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Z.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
T.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
H.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
I.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Diğer	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Kaynak: BKM

Tablo 12: Üye İşyeri İşlemlerindeki Pazar Payları (2007-2011)

Banka	İşlem Hacmi (%)					İşlem Adedi (%)				
	2007	2008	2009	2010	2011	2007	2008	2009	2010	2011
Y.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
GARANTİ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
A...BANK	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
F...BANK	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
V...BANK	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
T.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
D...BANK	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
H.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
H.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Z.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
I.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Diğer	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Kaynak: BKM

- (42) Kredi kartı ile yapılan alışverişlerden ve nakit avans çekimi işlemlerinden bankalar birtakım faiz, ücret ve komisyon elde etmektedir. Aşağıda söz konusu faiz, ücret ve komisyonlara ilişkin açıklamalar yer almaktadır:

**Kredi kartı müşterilerinden alınan ücret, komisyon ve faizler**

**Ücretler:**

- (43) *Yıllık kart ücreti:* Kredi kartı sahibinin tüm kredi kartları için ayrı ayrı olmak üzere her yıl ödemekle yükümlü olduğu bedeldir.
- (44) *Nakit çekim ücreti:* Kredi kartı sahibinin bankanın yetkilendirdiği nakit çekim yapılabilen noktalardan yaptığı nakit çekimi işlemi için ödediği, banka tarafından belirlenen oranın ve/veya tutarın uygulanması suretiyle nakit çekilen tutar üzerinden hesaplanan ücrettir.
- (45) *Limit aşım ücreti:* Kredi kartına tahsis edilen limitin aşılması durumunda aşılın kısım üzerinden hesaplanan ücrettir.
- (46) *İşlem ücreti:* Kredi kartı hesabından ödenen anlaşmalı kurumlara ait faturaların her biri için bankaca belirlenen işlem ücretidir.
- (47) *Üye işyeri komisyonu:* Üye işyeri, bankalar ile yaptıkları sözleşme çerçevesinde kredi kartı hamiline mal ve hizmet satmayı kabul eden gerçek veya tüzel kişidir. Üye işyerleri tarafından, yapılan anlaşmalar çerçevesinde bankalara kredi kartı ile yapılan alışveriş tutarları üzerinden üye işyeri komisyonu ödenmektedir.
- (48) *Gecikme Bildirim Ücreti:* Bankaların, müşterilerinin kredi kartı borçlarını zamanında ödememesi durumunda yaptıkları bildirim karşılığı aldıkları ücretlerdir.

**Faiz gelirleri:**

- (49) *Gecikme faizi:* Kredi kartı hamili tarafından, hesap özetinde belirtilen ödenmesi gereken asgari borç tutarı son ödeme tarihine kadar ödenmediği veya asgari tutarın altında ödeme yapıldığı takdirde, son ödeme tarihinden itibaren borcun ödeneceği tarihe kadar asgari tutarın ödenmeyen kısmına yürütülen faizdir.
- (50) *Nakit avans faizi:* Kredi kartı hamili tarafından kart hesabından nakit çekilmesi durumunda, nakit çekilen günden itibaren nakit çekilen tutar üzerinden günlük olarak hesaplanan faizdir.
- (51) *Akdi faiz:* Son ödeme tarihinde ödenmesi gereken asgari tutarın ödenmesinden sonra kalan harcama bakiyesine ödeme yapılan tarihe kadar uygulanan faiz oranıdır.

**1.2.7. Kamu Mevduatına İlişkin Düzenlemeler**

- (52) Ülkemizde kamu kurumlarının sahip olduğu nakit kaynakların değerlendirilmesine yönelik belli düzenlemeler bulunmaktadır. 07.05.2012 tarih ve 28285 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Haznedarlığı Genel T...liği, kapsamda yer alan kamu kurumlarının mali kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması ve izlenebilmesi amacıyla söz konusu kurumlar açısından bağlayıcı hükümler içermektedir. T...liğin 5. maddesine göre,

*“Hazine Müsteşarlığı dışında kalan genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri;*

*a) Kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan her türlü mali kaynaklarını TCMB veya muhabiri olan bankada açılacak TL cinsi vadesiz hesaplarda tutmakla yükümlüdür.*

*b) Dış alımlar veya yurtdışından temin edilen krediler nedeni ile döviz cinsinden ödeme veya yükümlülükleri olması veya Avrupa Birliği tarafından sağlanan ve döviz cinsinden izlenmesi gereken hibe anlaşmaları ile çeşitli faaliyetler kapsamında uluslararası örgütler tarafından hesaplarına döviz cinsi aktarım yapılması durumunda sadece bu işlemlerle sınırlı olmak kaydıyla vadeli veya vadesiz döviz tevdiat hesabı açtırabilir.*

*Genel bütçe kapsamındaki kurumlarca*

*a) Afet nedeniyle toplanan nakdi bağış ve yardımlar,*

*b) Özel kanunların verdiği yetki çerçevesinde belli bir kamusal amaca özgülenmek suretiyle fon, hesap, özel hesap, havuz ve benzeri adlarla açılan ve/veya yönetilen her türlü banka hesaplarında tutulan kaynaklar bu maddenin üçüncü fıkrasında sayılan esaslar çerçevesinde değerlendirilir.*

*Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri dışındaki kurumlar kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan her türlü mali kaynaklarını TCMB, T.C. Z. Bankası A.Ş., T. H... Bankası A.Ş. veya T. V... Bankası T.A.O’nda açtırılacakları hesaplarda aşağıdaki araçları kullanarak değerlendirmekle yükümlüdür.*

*a) TL cinsi vadesiz mevduat,*

b) TL cinsi vadeli mevduat,

c) İhale, doğrudan satış, ihale öncesi rekabetçi olmayan teklif ya da ikincil piyasadan doğrudan ya da ters repo yoluyla temin etmek suretiyle DİBS,

ç) Gerekli görülmesi halinde ve ihtiyaçları ölçüsünde döviz cinsi ödemeleri için vadeli veya vadesiz döviz hesabı.

*Kurumlar, özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak veya herhangi bir kamu bankasının faaliyet göstermediği yerleşim yerlerinde yapacakları tahsilatlar için yurtiçinde yerleşik diğer bankaları da kullanabilirler. Bu şekilde gerçekleştirilen tahsilat tutarlarının, özel kanunların verdiği yetki kapsamında yapılan düzenlemelerde yer alan hükümler saklı kalmak kaydı ile takip eden işgünü içinde ilgili kurumun kamu bankasındaki hesabına aktarılması zorunludur.”*

(53) Söz konusu T...liğ, nemalandırmaya ilişkin olarak ise, vadeli mevduat faiz oranının piyasada oluşan benzer vadedeki Devlet İç Borçlanma Senedi (DİBS) faiz oranından daha düşük olamayacağını, düşük olması halinde ise mali kaynakların DİBS alım satım işlemleri yoluyla değerlendirilebileceğini düzenlemiştir. Ayrıca T...liğ'in 7. maddesine göre kurumların mali kaynaklarının değerlendirilmesinde faiz veya kar payı dışında aynı ya da nakdi herhangi bir menfaat temin etmesi yasaklanmıştır.

### **1.3. İlgili Pazar**

#### **1.3.1. İlgili Ürün Pazarı**

(54) İlgili ürün pazarı, belirli bir ürün ile tüketici gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından benzer olan ürünlerden oluşmaktadır. Başka bir deyişle ilgili ürün pazarı; ürün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından tüketici tarafından ikame edilebilir sayılan bütün ürünleri kapsamaktadır. İlgili ürün pazarı tanımında talep ikamesinin yanında, talep ikamesine eşdeğer etkisi olduğu durumlarda arz ikamesi de hesaba katılmaktadır.

(55) Bankacılık, esas olarak tasarruf sahipleri ile kredi kullananlar arasında fon transferi konusunda aracılık hizmetlerinin sunulduğu bir sektördür. Sunulan bu hizmetler, çok sayıda alt hizmet koluna ayrılabilen ve bu bağlamda oldukça farklı hizmet türleri aynı kurumlarca sağlanabilmektedir. Diğer bir ifadeyle aynı banka, talep ikamesi açısından birbirine alternatif olamayacak çok sayıda hizmet sunabilmektedir. Bununla birlikte düzenleyici işlemler sebebiyle bankaların hizmet verdiği alanlar sınırlandırılabilir. Daha önce yer verilen

5411 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca mevduat bankalarının katılım fonu kabulü ve finansal kiralama işlemleri; katılım bankalarının mevduat kabulü; kalkınma ve yatırım bankalarının ise mevduat ve katılım fonu kabulü gerçekleştirmesi yasaklanmıştır. Bu çerçevede, arz ikamesi açısından bütün banka türlerinin hizmetlerinin birbirine ikame kabul edilmesi de mümkün olamamaktadır. Bu çerçevede ilgili ürün pazarına ilişkin değerlendirmelere inceleme konusu bankacılık hizmetleri ve hakkında soruşturma yürütülen bankaların faaliyet gösterdiği alanlar ve soruşturma çerçevesinde elde edilen belgelerin ait olduğu hizmet türleri itibarıyla yer vermek yerinde olacaktır.

- (56) Soruşturmaya taraf olan bankaların faaliyet alanları değerlendirildiğinde, 12 bankanın tamamının “mevduat bankası” olduğu ve bu kapsamda mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında faaliyet gösterdikleri görülmektedir. Dolayısıyla bu hizmetlerin tamamı ilgili pazar tanımı içinde yer alabilecektir. Bununla birlikte, daha önce belirtildiği üzere, bahsedilen hizmetlerin birbirinden oldukça farklı alt kırılımları bulunmaktadır. Örneğin, kredi hizmetleri içinde nitelik açısından farklılık gösteren nakdi ve gayrinakdi kredi türleri bulunmakta, bunun yanında türlerine göre ihtiyaç ve konut kredileri gibi düzenleyici çerçeve, faiz oranı ve vade yapısı açısından birbirinden farklı kredi türleri yer almakta, diğer yandan bireysel veya kurumsal müşteriler için kullanılabilen krediler de ayrılmaktadır. Mevduat hizmetlerinde de tasarruf mevduatı, ticari kuruluşlar mevduatı, resmi kuruluşlar mevduatı gibi nitelik olarak birbirinden farklı çeşitli alt segmentler bulunmaktadır. Kredi kartı hizmetleri açısından da benzer şekilde üye işyerleri ve kart kullanıcıları gibi farklı müşteri grupları yer almakta ve dolayısıyla bu grupların talep ettikleri hizmetler farklılaşmaktadır.
- (57) Yukarıda sayılan bankacılık hizmetleri kapsamında bir tüketicinin tüm hizmetlerden faydalanması mümkün olamamaktadır. Örneğin bireysel bir müşterinin ticari işletmelere sunulan kredilerden faydalanması mümkün olmadığı gibi, belirli kredi türlerinden yararlanabilmek için de ek teminatlarla ihtiyaç duyulmaktadır. Örneğin herhangi bir ek teminat göstermeden ihtiyaç kredisi alabilen bir kişinin aynı koşullarda konut kredisi kullanması mümkün değildir. Zira bu tür kredileri kullanabilmek için bankanın satın alınan konut üzerine ipotek tesis etmesi gerektiğinden, bu kredi türünden yalnızca konut satın almak isteyen müşteriler yararlanabilmektedir.
- (58) Soruşturma çerçevesinde elde edilen belgelerin ilişkili olduğu hizmet türleri incelendiğinde ise, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerde elde edilen belgeler ana hatlarıyla kamu mevduatı dahil olmak üzere mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine ilişkindir.
- (59) Dolayısıyla, ilgili pazara ilişkin yapılacak değerlendirme ana bankacılık hizmetlerinin tamamını ve kamu kurumlarının mevduatına dönük bankacılık hizmetlerini kapsayacaktır. Bu durumda ilgili pazar Kurulun çeşitli tarihlerde aldığı kararlarda benimsediği yaklaşıma paralel olarak, en geniş tanımı ile “bankacılık hizmetleri” şeklinde, yahut her bir ana hizmet türü baz alınmak suretiyle “mevduat hizmetleri”, “kredi hizmetleri” ve “kredi kartı hizmetleri” şeklinde ya da daha alt segmentler bazında “konut kredileri” veya “KOBİ'lere sunulan kredi hizmetleri” şeklinde tanımlanabilecektir. İlgili pazarın bu şekilde geniş ya da dar tanımlanmasının teşebbüsler üzerinde olumlu ya da olumsuz bir etkisi bulunmayacak ve ihlale ilişkin değerlendirmeyi etkilemeyecektir. Zira alternatif pazar tanımlarının tamamında rekabeti bozucu bir etkinin varlığından bahsedilmektedir. Dolayısıyla, bu açıklamalar dikkate alındığında mevcut soruşturma bakımından ilgili ürün pazarının tanımlanmasına gerek görülmemiştir.

### 1.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (60) Soruşturma kapsamında incelenen bankacılık hizmetlerinin, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler tarafından ülke genelinde sunuluyor olması dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak tanımlanmıştır.

**I.4. Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Bilgi ve Belgeler**

(61) Yerinde incelemelerde elde edilen belgelere aşağıda tarih sırasına göre yer verilmiştir.

(62) **Belge 1:** G...’de yapılan yerinde incelemede elde edilen, 21.08.2007 tarihinde (saat:14.36) Bireysel Bankacılık ve Dağıtım Kanallarından sorumlu Genel Müdür Yardımcısı (GMY) (...) tarafından Genel Müdür (GM) (...) gönderilen ve Hazineden Sorumlu GMY (...) ile Bireysel Bankacılık Pazarlama Müdürlüğü (...) bilgi verilen “A... BANK 1.41” konulu iç yazışma niteliğindeki elektronik postada; “(...) bey,

**A..bank yarından itibaren 1.41% yapıyor konutu...  
İ.bank ta hareket yok daha hala... Biz 1-2 gün daha bekleyelim mi (...) bey?”**

ifadeleri yer almaktadır.

(63) **Belge 2:** Y.’de yapılan yerinde incelemede tespit edilen, 27.09.2007 tarihinde Özel Bankacılık İstanbul Avrupa Bölge Müdür Yardımcısı (...) tarafından Şubeler Satış Bölüm Başkanı (...) gönderilen, Özel Bankacılık Satış Grubu Başkanı (...) Para ve Döviz Piyasaları Başkanı (...), Hazine Yönetimi Sabit Getirili Menkul Kıymetler Grup Başkanı (...), Özel Bankacılık Bölge Müdürü (...), Özel Bankacılık Bölge Müdür Yardımcısı (...) bilgi verilen “*Zaranna Mevduat Uygulaması*” konulu iç yazışma niteliğindeki e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

**“Yapılan centilmenlik anlaşması gereği hazine olarak verdiğiniz üst oranının üzerinden zararına mevduat bağlamamak üzere satış ekibimize bilgi verdik.**

**Bu durumda çok zorda kalan yüklü mevduat ve portföy taşıyan şubelerimiz için operasyonel risk formu üzerinden vade sonunda faiz geçmek zorunda kalabiliyoruz.**

**Ancak şubelerimizden başta A...k olmak üzere bazı bankaların %18,75 faiz oranını defter işletmek suretiyle müşterilere kullandığı yönünde şikayetler alıyoruz. Bugün bizden çıkan bir tutarın A...k’la ortak bir müşterimizin hesap cüzdanında %18,75 ile bağlatıldığını gördük.**

**Müşterilerimize bu oranın piyasa yapıcı büyük bankalarda verilmediğini söylerken centilmenlik anlaşması yapılan bankalardan birinde de %18,75 oranının deklare edilmesi ve deftere işletilmesi müşterilerimizin bize olan güveninde de sorun yaşamamıza neden olmaktadır...”**

(64) **Belge 3:** G...’de yapılan yerinde incelemede alınan, 25.06.2008 tarihinde Y. Yönetim Kurulu Murahhas Üyesi ve GM’si (...) tarafından Yönetim Kurulu Üyesi ve GM’si (...), A... BANK Yönetim Kurulu Üyesi ve GM’si (...) ve G.Yönetim Kurulu Üyesi ve GM’si (...) gönderilen “Y... K...’de kahvalt?” konulu, “yüksek önem düzeyinde” ve “gizli” olduğu belirtilen elektronik postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

*“Dün (...) ile bir vesile ile beraberken yakın bir zamanda de yarar olduğunu düşündük.*

*Özellikle artan maliyet baskısı, düzenleyici kurumların bazı işkollarımıza bakışı ve küresel gelişmelerin çok da ümit verici gelişmediği bir ortamda dördümüzün bazı konulan bir sohbet ortamında konuşmamızın yararlı olacağını düşündük.*



... 3 Temmuz perşembe (alternatif 1 Temmuz salı) 7.30-9.00 programınıza uygun mudur?..."

- (65) 26.06.2008 tarihindeki cevabi e-postalardan kahvaltının 1 Temmuz'da saat 7.30'da yapılmasının kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.
- (66) **Belge 4:** Y.'de yapılan yerinde incelemede elde edilen, 04.07.2008 tarihinde Hazine Yönetimi Sabit Getirili Menkul Kıymetler Grup Başkanı (...) tarafından GM (...) gönderilen ve Hazine Yönetim Başkanı (...) ile Para ve Döviz Piyasaları Grup Başkanı (...) bilgi verilen "YTL mevduat fiyatlaması hk." konulu iç yazışma niteliğindeki e-postada aşağıda belirtilen ifadeler yer almaktadır:

"YTL Mevduat fiyatlaması ile ilgili kısa bilgi vermek istiyorum.

**Dün G...Bankası bizi arayarak aylık vadede %20 faiz için centilmenlik anlaşması teklifinde bulunmuştu. Bugün aylık vadede, özellikle sorun yaşanabilecek büyük montanlı işlem olmamasının verdiği avantaj ile, bu faiz oranının üzerinde faizi Y. olarak telaffuz etmedik. Ancak sabah itibarıyla A...BANK'tan bu vadede % 20,60 faizi duyduk. Geçiş günü olması sebebiyle, iletişimdeki aksama olmuş olabilir. Bugün (.....) Bey<sup>4</sup> aracılığı ile iletilen konuya istinaden, genel müdürler düzeyinde anlaşma olduğunun teyit edilmesinin ardından, p.tesi gününden itibaren, faiz oranı olarak bu limite sadık kalmaya devam edeceğiz. ...**

*Bu nedenle haftanın ilk 3 işgünü içinde A...k ile G...Bankası'nın bu anlaşmaya uymasını beklemekle beraber, İ...Bankası ile kamu bankalarının bu anlaşma dahil olup olmadığına göre, bu mevduatları diğer bankalara ödeme ihtimalimizin olduğunu düşünüyorum. Faizlerin düşürülmesi hepimiz açısından son derece önemli bir konu olmakla beraber, likidite rasyosu nedeniyle de kaybedilen mevduatların en az yarısının son iki günde telafi edilmesi gerekeceği kanısındayım. Rakamlarla ifade etmem gerekirse, bu sabah itibarıyla likidite yeterliliği açısından (.....) ytl lik bir marjımız bulunmaktadır. Diğer yandan ise ilk 3 gündeki "(.....) YTL üzeri miktarlı olan" (.....) adet mevduat işleminin tutarı ise (.....) YTL'dir. Bu nedenden dolayı ki, haftanın sonuna doğru gelişmelere göre Y... özelinde strateji belirlenmesi açısından yönlendirmelerinize ihtiyaç duyacağız."*

*"(...) Diğer yandan ...'in (...) TL düzeyindeki dönüşü ile, özellikle kamu bankalarından oran alan müşterimiz ...'in (...) TL tutarındaki dönüşü bizim açımızdan kritik olacaktır. Bu işlemleri hafta başında gerekirse çıkarabiliyor olmakla beraber, haftasonunda çıkan mevduatların yerine Likidite Yeterlilik Rasyosu nedeniyle yeni işlem almak durumunda kalabileceğimiz ihtimali söz konusudur.*

*Bu nedenle haftanın ilk 3 işgünü içinde A...BANK ile G...Bankası'nın bu anlaşmaya uymasını beklemekle beraber, ile kamu bankalarının bu anlaşma dahilinde olup olmadığına göre, bu mevduatları diğer bankalara ödeme ihtimalimizin olduğunu düşünüyorum. Faizlerin düşürülmesi hepimiz açısından son derece önemli bir konu olmakla beraber, likidite rasyosu nedeniyle de kaybedilen mevduatların en az yarısının son iki günde telafi edilmesi gerekeceği kanısındayım.(...)"*

Hazine Yönetim Başkanı (...) aynı tarihli cevabi e-postasında ise

4 O dönemde Y... Perakende Satış Yönetiminden sorumlu GMY'si (.....)

*“Merhabalar, Kamu bankaları ve İ...Bankası da dahilmiş”*

ifadesine yer verilmiştir.

- (67) **Belge 5:** G...’de yapılan yerinde incelemede elde edilen, 21.10.2008 tarihinde Finansal Kurumlar ve Kurumsal Bankacılıktan sorumlu GMY (...) tarafından Kurumsal Bankacılık Koordinasyon Birim Müdürü (...) gönderilen “A...BANK (Çok Gizli)” konulu iç yazışma niteliğindeki e-postada şu ifadeler yer almaktadır:

*(...) aradı. Proje finansmanı ve işletme kredilerinde kanunen artıramıyoruz ama ihraçat kredilerinde birlikte bir artış yapsak mı dedi.*

**L+500'lere çekelim mi diyor. Bir bakalım Cuma konuşalım dedim. Ben gelene kadar siz de bir değerlendirin lütfen.”**

- (68) (...) tarafından (...) 31.10.2008 tarihinde gönderilen aynı konulu e-posta mesajında ise, *“Bizde fiyat indirimine geçecek sayıda ve düşüklükte kredi yok diye söyledim.”* İfadeleri bulunmaktadır.

- (69) **Belge 6:** G...’de yapılan yerinde incelemede alınan, 23.10.2008 tarihinde Bireysel Bankacılık ve Dağıtım Kanallarından sorumlu GMY (...) tarafından GM (...) gönderilen ve Hazineden sorumlu GMY (...) bilgi verilen *“konut kredisi faizleri”* konulu iç yazışma niteliğindeki elektronik postada şu ifadelere yer verilmiştir:

**“Konutta 5 puan daha artırmayı öneriyoruz.**

*1,84 e geleceğiz (24,45 bileşik). İndirimliyi de 1,82 yapmayı düşünüyoruz (24,16 bileşik).*

**Rekabet ile de anlaştık, hepsi geliyor.**

*Sizin için uygunsa yanından itibaren yapmak için apko mail atmak istiyoruz. ...*

**Not: aynı artışı (5 puan), oto ve destekde de yapacağız.”**

- (70) **Belge 7:** Y.’de yapılan yerinde incelemede elde edilen, Şubeler Satış Bölümü çalışanı

(...) tarafından 28.11.2008 tarihinde Şubeler Satış Bölüm Başkanı (...) ile Şubeler Satış Bölümü çalışanları olan (...) gönderilen e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır: *“Merhaba,*

*A...BANK (...)üstü – mak (...) kadar (...) veriyor.*

*• Yalnızca 2 Ocak ve 23 Ocak arası vade bağlarsanız...*

*• Pazartesi günü yüzde (...) olma olasılığı var. ÖBM yöneticisi genelde banka olarak (geçmiş yıllardaki uygulamaları baz alarak) 1 Aralıkta faiz oranlarını arttırdıklarını söyledi.*

*• Faiz oranları bu hafta artmış. Genelde diğer bankaların yüksek verdiği dönemde, piyasaya göre düşük kaldıklarını ilettiler. Ama önümüzdeki dönemde tam tersi durumun oluşacağını, piyasanın üstünde oran vereceklerini söyledi.*

(...)

*Bilginize sunarım..."*

(71) **Belge 8:** Y.'de yapılan yerinde incelemede tespit edilen, 02.06.2009 tarihinde Perakende Bankacılık Satış ve Kredi Destek Grubu Başkanı (...) tarafından Bireysel Bankacılık Pazarlama Bölüm Başkanı (...), KOBİ Pazarlama Bölüm Başkanı (...), Kişisel Bankacılık Pazarlama Bölüm Başkanı (...) ve CRM ve Kampanya Yönetimi Bölüm Başkanı (...) gönderilen, Perakende Bankacılık Pazarlama Grupları Başkanı (...), Stratejik Planlama, CRM ve Bütçe Yönetimi Grup Başkanı (...), Perakende Satış Destek Bölümü Başkanı (...) ve Perakende Bankacılık Satış Yönetimi GMY (...) bilgi verilen, "*Rakip Bilgisi\*ek*" konulu iç yazışma niteliğindeki e-postada aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

*"Çapraz satışla ilgili G. Bankasından aldığımız diğer bilgiler; Portföylerinde takip ediyorlar ve ürün grupları var, (...).*

*Ürün grupları:*

- (...)
- (...)
- (...)
- (...)
- (...)
- (...)
- (...)
- (...)
- (...)
- (...)

*bu ürünlerin etkinlik dedikleri aktif olma kriterlerini almaya çalışıyoruz, aldıklarımızdan bazıları*

*(.....TİCARİ SİR.....)*

*Bizde affluent segmente karşılık gelen segmentte G...Bankasının etkinlik oranı ortalaması (.....) ürün grubu, hedefleri (.....) imiş."*

(72) **Belge 9:** F...BANK'ta yapılan yerinde incelemede elde edilen, 22.10.2009 tarihinde Perakende Satış / Kitle Bankacılığı Satış Yönetimi Birim Yöneticisi (...) tarafından Konut ve Oto Kredileri Ürün Yönetimi Birim Yöneticisi (...) gönderilen ve Bireysel Bankacılık Satış Grup Yöneticisi (...) ile Kitle Bankacılığı Satış Yönetiminde Yönetmen olan (...) bilgi verilen "*f. bank refinansman smsleri*" konulu e-postada;

*"f.bank konut kredisi olsun olmasın elinde datası bulunan bütün müşterilere sms le*

*refinansman talep mesajı gönderiyor. Hatırladığım kadar ile **ile bankaların bu konuda kendi aralarında karar aldıklarını ve mesaj göndermeyeceklerini belirtmiş-tin.***

İfadelerine yer verilmiştir.

- (73) Aynı tarihte (...) tarafından (...) gönderilen cevabi e-postada ise **“Böyle bir centilmenlik kararı var mı bankalar arasında?”** sorusu sorulmuştur. (...) tarafından gönderilen 24.10.2009 tarihli cevapta ise,

*“Önce i.bankası sms yöntemi ile refinansman mesajı attı. Bu işlemi diğer bankalarda uygulamaya başlayınca **böyle bir kararı aldıklarını biliyoruz.** Biz de ilk günden tüm data ve sms mesajını hazırladık. Ancak kendi kendimizi baltadığımızı düşündüğümüzden ve diğer bankaların da mutabakatı ile uygulamadık. I... şu anda gönderiyormuş. Bir sapma var kısacası.”*

İfadeleri yer almaktadır.

- (74) (...) tarafından aynı tarihte gönderilen cevapta, “Bugün de **A...BANK** beni aradı. **Konut krediniz görünüyor, refinansman yapalım dediler. Gördüğüm kadarıyla herkes saldırıda** bizim de bir şeyler yapmamız lazım.” Denilmiştir. (...) tarafından ise aynı tarihte, “Pazartesi (...) ve (...) ya konuyla ilgili talebimizi geçebiliriz. Bence de refinansman işini artık herkes biliyor banka olarak fark yaratmak gerek” cevabı verilmiştir.

- (75) **Belge 10:** H.’de yapılan yerinde incelemede alınan, Bireysel Bankacılık-Kredi Kartları Ürün Yönetimi Birim Yöneticisi (...), Bireysel Bankacılık Yönetim ve Destek Hizmetlerinden sorumlu GMY (...), Bireysel Bankacılık Grup Başkanı (...) ile Bireysel Bankacılık-Kredi Kartları Müşteri Segmenti Birim Yöneticisi (...) arasında geçen “*Gecikme Bildirim Ücreti*” konulu e-posta silsilesinde ilk olarak (...) tarafından 08.06.2010 tarihinde gönderilen e- postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

*“(...) Hanım,*

*Gecikmeye giren müşterilerden Nisan 2009 itibariyle, “SMS ile yaptığımız gönderiler ve/veya telefon ile yaptığımız aramalar” için aylık 1 TL Gecikme Bildirim Ücreti tahsil etmeye başlamıştık.*

*Şu anda gecikme bildirim ücreti ile her ay ortalama olarak (...) TL gelir elde etmekteyiz. Rakip bankalann, ilave gelir elde etmek amacıyla gecikme bildirim ücretlerini arttırdığını görüyoruz. (Rekabetteki ücretler ekteki tabloda yer almaktadır.) Bu kapsamda biz de Haziran ayında duyurup Ağustos ayında Gecikme Bildirim Ücretini 2 TL'ye arttırmayı öneriyoruz. İlgili güncelleme ile birlikte*

*2010'da (...) tutannda ilave gelir elde edebileceğiz. Görüş ve onayınıza sunarım.*

*Saygılarımla,*

Ek: Bankalar tarafından tahsil edilen gecikme bildirim ücretleri Gecikme Bildirim Ücreti

Y.K.	Ücret Almıyor
G.	1.25 TL
A...BANK	1.5 TL
	2 TL
F...bank	1.5 TL (Fix Card için 2 TL)
H.	1 TL

(76) (...) tarafından 10.06.2010 tarihinde gönderilen cevapta, “Arttırılması konusunda mutabıkım ama TL 1’den TL 2’ya çıkmak 100% zam anlamına geliyor. 1.5 tl veya 1.25 TL daha makul değilmi.” ifadeleri yer almaktadır.

(77) (...) tarafından aynı tarihte gönderilen cevapta ise,

“(…) Hanım,

**Aldığımız insider bilgi ile A...k’ın da gecikme ücretini 2 TL’ye çıkarmayı planladığını öğrendik. ...BANKASI’nın 2 TL ücret tahsil etmesi, A...BANK’ın ücret arttırma planı yapması ve müşterilerin bu konuda ‘price sensitive’ olmaması nedenleriyle 2 TL’yi önermiştik. (Gecikme bildirim ücreti nedeniyle ayda ortalama olarak 2 adet şikâyet almaktayız.)**

*Alternatif olarak, gecikme bildirim ücretini 1.5 TL’ye arttırmayı ve 6 ay sonra müşterilerden gelen bildirimlere ve rekabetin durumuna göre tekrar değerlendirme yapmayı öneriyoruz. 1.5 TL ücret ile 2010 yılında (...) TL tutarında ek gelir elde edeceğiz. Görüşlerinize sunanm. Saygılanmla,”* denilmiştir.

(78) **Belge 11:** D...BANK’ta yapılan yerinde incelemede alınan, 30.06.2010 tarihinde Bireysel Bankacılık Pazarlama Ürün Yönetimi Bölüm Müdürü (...) tarafından Fon Yönetimi ve Özel Bankacılık Grubu Para Piyasaları Bölüm Müdürü (...) gönderilen ve Perakende Bankacılık Grubu GMY’si (...), Fon Yönetimi ve Özel Bankacılık Grubu GMY’si (...), Bireysel Bankacılık Pazarlama Grup Müdürü (...), Bireysel Bankacılık Satış Yönetimi Grup Müdürü (...) ve diğer bazı çalışanlara bilgi verilen, “Mevduat Faiz Değişikliği” konulu iç yazışma niteliğindeki e-postada aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

*“Telefonda önerdiğiniz gibi, yann sabah itibarıyla geçerli olmak üzere, tüm vade ve yetki seviyelerinde oranlarımızı TL’de 20 bps, YP’de ise 10 bps düşecek şekilde oran tablomuzu güncelledik.*

*Bu durumda iş kolu yetkisindeki aylık oranlarımız*

• TL’de % (...) dan % (...)e

• YP’de % (...) den % (...)a

*İnmektedir. Yeni Mevduatta ise, oranlarımızı % (...) ve % (...) olarak güncelliyoruz.*

*Bu arada, Ak, Y..., G., İş, Finans, I... ve T...’den, yarın itibarıyla oran değişikliği planlayıp planlamadıklarını sorguladık. G./I.../F./T... değişiklik yapmayı düşünüyor. I... yarın düşüş yapacak; G./F./T... ise oranlarını Pzt değiştirmeyi planlıyor-muş. Faizle ilgili sadece T... net bilgi iletti; TL’de %9,60 fiyatlayacaklarmış.*

*Bu kapsamda, Satış’ın görüşünü de göz önünde bulundurarak, YP’de faiz değişikliği yapılmaması konusunda son görüşünüzü alabilir miyiz?”*

- (79) **Belge 12:** G...’ta yapılan yerinde incelemede alınan, 07.09.2010 tarihinde Üye İşyeri Pazarlama Yöneticisi (...) tarafından GM (...) gönderilen, Satış ve Üye İşyeri Pazarlamadan sorumlu GMY (...), İnsan Kaynakları, Satın Alma ve Pazarlama Destek Hizmetlerinden sorumlu GMY (...), Üye İşyeri Pazarlama Koordinatörü (...), Üye İşyeri Pazarlama Network Yönetimi Yöneticisi (...) ve İnsan Kaynakları Yöneticisi (...) bilgi verilen “Y. hk.” konulu iç yazışma niteliğindeki e-postada şu ifadelere yer verilmiştir:

*“Y... ile iletişim halindeyiz ve ciro artışı ile ilgili özel çabalan olmadığını söylüyorlar. Kesinlikle fiyat düşürme yoluna gitmemişler. Hatta yükseltme isteğindeler. Bu ay iki banka da ciro kaybetti. Bizim kaybımız daha büyük olduğu için 2. sıraya düştük. Bunun sebeplerine indiğimizde:*

Y.’nin daha az ciro kaybetmesindeki etkenler: (...)

*Kâr marjları: Kâr hedeflerinden çok uzaklaşmışlar ve yönetimlerinden ciddi eleştiri almışlar(...) Bu nedenle sıkıntılar ve çözüm arıyorlar. Fiyatları yükseltmek istiyorlar. Bunu yaparken diğer bankaları da yanlarına almak istiyorlar. Konuşalım birlikte yükseltelim düşüncesindeler. ...”*

- (80) **Belge 13:** G...’de yapılan yerinde incelemede elde edilen, 28.10.2010 tarihinde A... BANK’ın Kurumsal Bankacılıktan Sorumlu GMY’si (...)den<sup>5</sup> G.’nin Finansal Kurumlar ve Kurumsal Bankacılık GMY’si (...) gönderilen kısa mesajda (sms) aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

*“Günaydın dostum. Salı günü yemekte yine bir benchmark yapalım. Ben ekteki bilgilerimle geleceğim. Sen de arkadaşlarına aynı paralelde hazırlık için talimat ver istersen. Sevgiler.*

- TL, FX Krediler.
- TL, FX Vdsz mevduat ortalaması.
- TL, FX Vdli mevduat ortalaması.
- İthalat FX satış, İhracat FX Alış.
- Kar.
- Toplam komisyon.
- Tahsil ve takas rakamları.

- Toplam müşteri sayısı.

- Toplam ziyaret sayısı.”

(81) Söz konusu mesaj aynı tarihte (...) tarafından Kurumsal Bankacılık Koordinasyon Birim Müdürü (...) “A...BANK-(...)” konusuyla iletilmiştir. (...) tarafından 01.11.2010 tarihinde gönderilen cevapta ise, **“Bilgiler aşağıda yer almakta, ancak A...BANK ve bizim kurumsal müşteri tanımlamamız oldukça farklı, yani rakamlar karşılaştırılabilir değil.”** ifadelerine yer verilmiştir.

(82) **Belge 14:** V...BANK'ta yapılan yerinde incelemede alınan, 29.11.2010 tarihinde Kaynak Yönetimi Müdürü (...) tarafından Hazine Başkanlığı'ndan ve Yatırım Bankacılığı Başkanlığı'ndan sorumlu GMY (...) gönderilen “(...)” konulu iç yazışma niteliğindeki e- postada aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

*“(...) halka arzdan elde edilen para için mevduat soruyor miktar (...) TL olarak sordular. 1 ve 2 ay için oran istiyorlar. Z... ve halk'a da sormuşlar onlarla anlaşip belli bir kısmını alayım mı yoksa hepsini fiyatlarmıyız yalnız bu firma aldığı oranları karşı tarafa da söylüyor onu da belirtiyim.”*

(83) (...) tarafından aynı tarihte gönderilen cevapta ise, **“Günaydın, anlaşip bir kısmını almaya çalışalım”** denilmiştir.

(84) **Belge 15:** D...BANK'ta yapılan yerinde incelemede elde edilen, 20.12.2010 tarihinde, Bireysel Bankacılık Pazarlama Ürün Yönetimi Bölüm Müdürü (...) tarafından Perakende Bankacılık GMY'si (...), Bireysel Bankacılık Pazarlama Grup Müdürü (...), Bireysel Bankacılık Satış Yönetimi Grup Müdürü (...) ve Bireysel Bankacılık Pazarlama Ürün Yönetimi Yetkilisi (...) gönderilen, **“Zorunlu Karşılık Oranları Resmi Gazete'de Açıklandı...”** konulu e-postada şu ifadeler yer almaktadır:

“(...) Bey,

*(...), (...) Bey'in TCMB'nin açıklaması üzerine aşağıda ilettiği hesaplamayı, uzun vadede daha yüksek faiz vermemiz durumunda Bankamıza maliyet etkisini görmek için kullandı.*

(...)

**Görüşüğümüz rakip bankalar ve (....)'lar, ay başına kadar piyasayı izlemeyi ve henüz vadeye göre fiyatlama yaklaşımlarında değişiklik yapmamayı hedefliyorlar. Bu nedenle biz de strateji olarak bir müddet daha bekleme taraftarıyız.”**

(85) **Belge 16:** V...BANK'ta yapılan yerinde incelemede alınan, 31.01.2011 tarihinde (...) Şube Müdürü (...) tarafından Kaynak Yönetimi Müdürü (...) gönderilen ve İç Anadolu Bölge Müdürü (...), Hazine Başkanı (...) ve Hazine Başkanlığı'dan ve Yatırım Bankacılığı Başkanlığı'ndan sorumlu GMY (...) bilgi verilen **“Centilmenlik Anlaşması Hk.”** konulu iç yazışma niteliğindeki e-postada aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

*“Sizlerin bizlere kamu mevduatı ile ilgili olarak Bankamızla diğer 2 kamu bankası (Z.*

*Bankası ve H.ası) arasında centilmenlik anlaşması yapmış olduğumuz her daim belirtilmektedir.*

*Bu nedenle bizlere Z. Bankası ve H.ası'nı küstürmeyelim diye onlarla görüşüp fiyatlamalar yapıldığı söylenmektedir.*

*Ve onlardan gelen fiyatlamaların üstüne çıkmayarak paralar o bankalarda kalmaktadır. Keşke anlaşmaya sadık kalınsa da bizde olan mevduatta bizde kalsa...*

**Ancak bugün yaşadığımız ve aşağıda belirtilen olay onların açık yüzünü ortaya koyduğu gibi centilmenliğin de öyle olmadığını göstermiştir.**

*(...) Şubemde olan (...) Belediyesi'ne ait (...) TL'lik bedelin diğer bankalarla görüşüp 35 günlük vadeye % (...) ile anlaştık denilmesine rağmen Z. Bankası tarafından % (...) fiyatlama yapılmasıyla Şubemden çıkmasına sebep olmuştur.*

*Olay hem (...) Belediyesi yetkilileriyle yapılan görüşmeler hem de Z. Bankası ilgili Şube Müdürü ile yapılan görüşmede verilen oranın % (...) olduğu tespit edilmiştir.*

*Z. Bankası Müdürü fiyatlamanın Bölge Müdürlüğünün yetkisiyle yapıldığı ifade edilmiştir. Anlaşıldığı üzere Z. Bankasının Genel Müdürlüğü sizlerle yapılan görüşmelere sadık kaldığını belirtse de Bölge kanalıyla centilmenlik anlaşmasına uymayarak farklı bir politikayla paraları kendine çekmekte oldukça başarılı olmuştur.*

*Bizler verilen sözlerde bankamızın Şubesiyle, Bölge Müdürlüğü'müz ve Genel Müdürlüğü'müzle bir bütün olduğumuzu zaten göstermekteyiz.*

*Ama nasıl bir centilmenlik anlayışdır ki Z. Bankasının bakış açısı ve izlediği politika Genel Müdürlüğünce farklı, Bölge Müdürlüğünce farklı bir oran verdirerek centilmenlik anlaşmasını devam ettirebilmektedir. Rakip ve centilmenlik anlaşması yaptığı Bankadan mevduatını alabilmenin taktiği bu olsa gerek.*

***Bu durumu daha önceki fiyatlamalarda centilmenlik anlaşmasına uyarak alamadığımız mevduat karşısında Bankamda ki mevduatında çıkmasına çok üzül düğüm ve bu meblağın çıkışını hazmedemediğim için yazdım;***

*Sizler beklide bu durumlan biliyor veya defalarca karşılaştınız belki ama yine de diğer bankaların çalışması ve centilmenlik anlaşmasına bakışlarını bilgilerinize sunmak ve paylaşmak istedim."*

(86) Aynı tarihte (...) tarafından (...) ve (...) gönderilen cevapta ise "(...) Bu konuyu görüşelim" ifadelerine yer verilmiştir.

(87) **Belge 17:** H.'de yapılan yerinde incelemede alınan, Bireysel Bankacılık-Kredi Kartları Ürün Yönetimi Birim Yöneticisi (...) tarafından 30.03.2011 tarihinde Bireysel Bankacılık Yönetimi ve Destek Hizmetlerinden sorumlu GMY (...) gönderilen iç yazışma niteliğindeki e- postada şu ifadeler yer almaktadır:

*"... Ekteki öneriler arasında özellikle, "NakitPuan Expire Date" yapısını bu yıl uygulamaya almak istiyoruz. Biz şu ana kadar sadece inaktif müşterilerin puanlarını siliyoruz. Bu*



yıldan itibaren, tüm puanlar için (Nakit Puan ve Mil) 2 yıllık expire date yapısı getirmek istiyoruz. Bu yapı ile Aralık

2009'dan önce kazanılmış ve kullanılmamış tüm puanları Aralık 2011'de siliyor olacağız. Bu şekilde

(...) T net tasarruf sağlamış olacağız...

**Not: Not: G...Bankası, F...bank, Y... K... ve A...k ile görüştük. Ücretleri artırarak zararlarını kapatmaya çalışıyorlar. Ücret artışlarını henüz kesinleştirmemişler."**

- (88) **Belge 18:** I.'de yapılan yerinde incelemede elde edilen, 04.05.2011 tarihinde Kurumsal Müşteriler Satış ve Pazarlama Müdürü (...) tarafından Kurumsal Müşteriler Satış ve Pazarlamadan Sorumlu GMY (...) gönderilen "Diğer Bankalar" konulu iç yazışma niteliğindeki e-postada aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

"(...)

*hem o/n hem de rotatif (...) % (...) bps'miş. (...) % ancak onlar da yeni kredilerde fiyatlama yapmayı spreadi yüksek tutuyorlarmış."*

- (89) **Belge 19 (Ek:165):** H.'ta yapılan yerinde incelemede tespit edilen, 14.06.2011 tarihinde, Mevduat ve Nakit Yönetimi Daire Başkanlığında Yönetmen olan (...) tarafından Mevduat ve Nakit Yönetimi Daire Başkanı (...) gönderilen "Fiyatlamalar" konulu iç yazışma niteliğindeki e-postada aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

**"(.....) Belediyesi (.....) 32 gün için Vakıf bizden % (.....) rica etti. Bize dün (.....) Belediyesinde destek olmuşlardı. % (..) u verdik.**

*(...) Belediyesi için size dönüp farklı oran talep edebilirler.*

**Bizde onlardan (...) için destek istedik. Sıkıntı olmayacak.**

**(.....) İl Özel İdaresi için (.....) kullandık. Para V'de. Bizim dönüşümüzde bize yardımcı olmuşlardı."**

- (90) **Belge 20:** H.'ta yapılan yerinde incelemede alınan, 13.07.2011 tarihinde Mevduat ve Nakit Yönetimi Daire Başkanlığında Yönetmen olan (...) tarafından Mevduat ve Nakit Yönetimi Daire Başkanı (...) gönderilen "(...)" konulu iç yazışma niteliğindeki e-postada aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

**"(.....) (.....) TL tutarındaki mevduatına 33 günde Z... ve V'le anlaşarak (.....) için kullandığımız oranı verdik. 33 gün %(.....)**

*(.....) Z..., (.....) V'.de. (.....) TL'nin bize aktarılması söz konusu olabilir. Hepimiz aynı oradayız."*

- (91) **Belge 21:** H.'ta yapılan yerinde incelemede elde edilen, 13.07.2011 tarihinde, Mevduat ve Nakit Yönetimi Daire Başkanlığında Yönetmen olan (...) tarafından Mevduat ve Nakit Yönetimi Daire Başkanı (...) gönderilen "(...)" konulu iç yazışma niteliğindeki e- postada,

*"(...) parasının tamamı Z. teymiş. V.bugün (...)tan (...) adına (...) TL Z.e göndermiş. Sonra da (...) bu para için ihaleye çıkmış. Hepimiz anlaşıp (.....) vermiştik. Z... sonrasında dönüp, Şube müdürlerinin farklı fiyatlama alıp %(.....) ile kendilerinin de kaldığını söyledi ve özür diledi.*

*Sonuçta (...) TL 33 gün Z. te %(...) ile kaldı."*

ifadeleri bulunmaktadır.

- (92) **Belge 22:** Y.'de yapılan yerinde incelemede alınan, 04.08.2011 tarihinde Yatırımcı İlişkileri ve Stratejik Planlama Direktörü (...)dan GM Vekili (...), GM (...) ve Finansal Planlama ve Mali İşlerden sorumlu GMY (...) gönderilen niteliğindeki e-postada şu ifadeler yer almaktadır:

*"Just informed (via internal sources) that Garanti will reduce deposit rates 25 bps effective from tomorrow. regards"*

(Çevirisi: **İç kaynaklardan yeni edinilen bir bilgiye göre, G. mevduat oranlarını yarından itibaren geçerli olmak üzere 25 baz puan düşürecek.** Saygılar)

- (93) **Belge 23:** Y.'de yapılan yerinde incelemede tespit edilen, 04.08.2011 tarihinde Yatırımcı İlişkileri ve Stratejik Planlama Direktörü (...) dan GM Vekili (...), GM (...) ve Finansal Planlama ve Mali İşlerden sorumlu GMY (...)ya gönderilen iç yazışma niteliğindeki e- postada; *"CBRT just lowered policy rate to 5.75% (from 6.25%) Corridor also narrowed by increasing O/N borrowing to 5% (from 1.5%). Lending rate stil at 9%"* (Çevirisi: TCMB politika faiz oranını %6,25'ten %5,75'e düşürdü. Gecelik borçlanma faizini %1,5'ten %5'e yükselterek koridoru daralttı. Borç verme oranı hala %9'da) denilmekte; aynı tarihte (...) tarafından yazılan mesajda ise;

"Dear all,

After today's policy rate adjustment (-50bps) we should quickly adjust our price offer as follow:

\* decrease deposits rate (Garanti will decrease by 25 bps, pls check, may be we can be more aggressive?)

\* no decrease in loans rate (for the time being)

Pls come up with a quick proposal in that sence and a calculation on the impact on 2011 forecast, also including the effect on liquidity / funding after material increase of the O/N borrowing rate by 350 bps"

(Çevirisi: Bugünün politika faizi ayarlamasından sonra (-50bps) kendi fiyat teklifimizi hızlıca aşağıdaki şekilde ayarlamalıyız:

**\*mevduat oranlarında indirim (G. 25 baz puan düşürecek, lütfen kontrol edin, belki biz daha agresif davranabiliriz?)**

\*kredi oranlarında indirim yok (şimdilik).

Lütfen bu kapsamda hızlı bir öneri ile ve bunun 2011 tahminleri üzerindeki etkisini, genel borç verme oranının 350 baz puan artışının likidite/fonlama üzerindeki etkisini de dahil edip hesaplayarak gelin) denilmektedir. Buna cevaben Para ve Döviz Piyasaları Grup Direktörü (...) tarafından 05.08.2011 tarihinde GM Vekili (...), Perakende Bankacılıktan Sorumlu GMY (...), Kurumsal ve Ticari Bankacılıktan sorumlu GMY (...), GMY (...), Risk Yönetiminden sorumlu GMY (...), Özel Bankacılık ve Varlık Yönetiminden sorumlu GMY (...) ve GM (...)’a gönderilen e-postada şu ifadelere yer verilmektedir:

*“Only Garanti seems to take a quick action, by cutting its internet rates by approximately %0.25. However, for the mid size tickets, they decreased their rate from % (...) to % (...) for 1 month, and from % (...) to (...)% for maturities above 3 months. (As to remind our current mid sized ticket rate is % (...)-% (...) dump for 1 month, that means Garanti decreased its rates to our current level). Ak, Z. and Isbank say that they havent decided yet the new level at the moment.*

As a first step, we propose:

- for Application 3 (mid rates) %0.50 decrease for maturities 1 day-1 month and %0.25 decrease for maturities above 1 month
- for Application 2 (max rates) %0.25 decrease for maturities 28-184 days, %0.50 decrease for 185- 366 days and %0.40 decrease for maturities above 367 days (so that 6 months max rate will be % (...) +% (...) branch commission and 1 year will be % (...) +% (...))- for new Money campaign, %0.25 decrease for 46-62 days. (current campaign rate is % (...))
- for long term deposits with interim payments, %0.25 decrease for the ones with fix payments.

All of the above rates will be reviewed if rate cut wave among banks continues.”

(Çevirisi: Sadece G. faiz oranlarını %0,25 oranında düşürerek hızlı bir şekilde harekete geçmiş gibi görünüyor. Bununla birlikte orta büyüklükteki mevduat için oranlarını 1 ay vadede % (...)’ten

% (...) ye düşürdüler ve 3 ay üzerindeki vadelerde ise % (...)’den % (...)’e düşürdüler (hatırlatma olarak, bizim orta büyüklükteki mevduat için yürürlükteki oranlarımız 1 ay vadede % (...)-% (...), bunun anlamı G. oranlarını bizim hâlihazırda uyguladığımız seviyeye düşürdü) **A, Z. ve şu an için yeni oranlara karar vermediklerini ifade ettiler.**

İlk adım olarak şunları öneriyoruz:

- Uygulama 3 için (ortalama mevduat büyüklüğü) 1 gün-1 ay arası vadelerde %0,50 oranında indirim ve 1 ay üzerindeki vadelerde %0,25 indirim
- Uygulama 2 için (maksimum mevduat büyüklüğü) 28-184 gün arasındaki vadeler bakımından %0,25 indirim, 185-366 gün vadeler için %0,50 indirim ve 367 gün üzerindeki vadeler için %0,40 indirim (böylece 6 ay için maksimum oran % (...) +% (...))şube komisyonu ve 1 yıl için % (...) +% (...) olacak)
- Yeni para kampanyası için 46-62 gün arasındaki vadelerde %0,25 indirim (mevcut kampanya oranı % (...))

- Ara ödemesi olan uzun dönemli mevduat bakımından, sabit ödemeliler için %0,25 indirim

Eğer bankalar arasındaki indirim dalgası devam ederse, yukarıdaki tüm oranlar tekrar gözden geçirilecektir)

- (94) Aynı tarihte GM Vekili (...) tarafından yazılan cevabi e-postada *“Thank you (...). Is this only your proposal or the proposal agreed with the business?”* (Çevirisi: Teşekkürler (...). Bu sadece sizin öneriniz mi yoksa diğer birimlerle ortak karara varılan/anlaşılan öneri mi?) denmektedir. Bunun üzerine Para ve Döviz Piyasaları Grup Direktörü (...) tarafından verilen cevapta ise, *“This is our proposal, the only call we receive today is from (...)-retail and they said they are fine to cut 0,25 only. I ll tell our team to share total plan with retail and commercial then to speed up the process, if it is fine with all”* (Çevirisi: Bu bizim önerimiz, bugün aldığımız tek telefon perakende-(...)'dan geldi ve %0,25'lik indirimin onlar için uygun olduğunu söyledi. Bizim takıma, eğer onlar için de uygunsa süreci hızlandırmak için tüm planı perakende ve ticari ile paylaşmalarını söyleyeceğim) ifadesi bulunmaktadır.
- (95) Buna cevaben GM (...) tarafından iletilen mesajda *“Ok. Pls keep us posted from the holidays, for the outflows, inflows, competition and the market evolution on a daily basis.”* (Çevirisi: Tamam. Lütfen bizi para çıkışları, girişleri, rekabetin durumu ve pazarın gelişimi açısından, günlük olarak haberdar et.) denmiş ve akabinde 06.08.2011 tarihinde (...) tarafından iletilen yazıda ise aşağıdaki hususlar belirtilmiştir:

*“Here is the summary of Friday*

(...)

*\*For the small and mid sized tickets banks above used almost the same prices. But most of them*

*except G. have expressed that they havent decided on the new level. We will be in touch with the marketfor the new level prices next week.”* (Çevirisi: İşte Cuma gününün özeti:

(...)

**\* Küçük ve orta büyüklükteki mevduat için bankalar neredeyse aynı fiyatları kullandılar fakat, G. hariç, çoğu yeni seviye hakkında karar vermediklerini ifade ettiler.**

**Gelecek hafta yeni fiyat seviyesi hakkında pazarla iletişim halinde olacağız)**

- (96) **Belge 24:** H.'ta yapılan yerinde incelemede elde edilen, 05.08.2011 tarihinde Kurumsal Pazarlama Daire Başkanlığı'nda Bölüm Müdürü olan (...)’tan Kurumsal Pazarlama Daire Başkanı (...)’a gönderilen ve Kurumsal ve Ticari Pazarlamadan sorumlu GMY (...)’a bilgi verilen *“Diğer Banka FTP<sup>7</sup> Bilgileri”* konulu iç yazışma niteliğindeki e- postada aşağıdaki ifadelere rastlanmıştır:

7 FTP, “Funds Transfer Price”ın kısaltması olup “Fon Transfer Fiyatı” olarak Türkçeleştirilmiştir.

“V...BANK’tan öğrenemedik, diğer 3 bankanın FTPLeri aşağıdaki tablodadır.

	SPOT			ROTATİF		
	TL	USD	EURO	TL	USD	EURO
Y.	(...)	(...)	(...)	(...)		
G.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
A...BANK	(...)	(...)	(...)			

- (97) **Belge 25:** Y.’de yapılan yerinde incelemede alınan, 19.09.2011 tarihinde Kredi, Banka ve Ön Ödemeli Kartları Ürün Yöneticisi (...) tarafından “Kartlar Ürün Yönetimi” ile “Marka ve Pazarlama İletişim” birimlerine gönderilen e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır.

*“Nakit çekim ücretini 21 Ekim 2011 tarihi itibarı ile alttaki şekilde değiştiriyor olacağız, Bununla ilgili olarak çok acil ekstre arkası revizesi ve başvuru formu revizeleri gerekiyor, (...) çok acil Kl’ye tüm kart tipleri için ekstre, başvuru formu değişikliği talebini iletir misiniz?*

*21 Ekim’de internet siteleri de revize edilmiş olmalı, TNA ücreti de buna paralel değiştiği için bununla ilgili alanlar da revize edilmeli.*

*(...) hizmet komisyon tarifesi için de gerekli güncelleme yaptırılmalı, Aklıma gelmeyen başka bir mecra varsa onu da listeye ekleyin ltf,*

**Y... K... ATM’leri, Y... K... İnternet Bankacılığı ve Y... K... Telefon**

**Bankacılığı için tutarın %3’ü+5 TL<sup>8</sup>; (ÖNCEKİ HALİ %3+ 3 TL İDİ)**

**Y... K... şubeleri ve yurtiçi/yurtdışı diğer bankalar için**

**Tutarın %3’ü+7 TL olarak değişecektir<sup>9</sup>; (ÖNCEKİ HALİ %3+ 4 TL İDİ)”**

- (98) **Belge 26:** G...’de yapılan yerinde incelemede alınan, 20.09.2011 tarihinde G... GM’si (...) tarafından G. GM’si (...), Finansal Pazarlama ve Analizden Sorumlu Birim Müdürü (...), Genel Muhasebeden sorumlu GMY (...) ve G.nin Hazinesinden Sorumlu GMY’si (...)na gönderilen **“KK faizlerini aynı bıraktı TCMB”** konulu e-posta ile TCMB’nin, bankalar tarafından kredi kartı işlemlerinde uygulanacak azami akdi (nakit avans) ve gecikme faiz oranlarını değiştirmedigine ilişkin bilgi verilmiştir. (...) tarafından söz konusu mesaja cevaben bütçenin nasıl olduğu sorulmuştur. G...’ın Finans ve Risk Yönetiminden sorumlu GMY’si (...) ise konu ile ilgili şu açıklamalarda bulunmuştur:

*“(...) faiz bütçe de var. quarterly (...) bize artı yazacaktır. Nakit çekimden kayıp için quarterly (...) tl bütçelendi.*

*Nakit avans kaybı dengelemek için şu anda % 3+3 tl olan nakit çekim ücretini %*

8 İfadeler belgenin orijinalinde kalın yazılmıştır.

9 İfadeler belgenin orijinalinde kalın yazılmıştır.

**3+5 tl çıkarmayı pazarlamaya önereceğim. A...k bu fiyatlamaya geçti. Y... K... de dün bana buna geçmek için düğmeye bastığını belirtti.”**

(99) Bunun üzerine (...) gönderdiği e-postada, “Evet (...). Ama başka değişikliklerde yapacağız. (...) rakamlar öyleyse (...) konuşalım arttıralım.” ifadelerine yer vermiştir.

(100) **Belge 27:** G...’ta yapılan yerinde incelemede alınan, 22.09.2011 tarihinde F.MIS Müdürü (...) tarafından Ürün Yönetimi Yönetmeni (...), Ürün Yönetimi Yönetmeni (...), Muhasebe ve Mutabakat Yönetmeni (...)’e gönderilen, Pazarlama Koordinatörü (...), Muhasebe ve Mutabakat Yöneticisi (...), F. ve Risk Yönetiminden sorumlu GMY (...), Müşteri Yönetimi Müdürü (...), Müşteri Yönetimi Yöneticisi (...) ve (...)’e bilgi verilen “*Nakit Avans Ücreti*” konulu e-postada,

*“Nakitle ilgili son düzenlemeden sonra nakit ciromuz aylık ortalamada (...) seviyesinden gerileyecek ve yılda (...) TL gelir kaybımız olacak.*

*Bu kaybın en azından bir kısmını kompanse edebilmek adına dün alınan kararla;*

**“Onus tarafta 3%+3 olan nakit avans ücretinin %3+5 olarak değiştirilmesine karar verildi. Yarın itibariyle ekstrelerde mesaj çıkmaya başlanması ve takip eden 40. günde sistemsel parametre girişinin yapılması konusunda yardımınızı rica ederim.**

*(A...BANK ve Y. geçen hafta ekstrelerde mesaj çıkmaya başladılar)”*

ifadelerine yer verilmiştir.

(101) **Belge 28:** A...BANK’ta yapılan yerinde incelemede elde edilen, (...) Ticari Şube Müdürü (...) tarafından 24.10.2011 tarihinde Ticari Bankacılık Pazarlama ve Satış Bölümü Başkanı (...), KOBİ Bankacılığı Genel Müdür Yardımcısı (...) ve Ticari Bankacılık Pazarlama ve Satış Müdürü (...)’e gönderilen “*piyasadan son haberler*” başlıklı e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır.

*“Son durum: toplam kapanış (...)TL. Nispeten kapanışların önünü kestik, artış yapan bankaların yann daha fazla aksiyon alması beklentisi oluştu. Aynı oranda artışlar olmaz ise yann kapanışlar artabilir. Kredilerdeki artışa paralel mevduat faiz oranlarında artış olmaması en büyük tepki. (...) (...) TL mevduatını bağladığı için bugün kapama yapmayacak ancak fırsatçı bir eğilim olduğu yönünde tepki büyük.*

*Y. (ftp (...)) = kullandınımlar (...)%-(...)% H. ((...)) = +(...) spread minimum*

*T. ve I. (ftp (...))= tepki yok, T. (...) ile kullandırma devam.(...)”*

#### **J. GENEL DEĞERLENDİRME**

(102) İşbu soruşturma, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren 12 teşebbüs arasında 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlaline yol açan bir anlaşmanın ve/veya uyumlu eylemin var olup olmadığının tespiti amacıyla yürütülmüştür. Bu kapsamda, soruşturma sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerin belirtilen nitelikte bir ihlale vücut verip vermediğinin belirlenmesinden önce, mezkûr Kanun maddesi uyarınca belgelerin değerlendirilmesinde esas alınan ilkeler ve 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesi

bağlamında teşebbüs kavramı hususunda genel açıklamalara yer verilmesinde fayda görülmektedir.

### J.1. Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Esaslar

- (103) Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi; teşebbüsler arasında gerçekleştirilen ve amacı, etkisi veya potansiyel etkisi itibarıyla rekabeti sınırlayıcı nitelik taşıyan her türlü anlaşmayı, uyumlu eylemi ve teşebbüs birliği kararlarını yasaklamaktadır. Sözü edilen müesseselere yönelik olarak Kanun'da herhangi bir tanıma yer verilmemekle birlikte, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının oldukça geniş yorumlandığı anlaşılmaktadır.
- (104) Nitekim 4. maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere; anlaşmanın varlığı için tarafların kendilerini bağlı hissettikleri herhangi bir uzlaşmanın mevcut olması yeterlidir. Belirtilen hususa ek olarak, anlaşmaların ispatındaki zorlukları dikkate almak suretiyle kanun koyucu; teşebbüslerin rekabeti sınırlama iradelerini açıkça ortaya koymaktan yahut bu yönde delil olarak kullanılacak belgeleri oluşturmaktan kaçınarak daha dolaylı vasıtalarla uzlaşmalarının Kanun'un uygulama alanı dışında kalmasını, diğer bir ifadeyle kanuna karşı hile yoluna gidilmesini engellemek amacıyla<sup>10</sup> 4. madde kapsamında uyumlu eylem müessesesini düzenlemiştir. Bu çerçevede teşebbüslerin anlaşma düzeyine ulaşmayan ancak kendi bağımsız davranışları yerine ikame ettikleri pratik işbirlikleri uyumlu eylem kapsamında değerlendirilmektedir.
- (105) Mezkûr Kanun maddesinin lafzı ve madde gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, teşebbüslerin rekabeti sınırlama yönündeki iradesinin hangi yöntemler ile ortaya çıktığından ziyade, kurulan uzlaşmanın amacının, etkisinin veya potansiyel etkisinin rekabet karşıtı olup olmadığına önem arz ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim Kurul kararlarında da Kanun'un 4. maddesinin hangi araçla ihlal edildiği değil teşebbüsler arasında ihlal niteliğinde bir irade uyuşmasının mevcut olup olmadığı üzerinde durulmaktadır.
- (106) Öyle ki, Kanun'un 4. maddesinin uygulanması bakımından önem arz eden husus; anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki yapay farklılıktan ziyade mezkûr Kanun hükümü kapsamındaki uzlaşmalar ile salt paralel davranışlar arasındaki ayrımın ortaya konulmasıdır. Dolayısıyla Kurulumuz, uyumlu eylemin apayrı bir rekabet hukuku kavramı olarak değil fakat 4054 sayılı Kanun ve gerekçesinde belirtildiği üzere, anlaşmanın varlığının ispatlanmasında bir araç olarak kabul edilmesi gerektiğinin altını çizmektedir.<sup>11</sup> Belirtilen yaklaşımdan hareketle, Kurul'un yakın tarihli kararlarında anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının bir arada kullanıldığı ve Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki rekabet ihlallerini kapsamak üzere genel olarak **"uzlaşma"** kavramının tercih edildiği görülmektedir.
- (107) Rekabeti sınırlayıcı uzlaşmaların kapsamının belirlenmesine yönelik işaret edilen bu geniş yaklaşıma ek olarak, 4054 sayılı Kanun uyarınca uzlaşmanın tespitinde *delil serbestisi* ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Zira Kanun'un 40. maddesi uyarınca rekabet hukukunda resen araştırma ve resen harekete geçme ilkesi

10 Bkz. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesi.

11 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı Kurul kararı

benimsenmiştir. Mezkûr düzenlemeler kapsamında Kurul; ihbar veya şikâyet üzerine yahut resen belirli bir ihlal iddiasına yönelik işlem başlatmakta, Kurul tarafından yetkilendirilen raportörler ise Kanun'un 14. ve 15. maddelerine dayanarak her türlü evrakı ve bilgiyi talep edebilmektedir. Benzer şekilde ihlal iddiasına muhatap olan teşebbüsler de "*karan etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili*" Kurula sunma imkânına sahiptir. Bu çerçevede uzlaşmaların ispatında birincil delillerle birlikte ikincil delillerin ve karinelerin de kullanılabilmesi görülmektedir.

- (108) Rekabet hukuku uygulamasında her türlü ispat vasıtasının delil olarak kullanılabilmesi öngörülmekle birlikte, söz konusu vasıtaların değerlendirilmesinde delillerin haiz olduğu ispat gücü önem arz etmektedir. Hukukun diğer alanlarında olduğu gibi rekabet hukukunda da bir rekabet ihlalinin gerçekleştiği iddiasının ispatlanması, söz konusu ihlal için öngörülen ispat standardını karşılayacak yeterlilikteki delillerin varlığı ile mümkündür. Delillerin ispat gücünün ölçülmesinde esas alınan kriter ise delillerin sayısı değil, kaynağı, oluşturulma koşulları, sağlam ve güvenilir olup olmadığı ve delilin diğer ispat vasıtaları ile tutarlılık arz edip etmediğidir. Bu çerçevede ihlalin varlığı yahut hangi teşebbüslerin ihlale taraf olduğu değerlendirilirken, elde edilen delillerin miktarından ziyade bu delillerin nitelik itibarıyla ihlali ispatlamaya yeterli olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kimi hallerde tek bir delil dahi ihlal iddiasının ispatı için yeterli kabul edilebilmektedir.
- (109) Delillerin değerlendirilmesi bakımından dikkate alınması gereken bir başka husus, mevcut delillerin ispat gücü ölçülürken her bir belgenin münferit olarak ispat standardını sağlamasının zorunlu olmaması, diğer bir ifadeyle delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesinin gerekliliğidir. Zira yukarıda ifade edildiği üzere uzlaşmaların ispatında birincil delillerle birlikte ispat gücü görece düşük olan iletişim delilleri ve iktisadi deliller de kullanılabilir. Bu çerçevede her bir delilin konu, süre, taraflar gibi ihlalin tüm unsurlarını içermesi gerekmemekte, birbirleriyle tutarlı olmaları koşuluyla, delillerin bir bütün olarak söz konusu unsurları ortaya koymalarının yeterli olacağı kabul edilmektedir.
- (110) Belirtilen açıklamalar ışığında, işbu soruşturma kapsamında elde edilen deliller bakımından da gündeme gelen, iletişim delillerinin değerlendirilmesi sorununa da dikkat çekilmesinde yarar bulunmaktadır. Öncelikle, iletişim delillerinin beyanlarla birlikte delil hiyerarşisinin en üst seviyesinde yer aldığı vurgulanması gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle uzlaşmaya taraf olan teşebbüslerin soruşturma açılmadan önce oluşturdukları (eş zamanlı) belgeler, birinci kişi konumundaki şahıslar tarafından oluşturulmaları sebebiyle ispat gücü son derece yüksek deliller arasında yer almaktadır<sup>12</sup>. Ayrıca uzlaşmaya taraf olan teşebbüslerin her birinden bilgi ve belge elde edilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. Zira delillerin ispat gücü bakımından önemli olan, delilin nerede elde edildiği değil içerik olarak hangi bilgileri ihtiva ettiğidir. Dolayısıyla teşebbüslerden birinde yapılan incelemelerde elde edilmiş olan bir belge, ihlalin tarafı olan bütün teşebbüsler aleyhine delil olarak kullanılabilir.
- (111) Değinen hususlara ek olarak, elde edilen belgelerde teşebbüslerin irade beyanlarının sarih olarak yer alması zorunluluğunun bulunmadığının belirtilmesinde yarar görülmektedir. Zira Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere rakipler

12 OECD (2006), "Policy Roundtables: Prosecuting Cartels without Direct Evidence", <http://www.oecd.org/dataoecd/19/49/37391162.pdf>, s.20 (Erişim tarihi: 29.07.2012).



arasında gerçekleştirilen uzlaşmalar herhangi bir şekil şartına tabi olmadığından, irade beyanlarının yazılı veya sözlü, sarıh yahut zimni olarak sunulması mümkündür. Belirtilen hususa ek olarak, özellikle fiyat, arz miktarı, satış stratejisi, maliyet gibi stratejik verilere ilişkin bilgiler içeren iletişimler tek taraflı olarak sunulduğunda dahi rekabet ihlali olarak değerlendirilebilmektedir.

- (112) Nitekim belirtilen nitelikte bir iletiyi alan teşebbüs, rekabeti sınırlayıcı bir uzlaşmanın tarafı olmayacağını derhal ve açıkça karşı tarafa bildirmediği sürece uzlaşmaya zımnen irade göstermiş sayılacaktır. Zira rakiplerinden değinilen unsurları taşıyan bir ileti alan teşebbüsün, sözü edilen bilgileri kendi ticari politikalarında dikkate almamasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Öyle ki, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *T-Mobile*<sup>13</sup> kararında, fiyat artırımı yönünde açık bir anlaşma tespit edilemese dahi, tek bir teşebbüsün, rekabete duyarlı bilgiler içeren tek bir açıklamada bulunduğu tek bir rakipler arası iletişimin, iletişime taraf olan teşebbüslerin tamamı bakımından ihlalin varlığına hükmedilmesi için yeterli olabileceği açıkça ortaya konulmuştur. Böyle bir durumda sorumluluktan kurtulmanın tek yolu, yukarıda belirtildiği üzere, ihlale taraf olunmadığının rakiplere derhal ve açıkça bildirilmesi ve bu tür bir bildirim yapıldığı yönünde delil sunulmasıdır. Aynı yaklaşım Kurul tarafından 18.04.2011 tarih, 11-24/464-139 sayılı *Otomotiv* kararında da benimsenmiştir.
- (113) Bu kapsamda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi; rekabeti sınırlayıcı amaç, etki veya potansiyel etkiden birinin varlığı durumunda ihlalin oluşmuş sayılacağını öngörmektedir. Bu itibarla, sözü edilen iletişim neticesinde teşebbüslerin paralel davranış içerisinde olduklarının, diğer bir ifadeyle uzlaşmanın ilgili pazardaki etkisinin ispat edilmesine gerek olmayacağı da açıktır.
- (114) Öte yandan bahsi geçen ve "Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Bilgi ve Belgeler" başlığı altında kronolojik olarak sıralanan belgelerin değerlendirilmesinde; faiz oranlarının belirlenmesine, kamuoyuna duyurulmasına ve uygulanmasına ilişkin mevzuat hükümleri, ilgili düzenleyici otoriteler ve teşebbüslerin kendi yapılanmaları içerisinde gerçekleşen süreçler dikkate alınmıştır. Söz konusu hususlara aşağıda yer verilmektedir.
- (115) "Bankacılık Sektörüne İlişkin Bilgiler" bölümünde "Mevduat ve Kredi Faiz Oranlarının Belirlenmesi" başlığı altında da açıklandığı üzere, bankaların mevduat ve kredi işlemleri bakımından söz konusu olan üç farklı faiz oranı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 2006/11188 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 5. maddesi ve TCMB'nin çıkardığı 2006/1 sayılı T...liğ'in 6. maddesi hükmü uyarınca bankaların TCMB'ye bildirdikleri azami faiz oranlarıdır. İkincisi, anılan Bakanlar Kurulu kararının ve T...liğ'in belirtilen maddeleri ile getirilen yükümlülük uyarınca bankaların TCMB'ye bildirdikleri oranı aşmamak kaydıyla şubelerinde ilan ettikleri faiz oranıdır. Üçüncüsü ise bankaların yine T...liğ'in 3. ve 4. maddeleri ile tanınan serbesti çerçevesinde, TCMB'ye bildirilen azami oranı aşmamak kaydıyla, fiilen uyguladıkları faiz oranlarıdır. Fiilen uygulanacak faiz oranları, müşterinin özel durumu ile işleme esas olan mevduatın ya da kredinin hacmine ve vadesine göre ya da bankanın/şubenin o andaki nakit ihtiyacına ve riskine göre belirlenebilmektedir. Bu kriterlerin gözetilebilmesi amacıyla banka genel müdürlükleri tarafından şubelere belirli yetkiler tanınmaktadır. Banka şubeleri

13 Case C-8/08, T-Mobile Netherlands, [2009] ECR I-4529.

bu yetkiler çerçevesinde kredi işlemlerinde ilan edilen faiz oranının altına inebilmekte, mevduat işlemlerinde ise ilan edilen faiz oranının üstüne çıkabilmektedir. Ancak belirli büyüklükteki kredi ve mevduat işlemleri bakımından şubelerin yetkileri yetersiz kalmakta ve şubeler genel müdürlüklerin o işlem özelinde belirlediği faiz oranı üzerinden işlem gerçekleştirmektedir.

- (116) Soruşturma sürecinde teşebbüslerin her üç faiz oranına ilişkin bilgileri incelenmiştir. Yapılan inceleme neticesinde, gerek mevduat gerekse kredi işlemlerinde TCMB'ye bildirilen faiz oranının bankaların uygulamaları bakımından yalnızca bir sınır teşkil ettiği, bu oranların fiilen uygulanan oranlardan önemli ölçüde farklılaştığı tespit edilmiştir.
- (117) Benzer şekilde, ilan edilen faiz oranları ile uygulanan faiz oranları arasında şubelere tanınan yetkiler nedeniyle önemli farklar bulunduğu görülmüştür. Bu çerçevede dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerde hem ilgili dönemde geçerli olan ilan edilmiş faiz oranları hem de fiilen müşteri bazında uygulanan faiz oranları göz önünde bulundurulmuştur.
- (118) Bununla birlikte, ilan edilen faiz oranlarının uygulamayı yansıtmadığı düzeyinin mevduat ve kredi hizmetleri bakımından farklılaştığını belirtmek mümkündür. Zira belgelere ilişkin olarak yapılan detaylı değerlendirmelerde de görülebileceği üzere, bankalar mevduat işlemleri bakımından geçerli olacak ilan edilen faiz oranlarını kredi işlemlerinde geçerli olacak ilan edilen faiz oranlarına nazaran daha seyrek güncellemekte, bu durum da mevduat işlemlerinde fiilen uygulanan faiz oranlarının ilan edilen faiz oranlarının önemli ölçüde üzerinde gerçekleşmesine neden olmaktadır. Ancak kredi işlemleri bakımından geçerli olacak faiz oranları bankalar tarafından sıklıkla güncellenmekte ve bu oranlar büyük ölçüde yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulamaya yansımaktadır. Dolayısıyla mevduat işlemleri bakımından uygulanan faiz oranları, kredi işlemleri bakımından ise ilan edilen ve uygulanan faiz oranları gösterge olarak kabul edilebilecektir.
- (119) Faiz oranlarının belirlenmesi ve uygulamaya girmesi bakımından açıklanmasında fayda görülen bir diğer husus belirtilen oranların ilan edilme ve uygulanma zamanlarına ilişkindir. Nitekim ilan edilen faiz oranları genellikle uygulamaya geçmeden bir gün önce ya da yürürlük tarihinde bankaların şubelerinde ya da web sitelerinde duyurulmaktadır. Bununla birlikte, kampanyalar dışında, şube yetkileri çerçevesinde fiilen uygulanacak faiz oranlarına ilişkin bir ilan ya da duyuru yapılmamaktadır. Banka şubeleriyle yapılan görüşmelerde, şube yetkisi çerçevesinde uygulanabilecek oranların ancak uygulama tarihinde ya da uygulama tarihinin bir gün öncesinde mesai bitimi sonrasında şubelere bildirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla fiilen uygulanan oranlar, müşteriler tarafından ancak uygulamaya başlandığı tarihten itibaren şube ile görüşmek suretiyle öğrenilebilmektedir. Bir başka deyişle müşteriler, şubelerin henüz uygulama yetkisinin bulunmadığı geleceğe dönük faiz oranlarını öğrenme imkânına sahip değildir.

## J.2. Belgelere İlişkin Değerlendirmeler

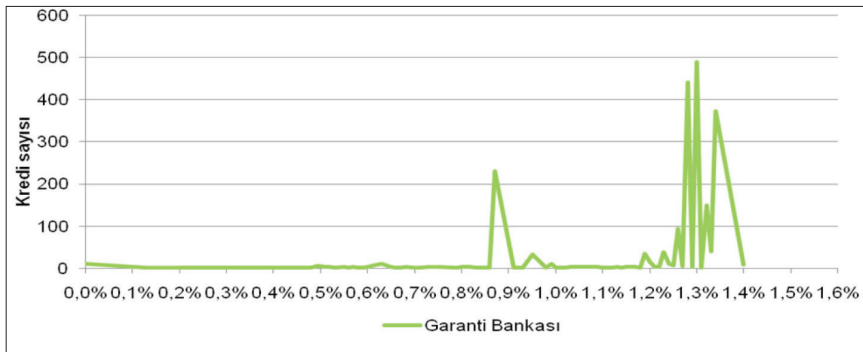
### J.2.1. Belge 1

- (120) G.'de yapılan yerinde incelemede alınan ve 21.08.2007 tarihinde (saat:14.36'da) GMY (.....) tarafından GM (.....)'e gönderilen, GMY (.....) ile (.....)'e bilgi verilen "A...bank 1.41" konulu yazışmaya "Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Bilgi ve Belgeler" başlığı altında Belge 1 olarak yer verilmiştir. Söz konusu e-postada özetle; A...bank'ın bir sonraki günden itibaren (22.08.2007) konut kredilerini aylık vadede %1,41 yapacağı ve 'nın halen bir değişiklik yapmadığı ifade edilmekte, kendilerinin nasıl bir politika izlemesi gerektiğine ilişkin olarak GM'nin önerisi talep edilmektedir.
- (121) E-postada yer alan, A...bank'ın ve 'nın konut kredisi faizi değişikliklerine ilişkin ifadeler incelendiğinde, ile ilgili ifadenin bankanın hâlihazırdaki durumuyla, A...bank ile ilgili ifadenin ise A...bank'ın geleceğe yönelik fiyat stratejisiyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, 21.08.2007 tarihinde G. ve A...bank arasında konut kredisi faiz oranı değişiklikleri ile gelecekte uygulanacak faiz oranlarına ilişkin bir iletişim olduğu görülmektedir. Zira belgede, A...bank'ın bir sonraki gün konut kredisinde uygulayacağı faiz oranını değiştireceği belirtilmekte ve uygulanacak yeni faiz oranı (%1,41) telaffuz edilmektedir. 'nin ise henüz bir değişikliğe gitmediği ifade edilerek, G.'nin faiz oranı değişikliğinden önce bir süre bekleyip beklememesi hususunda görüş istenmektedir.
- (122) Söz konusu e-postadaki ifadeler, G.'nin ve A...bank'ın henüz ilan edilmeden ve bu suretle kamuya duyurulmadan önce konut kredilerine ilişkin olarak birbirlerinin uygulayacakları faiz oranları hakkında bilgi edindiklerini ortaya koymaktadır. Öte yandan söz konusu yazışmayı gerçekleştiren kişilerin unvanları ve teşebbüslerin pazardaki konumları göz önünde bulundurulduğunda, paylaşılan bilgilerin G. yönetimince karar alma sürecine dahil edildiği ve bu durumun pazar üzerinde etki doğurabileceği anlaşılmaktadır. Zira A...bank'ın gelecekteki faiz oranı değişikliği G. GMY'si tarafından GM'ye ve diğer ilgili GMY'ye, başka bir ifadeyle bankanın karar alma sürecinde etkin olan kişilere ulaşmıştır. Ayrıca TBB verilerine göre belgede adı geçen G.'nin ve A...bank'ın 2007 yılında toplam konut kredileri içerisindeki pazar payları incelendiğinde, G.'nin %13,84 pazar payı ile lider konumunda olduğu, A...bank'ın da %13,38 pazar payıyla G.'nin ardından ikinci sırada yer aldığı tespit edilmiştir. Ayrıca, e-postanın gönderildiği 21.08.2007 tarihinde saat 14.36'da, A...bank'ın ertesi gün uygulamaya başlayacağı faiz oranının G. tarafından şubelerden veya müşterilerden öğrenilme imkanı bulunmamaktadır. Zira banka genel müdürlüklerinin, yeni faiz oranlarını en erken uygulamanın başlamasından önceki gün mesai saati sonrasında şubelerine gönderdikleri tespit edilmiştir. Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, konut kredilerinde en yüksek pazar payına sahip olan iki teşebbüs arasında geleceğe yönelik fiyat politikaları hususunda bir bilgi paylaşımının olduğu anlaşılmakta ve bu durumun ilgili teşebbüsler arasında koordinasyona neden olduğu değerlendirilmektedir.
- (123) E-postada belirtilen faiz oranı değişikliklerinin uygulamaya yansımada yansımadığının tespiti amacıyla A...bank'tan ve G.'den, e-postanın gönderildiği tarihi de içine alan 13- 31.08.2007 dönemi için konut kredisine ilişkin ilan edilen ve müşterilere uygulanan faiz oranları talep edilmiş ve gönderilen bilgiler çerçevesinde yapılan de-

ğerlendirmeye göre; G. 13-31.08.2007 döneminde konut kredisi faizlerinde herhangi bir değişikliğe gitmemiş ve söz konusu dönemde tüm vade ve tutarlar için aylık %1,34 oranında faiz uygulayacağını kamuya duyurmuştur. A...bank ise 22.08.2007 tarihinde konut kredisi faiz oranlarını aynı gün yürürlüğe girmek üzere değiştirdiğini ilan etmiştir. Banka, 12 ay, 24 ay ve 36-240 ay vade ve tüm tutarlar için bir önceki dönemde sırasıyla %0,99, %1,29 %1,34 olarak belirlediği faiz oranlarını, sırasıyla %1,06, %1,36 ve %1,41'e yükseltmiştir. Dolayısıyla 21.08.2007 tarihli e-postada G. yetkilisinin belirttiği hususun doğruluğu A...bank tarafından gönderilen bilgiler ile teyit edilmiştir. Nitekim e-postanın gönderim tarihi olan 21.08.2007 tarihinden bir gün sonra A...bank, 26-240 ay vade için konut kredisi aylık faiz oranını %1,41'e yükseltmiştir.

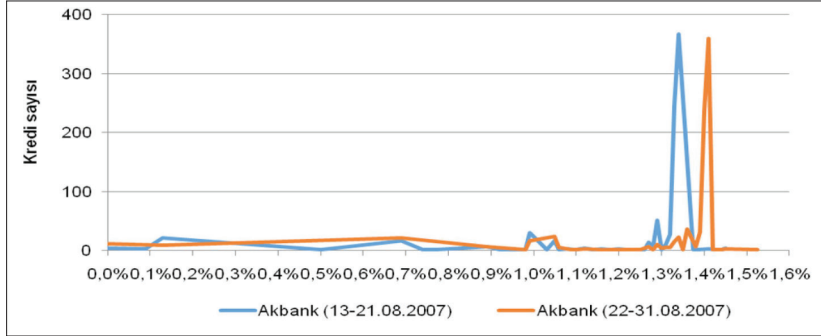
- (124) Bu kapsamda belirtmek gerekir ki, G.'nin, A...bank'ın faiz oranı politikasına dair bilgi sahibi olmasının ardından faiz oranlarında bir değişikliğe gitmemesi, e-postanın rekabet hukuku incelemesi açısından önemini azaltmamaktadır. Zira 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulanması bakımından önem taşıyan husus G.'nin A...bank'a ait ve geleceğe ilişkin fiyat bilgisini henüz kamuya ilan edilmeden önce öğrenmesidir. Diğer taraftan G. üst yönetiminin bu bilgiyi öğrendikten sonra kendi karar alma sürecine dahil etmemesi mümkün değildir. Öyle ki banka yönetiminin rakibe ait söz konusu bilgiyi öğrenmesinin ardından yapacağı faiz oranı değişikliğinden vazgeçmiş ya da bu değişikliği ötelemiş olma ihtimali bulunmaktadır.
- (125) Bankaların uyguladıkları konut kredisi faiz oranları incelendiğinde bu oranların büyük ölçüde ilan edilen faiz oranları ile paralellik gösterdiği ortaya çıkmaktadır. Aşağıdaki grafiklerde G.'nin ve A...bank'ın 13-31.08.2007 tarihleri arasında açılan yeni kredi sayılarının müşterilere uygulanan faiz oranlarına göre dağılımına yer verilmiştir:

Grafik 1: G.'nin Uyguladığı Konut Kredisi Faiz Oranları (13-31.08.2007)



Kaynak: G.'den alınan bilgiler çerçevesinde hazırlanmıştır.

Grafik 2: A...bank'ın Uyguladığı Konut Kredisi Faiz Oranları (13-31.08.2007)



Kaynak: A...bank'tan alınan bilgiler çerçevesinde hazırlanmıştır.

- (126) Grafiklerden de anlaşılacağı üzere A...bank'ın faiz oranları 13-22 Ağustos döneminde ilan edilen faiz oranı olan %1,34 oranına yakın seyretmekte, ardından faiz oranı değiştikten sonra 22-31 Ağustos döneminde uygulanan faiz oranları %1,41 seviyesine gelmektedir. Nitekim 13- 22 Ağustos döneminde toplam 860 adet krediden 245'i %1,33; 367'si ise %1,34 faiz oranından verilmiştir. 22-31 Ağustos döneminde ise toplam 859 adet krediden 236 adedi %1,40; 360 adedi ise %1,41 oranından kullanılmıştır. G. açısından da benzer bir durum söz konusu olup uygulanan faiz oranları büyük ölçüde ilan edilen faiz oranı olan %1,34'e yakın gerçekleşmiştir.
- (127) Sonuç olarak, incelenen dönemde uygulanan faiz oranlarının ilan edilen faiz oranları ile büyük ölçüde paralellik göstermesinin, bankaların ilan edilen faiz oranlarına ilişkin geleceğe dönük fiyat stratejilerini birbirleri ile paylaşmalarının rekabeti kısıtlayıcı etkilerini artırdığı anlaşılmıştır.

### J.2.2. Belge 2

- (128) Y...de yapılan yerinde incelemede elde edilen 2 numaralı belge, Y...'nin bir iç yazışması niteliğinde olup, 27.09.2007 tarihinde saat 14.19'da Y...'nin Özel Bankacılık İstanbul Bölge Müdür Yardımcısı (.....) tarafından Y... Hazine Yönetimi Sabit Getirili Menkul Kıymetler Grubu Şubeler Satış Bölüm Başkanı (.....)'ya hitaben yazılan ve diğer bazı çalışanlara bilgi amaçlı olarak gönderilen bir e-postayı içermektedir. "Zaranna Mevduat Uygulaması" konulu bu e-posta incelendiğinde;
- Bazı bankalar arasında mevduat faizlerine yönelik olarak bir centilmenlik anlaşması yapıldığı,
  - Bu centilmenlik anlaşması gereği Y... Özel Bankacılık İstanbul Avrupa Bölge Müdürlüğü'nün, satış ekibine Y...'nin Hazine Yönetimi tarafından verilen maksimum faiz oranı üzerinden mevduat kabul edilmemesine yönelik bilgi verdiği,
  - Ancak, Y...'nin piyasadan centilmenlik anlaşması içinde olunan A...bank'ın ve diğer bazı bankaların %18,75 faiz oranı ile mevduat kabul ettikleri bilgisini öğrendiği,

- Y...’nin müşterilerine söz konusu faiz oranının piyasa yapıcı büyük bankalarda uygulanmadığı bilgisini vermesi karşısında, centilmenlik anlaşması içerisinde bulunan bankalardan birinin bu oranı uygulamasının Y... müşterilerinde bankaya karşı güven sorununa yol açtığına ilişkin düşünüldüğü anlaşılmaktadır.
- (129) Belgede, sözü edilen centilmenlik anlaşmasının tarihine, taraflarına ve üzerinde mutabık kalınan faiz oranına ilişkin detaylı bilgiler yer almamaktadır. Bununla birlikte, belgede bulunan ifadeler anlaşmanın anılan üç unsuruna ilişkin çıkarımlar yapmaya olanak sağlamaktadır. İlk olarak, bankalar arasında bir centilmenlik anlaşmasının varlığından bahsedilen e-postanın 27.09.2007 Perşembe günü gönderilmiş olduğu göz önünde bulundurularak, anlaşmanın bu tarihin hemen öncesinde gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.
- (130) İkinci olarak, belgedeki ifadelerden Y...’nin ve A...bank’ın centilmenlik anlaşmasına taraf olan bankalar arasında olduğu açıkça görülmektedir. Bunun dışında, belgede yer alan “Müşterilerimize bu oranın piyasa yapıcı büyük bankalarda verilmediğini söylerken centilmenlik anlaşması yapılan bankalardan birinde de %18,75 oranının deklare edilmesi ve deftere işletilmesi müşterilerimizin bize olan güveninde sorun yaşamamıza neden olmaktadır.” ifadesi de centilmenlik anlaşmasının taraflarının hangi bankalar olduğu hususunda yol göstericidir. Zira Y...’nin mevduat müşterileriyle yaptığı görüşmelerde piyasa yapıcı büyük bankalardan bahsetmesi ve rakibi konumundaki bu bankaların uyguladıkları faiz oranının üst limitleri hakkında müşterilerine bilgi vermesi, Y...’nin söz konusu rakiplerinin geleceğe yönelik davranışlarına ilişkin bilgi sahibi olduğunu işaret etmekte ve dolayısıyla piyasa yapıcı büyük bankaların yapılan centilmenlik anlaşmasının tarafları arasında olduğunu ortaya koymaktadır.
- (131) T.C. Hazine Müsteşarlığı tarafından 31.08.2007 tarihinde yapılan 2007/101 sayılı basın duyurusu<sup>14</sup> ile 2007-2008 döneminde Piyasa Yapıcısı olarak faaliyet göstermesi uygun görülen bankaların; A...bank, D... Bank A.Ş.<sup>15</sup>, F...BANK, F...bank A.Ş.<sup>16</sup>, H..., Oya...bank A.Ş.<sup>17</sup>, Z..., G., H...KBANK, , V...BANK ve Y... olduğu açıklanmıştır. Bu bilgiler, BDDK’nın bankaların aktif büyüklüğünün sektör toplamı içindeki payını esas alarak yaptığı ölçeklendirme<sup>18</sup> ile birlikte düşünüldüğünde söz konusu dönem için belgede bahsedilen piyasa yapıcı büyük bankalar ifadesinin; Y...’yi, A...bank’ı, G.’yi, ’nı, Z.’i, H’ı ve V...BANK’ı kapsadığı anlaşılmaktadır.
- (132) Son olarak belgede, üzerinde mutabakata varılan faiz oranına ve bu faiz oranının uygulanacağı tutar ya da vade aralığına ilişkin net bir ifadeye de yer verilmediği

14 <http://www.hazine.gov.tr/irj/portal/anonymouse?NavigationTarget=navurl://d3e718df25b76dbbd779b-0f5a5359cd2&LightDTN KnobID=-1207671585> (Erişim tarihi: 23.07.2012)

15 D... Bank A.Ş. 1987 yılından beri Türkiye’de kurumsal bankacılık alanında faaliyet göstermektedir.

16 F...bank A.Ş., BDDK’nın 10.02.2011 tarihli izninin ardından 14.02.2011 tarihinde tüzel kişiliği sona erdirilerek T...’e devredilmiştir.

17 19.06.2007 tarihinde I... ile O... Grubu, Oy...bank A.Ş.’nin hisselerinin tamamının I...’ye satışı konusunda anlaşmaya varmış, 14.12.2007 tarihinde satış ile ilgili BDDK onayının alınmasının ardından 24.12.2007 tarihinde satış işlemleri tamamlanarak Oya...bank, I... Grup çatısı altına girmiştir. Bu çerçevede, incelenen dönem içindeki veriler, Oya...bank A.Ş.’nin faaliyetlerine ilişkindir.

18 BDDK(2007), Bankacılıkta Yapısal Gelişmeler, Sayı 2, s. 10.

görülmektedir. Ancak, "Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler" kısmında tamamına yer verilen ve aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilecek olan 4 numaralı belgeden de anlaşılacağı üzere, bankalar arasında mevduat faizlerine yönelik bir centilmenlik anlaşmasında taraflar uygulayacakları faizin üst limitine yönelik bir muhtabakata varmaktadır. Zira sabit bir vadede mevduat hacmi büyüdükçe, uygulanan faiz oranı artmakta ve yüksek hacimli mevduat sayıca az olsa da belli bir dönemde mevcut olan toplam mevduatın önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Örneğin, BDDK'nın verilerine göre<sup>19</sup> 2007 yılı için 1.000.000 TL ve üzerinde mevduata sahip mudilerin sayısı toplam mudisi sayısının %0,03'ü, 250.000 TL ve üzerinde mevduata sahip mudilerin sayısı ise toplam mudisi sayısının %0,15'i düzeyindedir. Bununla birlikte, aynı yıl, 1.000.000 TL'nin üzerinde olan mevduatın toplamı, toplam mevduat hacminin %39,7'sini, 250.000 TL'nin üzerinde olan mevduatın toplamı ise toplam mevduat hacminin %53,5'ini teşkil etmiştir. Bu nedenle mevduat işlemleri bakımından, yüksek tutarlı mevduatın bankalar arası rekabette öne çıktığını söylemek mümkündür. Dolayısıyla, bankaların mevduat işlemlerine yönelik rekabeti sınırlama amacı gütmeleri halinde yüksek tutarlı mevduata uygulanacak faiz oranına bir üst sınır getirme çabasına girmeleri makul görünmektedir.

- (133) Bu açıklamalar çerçevesinde, anlaşma içerisinde bulunduğu açıkça ifade edilen A... bank'ın %18,75 oranında faiz uygulamasının Y... bakımından sorun yaratmasından yola çıkılarak, bankaların %18,75'in altında bir faiz oranının üst limit olarak belirlenmesi konusunda uzlaştıkları anlaşılmıştır. Yine Belge 4'te yer alan ve bankalar arasında 2008 yılında yapılan bir centilmenlik anlaşmasını konu alan ifadelerden yola çıkarak, bankalar arasında belirlenen faiz oranı üst limitinin aylık vadedeki mevduat için söz konusu olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>20</sup>.
- (134) Belge 2'den varlığı açıkça anlaşılan centilmenlik anlaşmasının bankaların davranışlarını ne şekilde etkilediğini görmek amacıyla öncelikle o dönemde piyasa yapıcısı olarak faaliyet gösteren büyük ölçekli yedi bankanın (Y..., A...bank, , G., H...BANK, V...BANK ve Z.) e-postanın gönderildiği tarih olan 27.09.2007 tarihinden önceki ve sonraki birer aylık dönemi kapsayacak şekilde 03.09.2007 ile 31.10.2007 tarihleri arasında YTL cinsinden tasarruf mevduatı ve ticari kuruluşlar mevduatı için 31 gün ve altındaki vadelerde<sup>21</sup> tüm tutarlarda müşteri bazında uygulanan faiz oranları incelenmiştir. Yapılan inceleme sonucunda oluşturulan ve 03.09.2007 ile 31.10.2007 tarihleri arasındaki her bir gün için %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulanan mevduat sayısını gösterir grafiğe aşağıda yer verilmektedir.

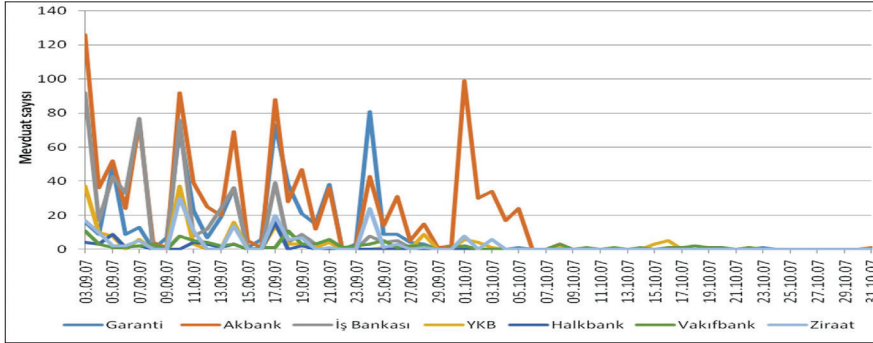
19 BDDK(2007), Bankacılıkta Yapısal Gelişmeler, Sayı 2, s. 10.

20 BDDK'nın verilerine göre; 2007 yılında 1 aya kadar vadeli, bir başka deyişle 31 gün ve altı vadeli mevduat, toplam mevduat hacminin %29'unu oluşturmaktadır.

21 Belgeye ilişkin olarak kararın devamında yapılacak açıklamalarda, aksi belirtilmedikçe 31 gün ve altında vadeye sahip mevduat konu edilmektedir.



Grafik 3: %18,75 ve Üzerinde Faiz Oranı Uygulanan Mevduat Sayısı (31 Gün ve Altı)



Kaynak: İlgili bankalardan alınan bilgiler çerçevesinde hesaplanmıştır.

(135) İncelenen dönemde YTL cinsinden tasarruf mevduatı ve ticari kuruluşlar mevduatı için 31 gün ve altındaki vadelerde tüm tutarlarda müşteri bazında uygulanan faiz oranları ile anılan bankaların e-postasının gönderildiği 27.09.2007 Perşembe gününün öncesindeki ve sonrasındaki davranışları teker teker incelendiğinde;

- G.'nin 03.09.2007 tarihinden 23.09.2007 tarihine kadar olan<sup>22</sup> işgünlük22 dönemde %18,75 ve üzerindeki faiz oranlarından 31 gün ve altı vadede toplam 454 adet mevduat kabul ettiği, 24.09.2007 Pazartesi günü 81 adet, 25.09.2007 Salı günü 9 adet, 26.09.2007 Çarşamba günü 9 adet, 27.09.2007 Perşembe günü 4 adet, 28.09.2007 Cuma günü ise 3 adet mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladığı, bu tarihten incelenen dönemin sonuna kadar ise (21 işgünü) sadece 4 adet mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı verdiği,

- A...bank'ın 03.09.2007 tarihinden 23.09.2007 tarihine kadar olan 15 işgünlük dönemde %18,75 ve üzerindeki faiz oranlarından 31 gün ve altı vadede toplam 782 adet mevduat kabul ettiği, 24.09.2007 Pazartesi günü 43 adet, 25.09.2007 Salı günü 14 adet, 26.09.2007 Çarşamba günü 31 adet, 27.09.2007 Perşembe günü 5, 28.09.2007 Cuma günü ise 15 adet mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladığı, 01.10.2007 ile 05.10.2007 tarihleri arasındaki 5 işgünlük dönemde %18,75 ve üzerindeki faiz oranlarıyla 204 adet mevduat bağladığı, ancak bu tarihten incelenen dönemin sonuna kadar olan 16 işgünlük dönemde sadece 5 adet mevduata anılan faiz oranını verdiği,

- 'nın 03.09.2007 tarihinden 23.09.2007 tarihine kadar olan 15 işgünlük dönemde %18,75 ve üzerindeki faiz oranlarından 31 gün ve altı vadede toplam 477 adet mevduat kabul ettiği, 24.09.2007 Pazartesi günü 8 adet, 25.09.2007 Salı günü 4 adet,

22 Mevduat dönüşleri bankaların bir kısmı bakımından bazı tarihlerde resmi tatil günlerine rastlayabilmekte, bu nedenle resmi tatil günleri de bazı mevduatın vade başlangıç tarihi olabilmektedir. Ancak bu tür mevduat az sayıda banka için ve ihmal edilebilir düzeydedir. Bu nedenle değerlendirmede işgünü esas alınmıştır. Bununla birlikte hafta bazında hesaplanan mevduat sayılarına, vade başlangıç tarihi resmi tatil günlerine denk gelen mevduat da dahil edilmiştir. Yapılan hesaplamalarda ise vade başlangıcı resmi tatil günlerine isabet eden mevduat dışarıda bırakılmıştır.



26.09.2007 Çarşamba günü 5 adet, 27.09.2007 Perşembe günü 1, 28.09.2007 Cuma günü ise 2 adet mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladığı, bu tarihten incelenen dönemin sonuna kadar ise (21 işgünü) %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulamadığı,

- Y...'nin 03.09.2007 tarihinden 23.09.2007 tarihine kadar olan 15 işgünlük dönemde %18,75 ve üzerindeki faiz oranlarından 31 gün ve altı vadede toplam 142 adet mevduat kabul ettiği, 24.09.2007 Pazartesi günü, 26.09.2007 Çarşamba günü ve 27.09.2007 Perşembe günü %18,75 ve üzerinde faiz oranı ile mevduat kabul etmediği, 25.09.2007 Salı günü 1 adet, 28.09.2007 Cuma günü ise 9 adet mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladığı, 01.10.2007 ila 05.10.2007 tarihleri arasındaki 5 işgünlük dönemde %18,75 ve üzerindeki faiz oranlarıyla 11 adet mevduat bağladığı, ancak bu tarihten incelenen dönemin sonuna kadar olan 16 işgünlük dönemde ise 8 adedi 15.10.2007 ve 16.10.2007 tarihlerinde olmak üzere toplam 10 adet mevduata anılan faiz oranını verdiği,
- H...BANK'ın 03.09.2007 tarihinden 23.09.2007 tarihine kadar olan 15 işgünlük dönemde %18,75 ve üzerindeki faiz oranlarından 31 gün ve altı vadede toplam 48 adet mevduat kabul ettiği, bu tarihten incelenen dönemin sonuna kadar ise anılan faiz oranını uygulamadığı,
- V...BANK'ın 03.09.2007 tarihinden 23.09.2007 tarihine kadar olan 15 işgünlük dönemde %18,75 ve üzerindeki faiz oranlarından 31 gün ve altı vadede toplam 71 adet mevduat kabul ettiği, 24.09.2007 Pazartesi günü 3 adet, 25.09.2007 Salı günü 5 adet, 26.09.2007 Çarşamba günü 1 adet, 27.09.2007 Perşembe günü ve 28.09.2007 Cuma günü 2'şer adet mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladığı, bu tarihten incelenen dönemin sonuna kadar ise (21 işgünü) toplam 16 adet mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı verdiği,
- Z.'in 03.09.2007 tarihinden 23.09.2007 tarihine kadar olan 15 işgünlük dönemde %18,75 ve üzerindeki faiz oranlarından 31 gün ve altı vadede toplam 125 adet mevduat kabul ettiği, 24.09.2007 Pazartesi günü 24 adet, 25.09.2007 Salı günü 1 adet, 26.09.2007 Çarşamba günü 3 adet, 28.09.2007 Cuma günü ise 1 adet mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladığı, 27.09.2007 Perşembe günü %18,75 ve üzerinde faiz oranı ile mevduat kabul etmediği, 29.09.2007 tarihinden incelenen dönemin sonuna kadar ise (21 işgünü) 8'i 01.10.2007 Pazartesi günü, 6'sı ise 03.10.2007 Çarşamba günü olmak üzere toplam 14 adet mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı verdiği 22 Mevduat dönüşleri bankaların bir kısmı bakımından bazı tarihlerde resmi tatil günlerine rastlayabilmekte, bu nedenle resmi tatil günleri de bazı mevduatın vade başlangıç tarihi olabilmektedir. Ancak bu tür mevduat az sayıda banka için ve ihmal edilebilir düzeydedir. Bu nedenle değerlendirmede işgünü esas alınmıştır. Bununla birlikte hafta bazında hesaplanan mevduat sayılarına, vade başlangıç tarihi resmi tatil günlerine denk gelen mevduat da dahil edilmiştir. Yapılan görüşmüştür. Her bir piyasa yapıcı büyük banka özelinde yapılan bu incelemeler toplulaştırıldığında;
- söz konusu 7 bankanın 2007 yılının Eylül ayının ilk üç haftası boyunca, 31 gün ve altındaki vadelerdeki YTL cinsinden mevduata kendi içlerinde istikrarlı bir şekilde %18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladıkları,

- ancak tarihi kesin olarak tespit edilemeyen bir iletişim neticesinde bankaların bir centilmenlik anlaşması arayışına girdikleri ve bu anlaşma çerçevesinde belirtilen nitelikteki mevduata uygulanacak faiz oranına %18,75'in altında bir üst sınır getirmek istedikleri,
  - bu anlaşma doğrultusunda 24-28.09.2007 haftası içinde A...bank dışındaki bankaların %18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladıkları mevduat sayısında ve bu oranın uygulandığı mevduatın toplam mevduat tutarı içindeki payında ciddi bir azalma olduğu,
  - 01.10.2007 tarihi itibarıyla ise, istisnai durumlar hariç olmak üzere, A...bank dışındaki 6 bankanın 31 gün ve altında vadeli YTL mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulamayı sona erdirdikleri,
  - A...bank'ın ise 08.10.2007 tarihi itibarıyla uyguladığı faiz oranını, istisnai durumlar hariç olmak üzere, %18,75'in altına indirdiği tespit edilmiştir. Bankaların söz konusu anlaşma dışında davranmasına neden olan istisnai durumların varlığı, bankaların asgari likidite yeterliliği oranını sağlamak zorunluluğu ile açıklanabilecektir. Şöyle ki, 5411 sayılı Kanun'un 46. maddesi ile bankalara, TCMB'nin uygun görüşü alınmak suretiyle Kurulca belirlenecek usul ve esaslara göre asgarî likidite düzeyini hesaplamak, tutturmak, idame ettirmek ve raporlamak yükümlülüğü getirilmiştir<sup>23</sup>. Nitekim aşağıda ayrıntılı değerlendirmesine yer verilen Belge 4'teki "*Faizlerin düşürülmesi hepimiz açısından son derece önemli olmakla beraber, likidite rasyosu nedeniyle de kaybedilen mevduatların en az yarısının son iki günde telafi edilmesi gerekeceği kanısındayım.*" ifadesi de bu zorunluluğu işaret etmektedir. Bunun yanı sıra, bankaların önemli tutarlarda mevduata sahip olan ve bankanın çok sayıda diğer hizmetinden de faydalanan bazı özel müşterilerini geri çevirememesi de, istisnai faiz oranları uygulanmasının diğer bir nedenidir. Nitekim 2 numaralı belgede yer alan "*Yapılan centilmenlik anlaşması gereği hazine olarak verdiğiniz üst oranının üzerinden zararına mevduat bağlamamak üzere satış ekibimize bilgi verdik. Bu durumda çok zorunda kalan yüklü mevduat ve portföy taşıyan şubelerimiz için operasyonel risk formu üzerinden vade sonunda faiz geçmek zorunda kalabiliyoruz.*" ifadesi ile 4 numaralı belgede yer alan "*büyük montanlı işlem olmamasının verdiği avantaj ile bu faiz oranının üstünde oran telaffuz etmedik*" ifadesi de bu gerekçeyi doğrular niteliktedir.
- (136) Belirtilen açıklamalardan hareketle, bankaların istisnai olarak üzerinde mutabakata varılan faiz oranı üst limitini aşan oranlarda faiz uygulamasının özel durumlardan kaynaklanan bir zorunluluk olduğu ve uzlaşmadan cayılması anlamına gelmediği anlaşılmıştır. Nitekim uygulamaya bakıldığında da, anılan tüm bankalar tarafından uzlaşma tarihinden sonra %18,75 ve üzerinde faiz uygulamasının oldukça seyrek olduğu ve devamlılık arz etmediği açıkça görülmektedir.
- (137) Belge 4'te anlaşmanın "aylık" vadede ifadesinden yola çıkılarak, uygulama incelenirken sektörde o yıl toplam mevduat büyüklüğünün %29'unu oluşturan 31 gün ve altı vadeli mevduat esas alınmışsa da, incelemeye konu belgede centilmenlik anlaşmasının hangi vadedeki mevduata yönelik olduğuna ilişkin açık bir ifade bulunma-

<sup>23</sup> Bankaların asgari likidite yeterliliği oranı Bankaların Likidite Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmektedir.

diğından 2007 yılında toplam mevduatın %44,8'ini teşkil eden 1-3 ay vadeli (32-91 gün vadeli) mevduata ilişkin banka uygulamaları da incelenmiştir. Bu çerçevede, incelenen dönemde YTL cinsinden tasarruf mevduatı ve ticari kuruluşlar mevduatı için 32-91 gün arası vadelerde tüm tutarlarda müşteri bazında uygulanan faiz oranlarını alt dönemler halinde incelendiğinde; bankaların 32- 91 gün arası vadelerdeki mevduat bakımından söz konusu olan davranışlarının, 31 gün ve altı vadelerdeki mevduat itibarıyla tespit edilen davranışlarıyla paralel olduğu görülmektedir.

- (138) Nitekim piyasa yapıcı büyük bankalar, bu vade aralığındaki mevduat için de Eylül ayının ilk üç haftası boyunca kendi içlerinde istikrarlı bir şekilde %18,75 ve üzerinde faiz oranları uygulamışlar, ancak A...bank haricindeki bankaların tümü bakımından anılan faiz oranının uygulandığı 32-91 gün arası vadeli mevduat sayısı Eylül ayının dördüncü haftası itibarıyla azalmaya başlamıştır. Bu azalış sonucunda Ekim ayının tamamında G. 3 adet, Y... 11 adet, V...BANK 33 adet ve Z. 50 adet mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulamıştır. Ekim ayında 'nın ve H...BANK'ın ise bu faiz oranını verdiği 32-91 gün arası vadeli mevduat bulunmamaktadır. A...bank ise 31 gün ve altındaki vadeli mevduatta olduğu gibi, %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulamayı Eylül ayının dördüncü ve Ekim ayının ilk haftası boyunca da sürdürmüş, ancak bu tarihten itibaren uzlaşmaya uygun şekilde, istisnai durumlar haricinde, %18,75'e ve üzerine çıkmamıştır.
- (139) Bankaların 32-91 gün arası vadeli mevduat bakımından da istisnai olarak anlaşma ile belirlenen faiz oranı üst limitini aşması, yukarıda açıklandığı üzere bankanın likidite ihtiyacı ve özel müşterilerin durumu gibi sebeplerle açıklanabilecek olup, uzlaşmadan cayıldığı anlamına gelmemektedir.
- (140) Belge 2'de yer alan ifadeler ve yukarıda yer verilen tespitler bir arada değerlendirildiğinde, incelenen dönemde büyük ölçekli piyasa yapıcı bankalar olan G.'nin, A...bank'ın, 'nın, Y...'nin, H...BANK'ın, V...BANK'ın ve Z.'in YTL cinsinden mevduata uygulanacak faiz oranlarına üst limit getirmek üzere bir centilmenlik anlaşması arayışına girdikleri, 27.09.2007 tarihi öncesindeki bir tarihte %18,75'in altında bir üst limit için mutabakata varılmış olduğu, bununla birlikte 24-28.09.2007 ve 01-05.10.2007 haftalarında zaman zaman uzlaşmadan sapmalar olduğu, ancak 08.10.2007 tarihi itibarıyla adı geçen yedi bankanın da yapılan centilmenlik anlaşmasına uygun hareket ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

#### J.2.3. Belge 3 ve Belge 4

- (141) 25.06.2008 ve 26.06.2008 tarihlerinde Y... GM'si (.....), A...bank GM'si (.....), GM'si (.....) ve G. GM'si (.....) arasında geçen "Y... K...'de kahvaltı?" konulu yazışmalara 3 numaralı belge olarak yer verilmiştir.
- (142) Raporun "Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler" kısmında bütününe yer verilen belgenin incelenmesinden;
- 25.06.2008 tarihinde Y... GM'si (.....)'ın 24.06.2008 tarihinde G. GM'si (.....) ile görüştüğü ve bu görüşme sonucunda anılan iki GM'nin kendileri ile A...bank'ın ve 'nin GM'lerinin bir araya gelmesinin yararlı olacağı kanaatine vardıkları,
  - bunun üzerine Y... GM'si (.....)'ın (.....)'ye, (.....)'a ve (.....)'e hitaben yazılan bir e-

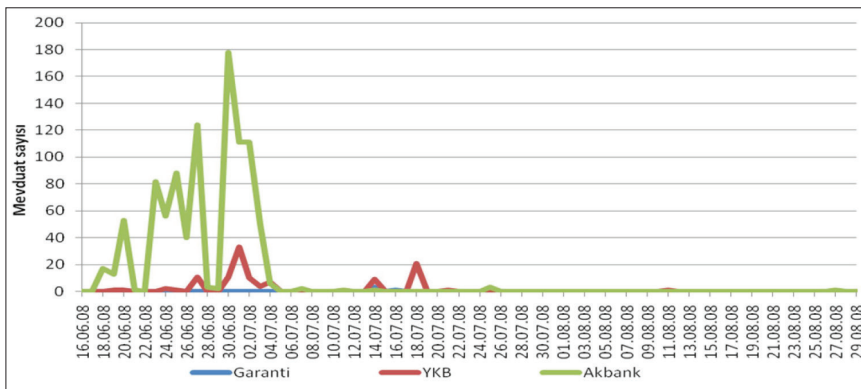
posta ile bu kişileri 03.07.2008 Perşembe günü ya da alternatif olarak 01.07.2008 Salı günü Y...'de kahvaltıya davet ettiği,

- nihai olarak söz konusu kahvaltının Y... GM'si (.....)ın, A...bank GM'si (.....)'un ve G. GM'si (.....)'in katılımı ile 01.07.2008 Salı günü Y...'de gerçekleştirildiği, GM'si (.....)'nin ise izinde olması nedeniyle söz konusu kahvaltıya katılmadığı anlaşılmıştır. (.....) tarafından diğer GM'lere gönderilen davet yazısında yer verilen *"Özellikle artan maliyet baskısı, düzenleyici kurumların bazı iş kollarımıza bakışı ve küresel gelişmelerin çok da ümit verici gelişmediği bir ortamda dördümüzün bazı konuların bir sohbet ortamında konuşmamızın yararlı olacağını düşündük."* ifadesi toplantının yapıma amacı hakkında fikir vermektedir.
- (143) Y...'den elde edilen 4 numaralı belge ise Y... Sabit Getirili Menkul Kıymetler Grup Başkanı olan (.....) tarafından 04.07.2008 Cuma günü saat 14.53'te, Y... GM'si (.....)'a hitaben yazılan ve bilgi olarak Hazine Yönetim Başkanı (.....)'na ve Para ve Döviz Piyasaları Grup Başkanı (.....)'ye gönderilen "YTL Mevduat Fiyatlaması hk." konulu e-postayı ve bu e-postaya cevaben aynı gün saat 15.11'de (.....) tarafından (.....)'a ve (.....)'a gönderilen ve (.....)'ye bilgi verilen cevabi e-postayı içermektedir.
- (144) Bütününe "Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler" kısmında yer verilen söz konusu belgede yer alan yazışmalar incelendiğinde;
- 03.07.2008 Perşembe günü G.'nin Y...'yi arayarak YTL cinsinden mevduatta aylık vadede %20 faiz oranının üzerine çıkmamak için centilmenlik anlaşması teklifinde bulunduğu,
  - Bu teklif üzerine Y...'nin 04.07.2008 Cuma günü saat 14.53 itibarıyla aylık vadede %20 faiz oranının üzerinde bir oranla mevduat kabul etmemiş olduğu,
  - Aynı gün A...bank'ın aylık vadede %20,60 oranında faiz vermiş olduğunun öğrenildiği ancak bunun bankalar arasındaki iletişimdeki aksamaya bağlandığı,
  - Aynı gün Y...'nin anılan bankaların genel müdürleri düzeyinde anlaşma olduğu teyidini almasının ardından 07.07.2008 Pazartesi gününden itibaren Y...'nin aylık vadede %20 olarak belirlenen faiz limitine sadık kalmaya devam etme yönünde karar aldığı,
  - Y...'nin 07-09.07.2008 tarihleri arasında A...bank ile G.'nin de söz konusu anlaşmaya uyacağı yönünde beklentisinin olduğu,
  - Bununla birlikte Y...'de toplam (.....) TL vadeli mevduatı bulunan iki müşterinin söz konusu mevduatın dönüş gününün gelmesi nedeniyle rakip bankalar olan ile kamu sermayeli bankaların bu anlaşma dâhilinde olup olmamasının Y... için önem taşıdığı,
  - Saat 15.11 itibarıyla da Y... Hazine Yönetim Başkanı tarafından kamu sermayeli bankaların ve 'nın da anlaşmaya dâhil olduğu bilgisinin Sabit Getirili Menkul Kıymetler Grup Başkanına iletildiği anlaşılmıştır.
- (145) Belge 3 ve Belge 4'ün içeriği birlikte değerlendirildiğinde, 01.07.2008 Salı günü Y..., A...bank ve G. GM'lerinin katılımıyla gerçekleştirilen kahvaltıda ele alınan konular-

dan birinin mevduat faizlerinin düşürülmesi olduğu kanaatine varılmaktadır. Zira Belge 4'te yer alan ifadeler, toplantıya katılan Y..., A...bank ve G. GM'leri arasında bu yönde bir anlaşma olduğunu ve bu anlaşma çerçevesinde anılan bankaların YTL mevduatta aylık vadede %20'nin üzerinde faiz oranı uygulamamak konusunda mutabakata vardıklarını somut olarak ortaya koymaktadır. Yine Belge 4'te yer alan ve (.....) tarafından yazılan e-postanın ile kamu sermayeli bankaların anlaşmaya dâhil olup olmadığına yönelik belirsizliği ve dâhil olmamalarının sonuçlarını dile getiren kısmında yer verilen **"Faizlerin düşürülmesi hepimiz açısından son derece önemli bir konu olmakla beraber, (...)"** ifadesi de bankaların mevduat faizlerinin düşürülmesi yönündeki ortak iradesinin bir göstergesidir. Bu açıklamalar çerçevesinde Y...'nin, A...bank'ın ve G.'nin GM'lerinin iletişim içerisinde olduklarının ve bu iletişim çerçevesinde bankaların 04.07.2008 Cuma günü itibarıyla YTL mevduatta aylık vadede faizi %20'nin üzerine çıkarmamak hususunda mutabık kaldıkları açıktır. Nitekim belgeden, 1 Temmuz'daki görüşmeden hareketle öncelikle Y...'nin ve A...bank'ın uzlaşmayı kabul etmesinin beklendiği, uzlaşmanın sağlanmasını müteakip rakiplerin uzlaşmaya uyumunun denetlenmeye başlandığı, geçiş günü olması sebebiyle A...bank'ın kararlaştırılan faiz oranının üzerinde bir faizle mevduat topladığı ve bu sebeple GM'ler düzeyinde uzlaşmanın teyit edildiği anlaşılmaktadır.

- (146) Anılan üç banka arasındaki mutabakatın, bu bankaların davranışlarına yansımalarını görebilmek amacıyla söz konusu bankaların, genel müdürlerin toplantısından önceki 15 günü ve toplantıdan sonraki iki ayı içerecek şekilde, 16.06.2008 ile 29.08.2008 tarihleri arasında YTL cinsinden tasarruf mevduatı ve ticari kuruluşlar mevduatı için 31 gün ve altındaki vadelerde tüm tutarlarda müşteri bazında uygulanan faiz oranları incelenmiştir<sup>24</sup>. Yapılan inceleme sonucunda oluşturulan ve 16.06.2008 ile 29.08.2008 tarihleri arasındaki her bir gün için %20'nin üzerinde bir faiz oranı uygulanan mevduat sayısını gösterir grafiğe aşağıda yer verilmektedir.

Grafik 4: %20'nin Üzerinde Faiz Uygulanan Mevduat Sayısı (16.06.2008-29.08.2008)



Kaynak: İlgili bankalardan alınan bilgiler çerçevesinde hesaplanmıştır.

24 Aksi belirtilmediği sürece, bu belge ile ilgili olarak yapılan açıklamaların tamamında 31 gün ve altı vadeye sahip mevduat konu edilmektedir.

- (147) Yukarıdaki grafikten yola çıkarak anılan bankaların uzlaşma öncesi ve sonrası davranışları teker teker incelendiğinde;
- G.'nin incelenen dönem boyunca sadece 14.07.2008 ve 16.07.2008 tarihlerinde %20'nin üzerinde faiz oranıyla sırasıyla 3 adet ve 1 adet olmak üzere mevduat kabul ettiği,
  - Y...'nin 16.06.2008 ile 26.06.2008 tarihleri arasındaki 9 işgünlük dönemde %20'nin üzerinde faiz oranıyla toplam 5 adet mevduat kabul ettiği, ancak 27.06.2008 Cuma günü 11 adet, 30.06.2008 Pazartesi günü 11 adet, 01.07.2008 Salı günü 33 adet, 02.06.2008 Çarşamba günü 10 adet, 03.07.2008 Perşembe günü 4 adet ve 04.07.2006 Cuma günü 7 adet olmak üzere 6 işgünlük dönemde toplam 76 adet %20'nin üzerinde faiz oranıyla mevduat kabul ederek faiz oranını yükseltme eğiliminde olduğu, bununla birlikte 04.07.2008 Cuma günü bankalar arası mutabakatın sağlanmasının ardından 14.07.2008 Pazartesi gününe dek %20'nin faiz oranının üzerine çıkmadığı, 14.07.2008'de %20 üzerinde faiz oranıyla 9 adet mevduat kabul ettiği, bu tarihten sonra ise sadece 18.07.2008, 21.07.2008 ve 11.08.2008 tarihlerinde %20'nin üzerinde faiz oranıyla sırasıyla 21 adet, 1 adet ve 1 adet mevduat kabul ettiği,
  - A...bank'ın 16.06.2008 ile 03.07.2008 tarihleri arasında %20'nin üzerinde faiz oranıyla toplam 929 adet mevduat kabul ettiği, 04.07.2008 Cuma günü %20'nin üzerinde faiz oranıyla kabul edilen mevduat sayısının 6'ya düştüğü, bankalar arası mutabakatın sağlandığı 04.07.2008 tarihinden sonra ise sadece 07.07.2008, 11.07.2008, 14.07.2008, 25.07.2008 ve 27.08.2008 tarihlerinde olmak üzere toplam 8 adet mevduata %20'nin üzerinde faiz oranı verdiği görülmüştür.
- (148) Belge 3 ve Belge 4'te yer alan ifadeler ile anılan üç bankanın 16.06.2008 ile 29.08.2008 tarihleri arasında 31 gün ve altında vadelerde %20'nin üzerinde faiz oranıyla kabul ettiği YTL cinsinden mevduatın sayısı incelendiğinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:
- A...bank 18.06.2008 tarihinden, Y... ise 27.06.2008 tarihinden itibaren giderek artan sayıda mevduata %20'nin üzerinde faiz oranı uygulamaya başlamıştır. Bu bankaların rakibi konumundaki G. ise 16.06.2008 tarihinden Haziran ayının sonuna kadar aylık vadede %20'nin üzerine çıkmamıştır<sup>25</sup>.
  - 01.07.2008 Salı günü, Y...'nin, A...bank'ın ve G.'nin genel müdürleri sektörle ilgili olumsuz olarak gördükleri gelişmeler nedeniyle bir araya gelmişlerdir. Bu görüşmenin akabinde Y... Sabit Getirili Menkul Kıymetler Grup Başkanı tarafından Y... GM'sine hitaben yazılan e-postada yer alan "(...) genel müdürler düzeyinde anlaşma olduğunun teyit edilmesinin ardından (...)" ve "Faizlerin düşürülmesi hepimiz için son derece önemli bir konu olmakla beraber, (...)" ifadelerinden bu toplantıda ele alınan gündem maddelerinden birinin mevduat faizlerinin düşürülmesi olduğu anlaşılmaktadır.
  - Nitekim Belge 4'ten açıkça görüldüğü üzere GM'ler düzeyinde yapılan bu toplantı-

<sup>25</sup> G.'nin incelenen dönemde 31 gün ve altı mevduata uyguladığı faiz oranının en yüksek seviyesinin %20 olarak gerçekleştiği görülmüştür.

dan 2 gün sonra, 03.07.2008 Perşembe günü, rakiplerle aynı faiz düzeyine çıkmayan G., Y...'yi arayarak YTL cinsinden mevduat için aylık vadede %20 faiz oranının üzerine çıkmamak hususunda centilmenlik anlaşması teklifinde bulunmuştur. Y... Sabit Getirili Menkul Kıymetler Grup Başkanı tarafından kaleme alınan e-postada yer alan ifadeler, Y...'nin G.'nin bu mutabakat arayışına olumlu yaklaştığını göstermektedir. Nitekim uygulamaya bakıldığında, bu telefon görüşmesinin ertesi günü olan 04.07.2008 Cuma günü Y...'nin aylık vadede %20 faiz oranının üzerinden sadece 7 tane mevduat kabul ettiği ve bu mevduatın tümüne %20,05 oranını verdiği görülmektedir.

- Yine Belge 4'teki ifadeler ve pazardaki gelişmeler G.'nin aynı uzlaşma teklifi ile A... bank'a da gittiğini ve A...bank'ın bu teklife olumlu yaklaşarak 04.07.2008 Cuma günü aylık vadede %20'nin üzerinde faiz oranı ile sadece 6 adet mevduat kabul ettiğini göstermektedir. Uzlaşmanın ilk gününde, sınırlı sayıda da olsa %20 faiz oranının üzerinde bir faiz oranıyla mevduat kabul edilmiş olması uzlaşmanın tarafı olan Y... tarafından geçiş günü olması sebebiyle iletişimde yaşanmış olabilecek aksamlara bağlanmıştır.
  - 07.07.2008 Pazartesi gününden itibaren ise anılan üç banka aylık vadede %20'nin üzerinde faiz oranı vermeyi neredeyse sona erdirmiştir. Nitekim 07.07.2008 tarihinden incelenen dönemin sonuna kadar G. 4 adet, Y... 32 adet, A...bank ise 8 adet 31 gün ve altı vadede mevduatı %20'nin üzerinde bir faiz oranı ile kabul etmiştir.
- (149) Belge 2'ye ilişkin değerlendirmelerde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, bankaların zaman zaman üzerinde anlaşılan oranı aşarak daha yüksek faiz oranıyla mevduat kabul etmeleri bankaların nakit girişi ihtiyacından kaynaklanabilmekte, ancak bu durum bankalar arasındaki mutabakatın bozulduğu anlamına gelmemektedir. Yine benzer şekilde özel müşterilerin geri çevrilememesi nedeniyle de bankalarca, sınırlı sayıdaki işlemler için, mutabakata varılan üst limitin üzerinde faiz oranları uygulanabilmektedir. Bu çerçevede 07.07.2008 tarihinden sonra istisnai olarak %20'nin üzerinde faiz oranları uygulanmış olması bankalar arasındaki mutabakatın bozulduğunu göstermemektedir.
- (150) Belge 3'e ve Belge 4'e ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar ve Y...'nin, A... bank'ın ve G.'nin piyasadaki davranışlarına ilişkin tespitler bir arada değerlendirildiğinde, adı geçen üç bankanın 04.07.2008 tarihinden itibaren, YTL cinsinden mevduat için 31 gün ve altında vadelerde uygulayacakları faiz oranının üst limiti konusunda uzlaşmaya vardıkları sonucuna ulaşmışlardır.
- (151) Belge 3 ve Belge 4 ile ilgili olarak değerlendirilmesi gereken diğer bir konu da 'nin ve V...BANK, Z. ile H...BANK'tan oluşan kamu sermayeli bankaların söz konusu uzlaşmaya dahil olup olmadığı hususudur. Belge 3'ten GM'si (.....)'nin de 01.07.2008 tarihinde gerçekleştirilen kahvaltıya davet edildiği ancak izinde olması nedeniyle katılmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, Y... GM'si (.....)'ın A...bank ve G. GM'lerine hitaben yazdığı, (.....)'ye ise bilgi olarak gönderdiği ve kahvaltı randevusunu kesinleştiren e-postada yer alan "(.....) izinde olacağı için kalbi bizlerle beraber olacak." ifadesinden, (.....)'nin toplantının gerçekleştirilmesine yönelik bir çekincesi bulunmadığı ve toplantının içeriğinden haberdar edileceği sonucunu çıkarmak mümkündür. Ayrıca, Belge 4'te yer alan ve Y... Hazine Yönetim Başkanı (.....) tara-



findan gönderilen e- postada yer alan “*Kamu bankaları ve da dahilmiş.*” ifadesinden, genel müdürler seviyesinde yapılan anlaşmanın tarafları konusunda bilgi sahibi olan bir kişiden bilgi alınıp, bu bilginin diğer Y... yöneticisine aktarıldığı anlaşılmakta, dolayısıyla söz konusu ifade Belge 3 ile birlikte değerlendirilerek ile V...BANK, Z. ve H...BANK’ın da Belge 4’te bahsedilen centilmenlik anlaşmasının tarafı olduğu yönünde güçlü bir delil oluşturmaktadır. Nitekim piyasanın işleyişi de bu bankaların dahil edildiği bir uzlaşmayı rasyonel kılmaktadır. Şöyle ki; A...bank, Y..., G., ve kamu sermayeli bankalar 2008 yılında BDDK tarafından aktif büyüklüğünün sektör toplamı içindeki payına göre büyük ölçekli bankalar olarak sınıflandırılan bankaların tamamını oluşturmaktadır<sup>26</sup>. Dolayısıyla benzer ölçekli rakiplerden bir kısmının uygulanacak faiz oranının üst limitine dair bir uzlaşma içerisinde olması, diğerlerinin bu uzlaşmaya taraf olmaması durumunda uzlaşan taraflar için mevduat çıkışı riski doğuracak ve likidite yeterliliğini sağlama zorunluluğu nedeniyle söz konusu uzlaşmayı uygulanabilir olmaktan çıkaracaktır. Nitekim Belge 2’de varlığı ifade edilen ve belgeye ilişkin değerlendirmede de uygulandığı ortaya konulan centilmenlik anlaşmasının taraflarının da aynı piyasa yapıcı büyük bankalar olması bu hususu teyit eder niteliktedir. Bu durum ayrıca, Belge 4’te şu ifadelerle açıkça dile getirilmiştir:

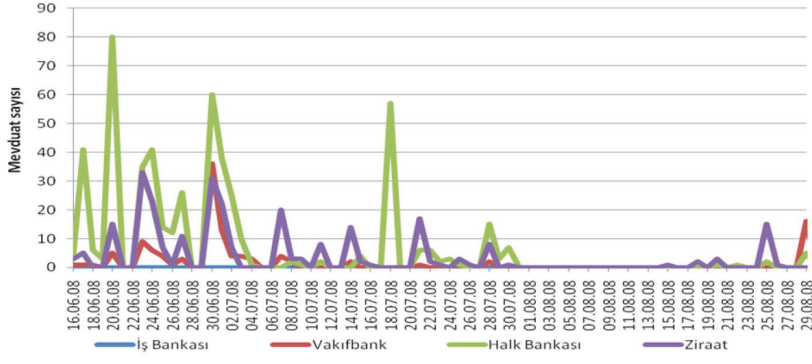
*“(...) Diğer yandan ...’in (...).TL düzeyindeki dönüşü ile, özellikle kamu bankalarından oran alan müşterimiz ...’in (...). TL tutarındaki dönüşü bizim açımızdan kritik olacaktır. Bu işlemleri hafta başında gerekirse çıkarabiliyor olmakla beraber, haftasonunda çıkan mevduatların yerine Likidite Yeterlilik Rasyosu nedeniyle yeni işlem almak durumunda kalabileceğimiz ihtimali söz konusudur. Bu nedenle haftanın ilk 3 işgünü içinde A...bank ile G. Bankası’nın bu anlaşmaya uymasını beklemekle beraber, ile kamu bankalarının bu anlaşma dahilinde olup olmadığına göre, bu mevduatları diğer bankalara ödeme ihtimalimizin olduğunu düşünüyorum. Faizlerin düşürülmesi hepimiz açısından son derece önemli bir konu olmakla beraber, likidite rasyosu nedeniyle de kaybedilen mevduatların en az yarısının son iki günde telafi edilmesi gerekeceği kanısındayım.(...)”*

- (152) Bu çerçevede, Belge 4’te bahsedilen uzlaşmaya dahil oldukları ifade edilen ile kamu sermayeli bankaların uzlaşma çerçevesinde hareket edip etmediğinin anlaşılması için, söz konusu bankaların, 16.06.2008 ile 29.08.2008 tarihleri arasında YTL cinsinden tasarruf mevduatı ve ticari kuruluşlar mevduatı için 31 gün ve altındaki vadelerde tüm tutarlarda müşteri bazında uygulanan faiz oranları incelenmiştir. Yapılan inceleme sonucunda oluşturulan ve 16.06.2008 ile 29.08.2008 tarihleri arasındaki her bir gün için % 20’nin üzerinde bir faiz oranı uygulanan mevduat sayısını gösterir grafiğe aşağıda yer verilmektedir.

26 BDDK(2008), Bankacılıkta Yapısal Gelişmeler, Sayı 3, s. 3. [http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Raporlar/Bankacilikta\\_Yapısal\\_Gelismeler/6799byg2008.pdf](http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Raporlar/Bankacilikta_Yapısal_Gelismeler/6799byg2008.pdf)



Grafik 5: %20'nin Üzerinde Faiz Oranı Uygulanan Mevduat Sayısı (16.06-29.08.2008)



*Kaynak: İlgili bankalardan alınan bilgiler çerçevesinde hesaplanmıştır.*

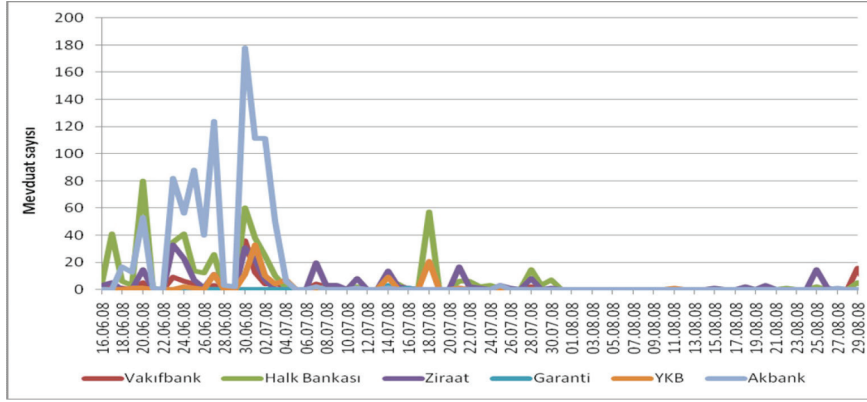
- (153) Yukarıdaki grafikten yola çıkarak anılan bankaların uzlaşma öncesi ve sonrası davranışları teker teker incelendiğinde;
- İ... BANKASI'nın incelenen dönem boyunca aylık vadede %20'nin üzerinde faiz oranıyla mevduat kabul etmemiş olduğu<sup>27</sup>,
  - V...BANK'ın 16.06.2008 ile 03.07.2008 tarihleri arasındaki 14 işgünlük dönemde %20'nin üzerinde faiz oranıyla toplam 88 adet mevduat kabul etmiş olduğu, uzlaşma günü olan 04.07.2008 tarihinde 3 adet, bu tarihten incelenen dönemin sonuna kadar (40 işgünü) ise 16 adedi 29.08.2008 tarihinde olmak üzere yalnızca 28 adet mevduata %20'nin üzerinde faiz oranı verdiği,
  - H...BANK'ın 16.06.2008 ile 03.07.2008 tarihleri arasındaki 14 işgünlük dönemde %20'nin üzerinde faiz oranıyla toplam 396 adet mevduat kabul etmiş olduğu, uzlaşma günü olan 04.07.2008 tarihinde 1 adet, bu tarihten incelenen dönemin sonuna kadar (40 işgünü) ise 57 adedi 18.07.2008 tarihinde olmak üzere 119 adet mevduata %20'nin üzerinde faiz oranı verdiği,
  - Z.'in 16.06.2008 ile 03.07.2008 tarihleri arasındaki 14 işgünlük dönemde %20'nin üzerinde faiz oranıyla toplam 158 adet mevduat kabul etmiş olduğu, uzlaşma günü olan 04.07.2008 tarihinde aylık vadede %20'nin üzerinde faiz oranı vermediği, bu tarihten incelenen dönemin sonuna kadar (40 işgünü) ise 106 adet mevduata %20'nin üzerinde faiz oranı verdiği görülmüştür.
- (154) Bu bilgiler çerçevesinde, kamu sermayeli bankaların da yukarıda ortaya konan uzlaşmadan haberdar olduğu ve bu doğrultuda uzlaşmanın sağlandığı tarih olan 04.07.2008 Cuma gününden itibaren 31 gün ve altındaki vadeler için %20'nin üzerinde faiz uyguladıkları mevduat sayısını azaltma eğiliminde oldukları teyit edilmektedir. Bununla birlikte, 04.07.2008 tarihi itibarıyla kamu sermayeli bankaların aylık vadede %20'nin üzerinde faiz oranı uygulamaya son verdiklerini ifade etmek güçtür. Bunun nedeninin yukarıda açıklandığı üzere asgari likidite yeterliliğinin sağlanmasıyla ilişkin zorunluluk olması kuvvetle muhtemeldir. Kamu sermayeli bankaların uzlaş-

<sup>27</sup> İ...Bankası , incelenen dönem boyunca YTL cinsinden 31 gün ve altındaki vadede mevduata maksimum %18 faiz vermiştir

maya tam olarak uymaya başladığı tarihin ise 31.07.2008 Perşembe günü olduğunu söylemek mümkündür. Şöyle ki, anılan üç banka bu tarihten itibaren 14.08.2008 Perşembe günü dahil olmak üzere 12 işgünü boyunca 31 gün ve altı vadelerde %20 faiz oranının üzerinden mevduat kabul etmemiştir. Bu tarihten incelenen dönemin sonuna kadar ise V...BANK yalnızca 29.08.2008 tarihinde olmak üzere 3 adet, H...BANK 20.08.2008, 22.08.2008, 25.08.2005 ve 29.08.2008 tarihlerinde olmak üzere toplam 9 adet, Z. ise 15.08.2008, 18.08.2008, 20.08.2008, 25.08.2008 ve 26.08.2008 tarihlerinde olmak üzere toplam 22 adet mevduata (31 gün ve altındaki vadelerde) %20'nin üzerinde faiz oranı uygulamıştır. Bu bilgiler çerçevesinde kamu sermayeli bankaların da Y...'nin, A...bank'ın ve G.'nin 04.07.2008 tarihinden itibaren, YTL cinsinden mevduat için 31 gün ve altında vadelerde uygulayacakları faiz oranının üst limiti konusunda vardıkları uzlaşmayı uyguladıkları sonucuna ulaşılmıştır.

- (155) Belirtilen durum, adı geçen 6 bankanın 16.06.2008 ile 29.08.2008 tarihleri arasında YTL cinsinden tasarruf mevduatı ve ticari kuruluşlar mevduatı için 31 gün ve altındaki vadelerde tüm tutarlarda müşteri bazında uygulanan faiz oranlarını bir arada gösteren aşağıdaki grafik incelendiğinde net bir biçimde görülmektedir:

Grafik 6: %20'nin Üzerinde Faiz Oranı Uygulanan Mevduat Sayısı (16.06-29.08.2008)



Kaynak: İlgili bankalardan alınan bilgiler çerçevesinde hesaplanmıştır.

- (156) İncelenen dönem boyunca 31 gün ve altındaki vadelerde YTL cinsinden mevduat için uyguladığı faiz oranı %20'yi hiç aşmamış olan bakımından ise, her ne kadar söz konusu uzlaşma'nın mevduat faizlerine ilişkin davranışlarını fiilen değiştirmesine yol açmamış olsa da, 01.07.2008 tarihinde gerçekleştirilen ve faizlerin düşürülmesi hususunun da konuşulduğu kahvaltıda Genel Müdürünün de davet edilmiş olduğu ve kendisinin izinli olması nedeniyle toplantıya katılamamakla beraber "kalbinin kendileriyle birlikte olacağı" mesajının toplantının diğer katılımcılarına iletilmiş olduğu dikkate alınarak, 'nın da mevduat faizlerindeki rekabet baskısını ortadan kaldıran bu uzlaşmaya katıldığı anlaşılmıştır.

J.2.4. Belge 5

- (157) G.'de yapılan yerinde incelemede alınan, 21.10.2008 tarihinde GMY (.....) tarafından (.....)'e gönderilen "A...bank (Çok Gizli)" konulu e-postaya 5 numaralı belge olarak yer verilmiştir. Anılan belgede (.....), A...bank GMY'si (.....)'nin, proje finansmanı ve işletme kredilerinde kanunen artıramamakla birlikte, ihracat kredilerinde birlikte bir artış yapmayı teklif ettiğini ve bu kapsamda faiz oranını Libor+500 seviyesine çekmeyi önerdiğini belirttikten sonra, biraz vakit istediğini ve Cuma günü konuşmak üzere sözleştiklerini ifade etmiş, son olarak konunun değerlendirilmesini istemiştir. (.....) tarafından (.....)'e 31.10.2008 tarihinde gönderilen aynı konulu e-postada ise, "Bizde fiyat indirimine geçecek sayıda ve düşüklükte kredi yok diye söyledim." ifadelerine yer verilmiştir.
- (158) İç yazışma niteliğindeki bahse konu e-postada A...bank'ın ve G.'nin GMY'leri arasında geçen görüşmeler aktarılmaktadır. Belgedeki ifadelerden hareketle, A...bank'ın ihracat kredilerinde bir artış yapmak için G. ile ortak hareket etmek istediği ve bu kapsamda faiz oranını Libor+500 seviyesine çekmeyi önerdiği anlaşılmaktadır. Belgeden A...bank'ın söz konusu teklifinin G. tarafından değerlendirildiği ve G.'nin ihracat kredilerinde birlikte hareket edilerek yapılacak bir artıştan elde edilebilecek faydanın az olması gerekçesi ile öneriyi kabul etmediği görülmektedir. Dolayısıyla A...bank tarafından getirilen önerinin uygulamaya geçtiğine dair bir ifade bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra belgede yer alan "proje finansmanı ve işletme kredilerinde kanunen artıramıyoruz" ifadesinden de (.....)'nin bahsi geçen kredilerde de birlikte artış yapma niyetinin olduğu ancak ilgili mevzuat nedeniyle bunun mümkün olmadığı görülmektedir.
- (159) Söz konusu belgede yer alan uzlaşma görüşmeleri nihai aşamaya ulaşmamış ise de, banka GMY'leri arasında birlikte fiyat tespit etme talebine ilişkin bir görüşmenin bulunması ve rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan bilgilerin paylaşılarak ortak harekete geçilmesine yönelik eylemlerde bulunulması dahi rekabet ihlali olarak değerlendirilebilecek uygulamalardır. Zira G. GMY'si A...bank'tan gelen öneriyi 4054 sayılı Kanun'a veya diğer ilgili mevzuata ya da banka teamüllerine aykırı olduğu için değil, olası uzlaşma konusu kredilerin hacminin düşük olmaması sebebiyle geri çevirmektedir. Diğer bir ifade ile belgede yer alan beyanlardan, kredi hacminin düşük olması durumunda işbirliğine yönelik olumlu cevap verilmesi olasılığı ortaya çıkmaktadır. Nitekim bankalarda yapılan yerinde incelemelerde elde edilen diğer belgelerden de anlaşılacağı üzere, bankalar kendileri açısından makul gördükleri alanlarda rakiplerle rekabeti sınırlayıcı nitelikte uzlaşma içine girebilmektedir. Bu bağlamda e-postada yer alan ifadeler adı geçen rakip bankaların rekabeti sınırlayıcı bir koordinasyon içinde olduğunu ortaya koymaktadır.
- (160) Üzerinde durulması gereken başka bir husus ise, A...bank ve G. tarafından ifade edildiği üzere, ihracat kredisi faiz oranlarının bankalarca ilan edilmediğidir. Dolayısıyla ihracat kredisi faiz oranları müşteriler açısından şeffaf bir bilgi niteliği taşımadığından kredi kullanıcılarının bilgiye ulaşım imkanı sınırlı kalmakta ve bu durumda bankaların müşterileri aleyhine ortak hareket etmeleri kolaylaşmaktadır.
- (161) E-postada dikkat çeken hususlardan biri de bankaların bireysel olarak kredi faizlerinde bir artırım veya azaltım yapmak istememeleridir. Bunun yerine yakın rakip konumundaki iki bankanın GMY'si iletişime geçme ihtiyacı hissetmekte, kredilerde bir artış yapmak üzere görüşmektedir. Bu durumun muhtemel sebebi, raporda yer verilen diğer belgeler de göz önünde bulundurularak, söz konusu bankaların arala-

rında süregelen uzlaşmanın dışına çıkmama isteği olarak değerlendirilmiştir. Böylece, bireysel olarak gerçekleştirildiğinde uzlaşmadan cayan taraf olarak görünecek banka, uzlaşmanın diğer tarafı ile birlikte hareket ederek işbirliğini devam ettirmek istemektedir.

### **J.2.5. Belge 6**

- (162) G.'de yapılan yerinde incelemede alınan, GMY (.....) tarafından 23.10.2008 tarihinde GM (.....)'e gönderilen ve GMY (.....)'na bilgi verilen "konut kredisi faizleri" konulu iç yazışma niteliğindeki e-postaya 6 numaralı belge olarak yer verilmiştir. Söz konusu belgeden; G.'nin konut kredisi aylık faiz oranlarında 5 baz puanlık (%0,05) bir artış yapmak istediği, bu artışın yapılması durumunda aylık vadede %1,84 oranına gelineceği, indirimli kredi faiz oranında da aylık %1,82 seviyesine çıkılacağı, bu konuda "rekabet" ile de anlaşıldığı ve onların da benzer artışlar yapacağı anlaşılmaktadır. Yine aynı belge içerisinde 5 baz puanlık bir artışın taşıt ve ihtiyaç kredilerinde de yapılacağı ifade edilmektedir.
- (163) Bu ifadelerden, "rekabet" şeklinde gruplandırılan bankaların ve G.'nin konut, taşıt ve ihtiyaç kredilerinde birlikte bir artış yapmak yönünde uzlaşmaya vardıkları anlaşılmaktadır. Ancak e-postada hangi bankaların bu uzlaşmanın içerisinde olduğu net bir şekilde belirtilmemektedir. Bu kapsamda öncelikle mesaj içeriğinde yer alan "rekabet" ifadesi ile kastedilen bankaların hangileri olduğuna değinmekte fayda bulunmaktadır. Bankalarda yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgelerin bir kısmında "rekabet" kelimesinin rakip bankaları ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir. Her banka için kendine en yakın rakip konumundaki ve benzer büyüklükteki bankaların bu tanım içerisinde yer alabileceği tahmin edilmekle birlikte, belgede sözü edilen rekabeti kısıtlayıcı uzlaşmanın taraflarının belirlenebilmesi için hangi bankaların bu tanıma girdiği önem taşımaktadır.
- (164) Bu doğrultuda, yerinde incelemelerde G.'de elde edilen başka bir belgede bulunan bazı ifadeler "rekabet" ile kastedilen bankaların hangileri olabileceğine işaret etmektedir. Bahse konu belgede yer alan ifadelerde, "rekabet" kelimesinden sonra gelmek üzere "nın, A...bank'ın, Y...'nin ve F.....BANK"ın isimlerinin sayıldığı görülmektedir. Dolayısıyla 6 numaralı belgede geçen "rekabet" ile de anlaştık hepsi geliyor" ifadesinde belirtilen uzlaşmanın taraflarının adları sayılan bu bankalardan ve G.'den oluştuğu anlaşılmıştır.
- (165) Diğer taraftan e-postanın 23.10.2008 tarihli olması sebebiyle uzlaşmanın bu tarihte ve sonraki birkaç gün içinde ilan edilen faiz oranlarını kapsadığı görülmektedir. Bu doğrultuda 23.10.2008 Perşembe ve 24.10.2008 Cuma günlerinde ilan edilen faiz oranlarında yapılan artışların, uzlaşmanın tespiti bakımından anlamlı olduğu değerlendirilmiş ve aşağıda kredi türü bazında teşebbüslerin ilgili döneme ilişkin ilan edilen faiz oranları incelenmiştir.

### **Konut Kredileri**

- (166) E-postada belirtilen konunun uygulamaya ne şekilde yansıtıldığını tespit etmek amacıyla, "rekabet" tanımı çerçevesinde değerlendirilen bankalardan konut, taşıt ve ihtiyaç kredilerine ilişkin bilgi istenmiştir. Gönderilen bilgiler çerçevesinde hazırlanan tablolara ve bu tablolara ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir. Tabloda e-postanın tarihi baz alınarak, bu tarihten önceki ve sonraki faiz ilanları yer almaktadır.

Tablo 13: "Rekabet" Tanımı İçindeki Bankaların İlan Edilen Konut Kredisi Faiz Oranları

G.	İlan Tarihi	Yürürlük Tarihi	Eski Faiz Oranı	Yeni Faiz Oranı	Vade
G.	20.10.2008	21.10.2008	1,69%	1,74%	Tüm vadeler
	24.10.2008	27.10.2008	1,74%	1,86%	Tüm vadeler
A...bank	İlan Tarihi	Yürürlük Tarihi	Eski Faiz Oranı	Yeni Faiz Oranı	Vade
A...bank	21.10.2008	22.10.2008	1,84%	1,99%	0-12 Ay
			1,69%	1,74%	Diğer vadeler
	23.10.2008	24.10.2008	1,99%	2,09%	0-12 Ay
			1,74%	1,89%	Diğer vadeler
İlan Tarihi	Yürürlük Tarihi	Eski Faiz Oranı	Yeni Faiz Oranı	Vade	
Y...	10.10.2008	13.10.2008	1,59%	1,69%	1-120 Ay
	23.10.2008	24.10.2008	1,69%	1,84%	1-120 Ay
	07.11.2008	10.11.2008	1,84%	2,09%	1-12 Ay
			1,84%	1,89%	13-60 Ay
İlan Tarihi	Yürürlük Tarihi	Eski Faiz Oranı	Yeni Faiz Oranı	Vade	
Y...	13.10.2008	13.10.2008	1,59%	1,69%	0-240 Ay
	24.10.2008	24.10.2008	1,69%	1,84%	0-240 Ay
	04.11.2008	04.11.2008	1,84%	1,86%	0-120 Ay
İlan Tarihi	Yürürlük Tarihi	Eski Faiz Oranı	Yeni Faiz Oranı	Vade	
F.....BANK	14.10.2008	14.10.2008	1,65%	1,74%	1-36 Ay
			1,69%	1,74%	37-60 Ay
			1,73%	1,77%	61-120 Ay
			1,79%	1,84%	121-180 Ay
	24.10.2008	24.10.2008	1,74%	1,89%	1-60 Ay
			1,77%	1,92%	61-120 Ay
			1,84%	1,92%	121-180 Ay
	28.10.2008	28.10.2008	1,89%	1,94%	1-60 Ay
			1,92%	1,97%	61-120 Ay
			1,92%	1,97%	121-180 Ay

Kaynak: İlgili bankalardan alınan bilgiler

- (167) Adı geçen bankaların ilan edilen konut kredisi faiz oranları incelendiğinde tamamının 23- 24.10.2008 tarihlerinde ilan edilen konut kredisi faiz oranlarında artış yaptığı görülmektedir. Bu çerçevede, G. 12 baz puan (%0,12), A...bank 10-15 baz puan (%0,10-0,15), 15 baz puan (%0,15), Y... 15 baz puan (%0,15) ve F.....BANK da 8-15 (%0,08-0,15) baz puan aralığında artış gerçekleştirmiştir.

#### İhtiyaç Kredileri

- (168) Aşağıdaki tabloda ise, bankalardan istenen bilgiler çerçevesinde hazırlanan, ilan edilen ihtiyaç kredisi faiz oranlarına yer verilmiştir. Tabloda e-postanın tarihi baz alınarak, bu tarihten önceki ve sonraki faiz ilanlarına yer verilmiştir.

Tablo 14: "Rekabet" Tanımı İçindeki Bankaların İlan Edilen İhtiyaç Kredisi Faiz Oranları

G.	İlan tarihi	Yürürlük tarihi	Eski Faiz Oranı	Yeni Faiz Oranı	Vade
	20.10.2008	21.10.2008	1,99%	2,04%	3 - 60 Ay
26.10.2008	27.10.2008	2,04%	2,19%	3 - 60 Ay	
A...bank	İlan tarihi	Yürürlük tarihi	Eski Faiz Oranı	Yeni Faiz Oranı	Vade
	21.10.2008	22.10.2008	1,94%	2,09%	12-60 Ay
	23.10.2008	24.10.2008	2,09%	2,19%	12 Ay
			2,09%	2,09%	24 Ay
	04.11.2008	05.11.2008	2,19%	2,19%	12 Ay
2,09%			2,19%	24 Ay	
	İlan tarihi	Yürürlük tarihi	Eski Faiz Oranı	Yeni Faiz Oranı	Vade
	10.10.2008	13.10.2008	1,94%	1,99%	1-36 Ay
	23.10.2008	24.10.2008	1,99%	2,09%	1-36 Ay
	07.11.2008	10.11.2008	2,09%	2,19%	1-36 Ay
Y...	İlan tarihi	Yürürlük tarihi	Eski Faiz Oranı	Yeni Faiz Oranı	Vade
	17.10.2008	20.10.2008	1,94%	1,99%	Tüm Vadeler
	23.10.2008	24.10.2008	1,99%	2,04%	Tüm Vadeler
	28.10.2008	30.10.2008	2,04%	2,19%	Tüm Vadeler
F.....BANK	İlan tarihi	Yürürlük tarihi	Eski Faiz Oranı	Yeni Faiz Oranı	Vade
	07.10.2008	07.10.2008	1,89%	1,99%	1-60 Ay
	24.10.2008	24.10.2008	1,99%	2,09%	1-60 Ay
	28.10.2008	28.10.2008	2,09%	2,19%	1-60 Ay

Kaynak: İlgili bankalardan alınan bilgiler

- (169) Rekabet tanımı içerisinde yer alan bankaların ilan edilen ihtiyaç kredisi faiz oranları incelendiğinde, G. dışındaki bankaların tamamının 23-24.10.2008 tarihlerinde ilan edilen ihtiyaç kredisi faiz oranlarında artış yaptığı görülmektedir. A...bank 10 baz puan (%0,10), 10 baz puan (%0,10), Y... 5 baz puan (%0,05) ve F.....BANK da 10 baz puan (%0,10) artış yapmıştır. G. ise 26.10.2008 tarihinde faiz oranını 15 baz puan (%0,15) arttırmıştır.

#### Taşıtlı Kredileri

- (170) Aşağıda, bankalardan istenen bilgiler çerçevesinde hazırlanan ve 01.10.2008 ile 14.11.2008 tarihleri arasında ilan edilen taşıtlı kredisi faiz oranlarına yer verilmektedir. Taşıtlı kredilerinde kaskonun kredi kullandıran banka tarafından yapılması durumunda

genellikle belli bir oranda faiz indirimi yapılmaktadır. Tabloda, kaskolu/kaskosuz ayırımı yapan bankaların taşıt kredisi faiz oranları, bu ayırım gözetilerek yer verilmiştir.

Tablo 15: "Rekabet" Tanımı İçindeki Bankaların İlan Edilen Taşıt Kredisi Faiz Oranları

G.	İlan tarihi	Yürürlük tarihi	Eski Faiz Oranı		Yeni Faiz Oranı		Vade
			Kaskolu	Kaskosuz	Kaskolu	Kaskosuz	
	20.10.2008	21.10.2008	1,83%	1,89%	1,88%	1,94%	3 - 60 Ay
	26.10.2008	27.10.2008	1,88%	1,94%	1,98%	2,04%	3 - 60 Ay
A...bank	İlan tarihi	Yürürlük tarihi	Eski Faiz Oranı		Yeni Faiz Oranı		Vade
			Kaskolu	Kaskosuz	Kaskolu	Kaskosuz	
	21.10.2008	22.10.2008	1,79%	1,84%	2,09%	2,14%	17 Ay
					1,89%	1,94%	24-60 Ay
	23.10.2008	24.10.2008	2,09%	2,14%	2,14%	2,19%	17 Ay
					1,89%	1,94%	1,99%
04.11.2008	05.11.2008	2,14%	2,19%	2,14%	2,19%	17 Ay	
				1,99%	2,04%	2,06%	2,11%
Y...	İlan tarihi	Yürürlük tarihi	Eski Faiz Oranı		Yeni Faiz Oranı		Vade
			Kaskolu	Kaskosuz	Kaskolu	Kaskosuz	
	10.10.2008	13.10.2008	1,77%	1,82%	1,84%	1,84%	1-48 Ay
	23.10.2008	24.10.2008	1,79%	1,84%	1,99%	2,04%	1-48 Ay
	07.11.2008	10.11.2008	1,99%	2,04%	2,19%	2,24%	1-12 Ay
					1,99%	2,04%	2,11%
F.....BANK	İlan tarihi	Yürürlük tarihi	Eski Faiz Oranı		Yeni Faiz Oranı		Vade
			Kaskolu	Kaskosuz	Kaskolu	Kaskosuz	
	13.10.2008	13.10.2008	1,77%	1,83%	1,89%	1,89%	0-12 Ay
							13-24 Ay
							>24 Ay
	24.10.2008	24.10.2008	1,83%	1,89%	2,03%	2,09%	0-12 Ay
13-24 Ay							
						>24 Ay	
28.10.2008	30.10.2008	2,03%	-	2,06%	-	0-12 Ay	
						13-24 Ay	
						>24 Ay	
F.....BANK	İlan tarihi	Yürürlük tarihi	Eski Faiz Oranı		Yeni Faiz Oranı		Vade
			Kaskolu	Kaskosuz	Kaskolu	Kaskosuz	
	14.10.2008	14.10.2008	1,89%	1,94%	1,94%	1,99%	1-60 Ay
	24.10.2008	24.10.2008	1,94%	1,99%	2,04%	2,09%	1-60 Ay
28.10.2008	28.10.2008	2,04%	2,09%	2,16%	2,21%	1-60 Ay	

Kaynak: İlgili bankalardan alınan bilgiler

- (171) Rekabet tanımı içerisinde yer alan bankaların ilan edilen taşıt kredisi faiz oranları incelendiğinde G. dışındaki bankaların tamamının 23-24.10.2008 tarihlerinde artış yaptığı görülmektedir. Bu kapsamda A...bank kaskosuz kredi oranlarında 5 baz puan (%0,05), ve Y... kaskosuz oranlarda 20 baz puan (%0,20) ve F.....BANK da 10 baz puan (%0,10) değişiklik yapmıştır. G. ise 26.10.2008 tarihinde faiz oranını 10 baz puan (%0,10) arttırmıştır.
- (172) Yukarıda aktarılan tablolardan, "rekabet" tanımı içerisinde yer aldığı değerlendirilen bankaların tamamının e-postanın gönderilme tarihine oldukça yakın dönemlerde konut, ihtiyaç ve taşıt kredisi faizlerinde artış yaptıkları görülmektedir. Ayrıca, aşağıda yer verilen Tablo 16'dan<sup>28</sup> görülebileceği üzere, G. dışındaki dört bankanın konut kredisindeki artış miktarları birbirine eşit olup 15 baz puan (%0,15) şeklinde gerçekleşmiştir. Yalnızca F.....BANK'ın 120 ay üzeri vadelerdeki faiz oranı ile A...bank'ın 12 ay altı vadelerdeki faiz oranı farklı miktarlarda artış göstermiştir. Ancak konut kredilerinin niteliği ve ortalama kullanım vadesinin uzunluğu dikkate alındığında bu vadeler ihmal edilebilir niteliktedir<sup>29</sup>. İhtiyaç kredilerinde belirtilen artışın 10 baz puana (%0,10) yakın gerçekleştiği, taşıt kredilerinde ise 5-20 baz puan (%0,05-0,20) aralığında değiştiği tespit edilmiştir. Bu çerçevede, değişiklik öncesi birbirleri ile iletişim kuran ve konut, ihtiyaç ve taşıt kredisi faiz oranlarında bir artış yapmak için uzlaşma içinde olan bankaların, belgede bahsi geçen 5 baz puanlık artış ile aynı olmasa da, faiz oranlarında aynı tarihlerde artış yaptıkları anlaşılmıştır.

28 Taşıt kredileri ile ilgili olarak herhangi bir ayrıma yer verilmeyen faiz oranları ve artış miktarları, söz konusu bankanın vade türlerine göre bir ayırım yapmadığını ya da her bir vade için aynı miktarda artırım yaptığını göstermektedir. Benzer şekilde kaskolu/kaskosuz ayırımı yapılmayan artış miktarları da her iki tür faiz oranı için geçerlidir.

29 Konut Kredisi Piyasasına Bakış, Türkiye Konut Kredisi İstatistikleri (Kasım 2010 - Ekim 2011) raporuna göre konut kredilerinde 6 ila 10 yıl vadeli konut kredileri, toplam konut kredilerinin yaklaşık %70'ini oluşturmaktadır. Bkz. <http://www.konutkredisi.com.tr/basin/raporlar/konut-kredisi-piyasasi-na-bakis-kasim-2011.pdf> (Erişim tarihi: 31.07.2012).



13-13/198-100

Tablo 16: Bankaların Konut, İhtiyaç ve Taşit Kredisi Artış Miktarları ve Tarihleri

Banka	KONUT KREDİSİ			İHTİYAÇ KREDİSİ			TAŞIT KREDİSİ			
	İlan Tarihi	Artış Miktarı	Vade	İlan tarihi	Artış Miktarı	Vade	İlan tarihi	Artış Miktarı		Vade
								Kasko-lu	Kasko-suz	
G.	24.10.2008	0,12%	Tüm vadeler	26.10.2008	0,15%	3 - 60 Ay	26.10.2008	0,10%	0,10%	3- 60 Ay
A...bank	23.10.2008	0,10%	0-12 Ay	23.10.2008	0,10%	12 Ay	23.10.2008	0,05%	0,05%	17 Ay
		0,15%	Diğer vadeler		0,00%	24 Ay		0,10%	0,10%	24 Ay
	23.10.2008	0,15%	1-120 Ay	23.10.2008	0,10%	1-36 Ay	23.10.2008	0,20%	0,20%	1-48 Ay
Y...	24.10.2008	0,15%	0-240 Ay	23.10.2008	0,05%	Tüm Vadeler	24.10.2008	0,20%	0,20%	Tüm Vadeler
F..... BANK	24.10.2008	0,15%	1-120 Ay	24.10.2008	0,10%	1-60 Ay	24.10.2008	0,10%	0,10%	1-60 Ay
		0,08%	121-180 Ay							

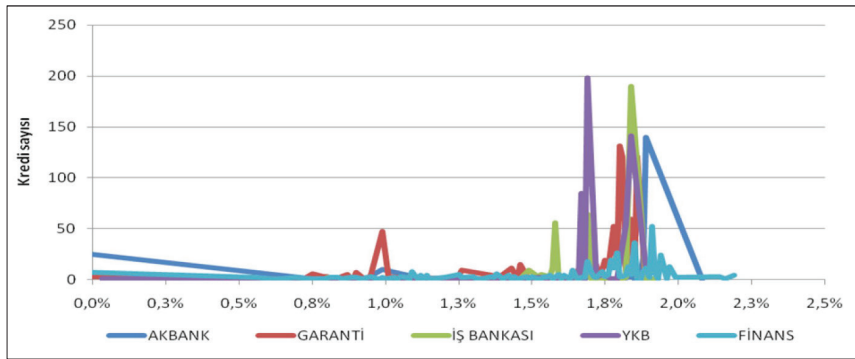
*Kaynak: İlgili bankalar tarafından gönderilen bilgiler*

(173) Bu çerçevede, Belge 6'da belirtildiği şekilde G. ile birlikte A...bank, , F.....BANK ve Y...'nin konut, ihtiyaç ve taşit kredisi faiz oranlarında artış yapmak üzere uzlaştıkları ve bu artışı her üç kredi türünde de gerçekleştirdikleri kanaatine ulaşılmıştır. Ayrıca, söz konusu bankaların pazardaki konumları dikkate alındığında belirtilen koordinasyonun pazardaki etkisi somut bir şekilde görülecektir. TBB verilerine göre, 2008 yılında konut kredilerinde G. %14,18 pazar payıyla lider konumunda iken, A...bank %12,52 pazar payıyla üçüncü sırada<sup>30</sup> yer almaktadır. A...bank'ı %8,66 payla F... BANK izlemektedir. ve Y... ise sırasıyla beşinci ve altıncı sıralarda yer almaktadır.

<sup>30</sup> İkinci sırada, Belge 6'da adı geçmeyen Z. bulunmaktadır.

- (174) Taşıt kredilerinde A...bank %20,40 pazar payı ile pazar lideri iken, ikinci sırada, G. üçüncü sırada, Y... ise dördüncü sırada yer almaktadır. Son olarak F.....BANK ise altıncı sırada<sup>31</sup> yer almaktadır.
- (175) Bankaların 2008 yılındaki ihtiyaç kredisi pazar payları incelendiğinde, sektör lideri olan Z.'i, %15 pazar payıyla takip etmektedir. A...bank %11,05 payla dördüncü sırada<sup>32</sup> yer almaktadır. G. altıncı, F.....BANK onuncu ve son olarak Y... ise on dördüncü sırada bulunmaktadır.
- (176) Yukarıda yer verilen pazar paylarından, incelemeye konu 5 bankanın konut ve taşıt kredilerinde toplamda oldukça önemli bir paya sahip olduğu görülmektedir. Nitekim, belirtilen bankaların toplam pazar payları konut kredisinde %55, taşıt kredisinde %74 ve ihtiyaç kredilerinde ise %39'dur. Dolayısıyla, adı geçen bankalar tarafından gerçekleştirilen işlemlerin, her üç kredi türü bakımından da, pazarda hissedilir bir etki doğurabileceği kanaatine ulaşılmıştır.
- (177) Son olarak göz önünde bulundurulması gereken husus ise bankalar arasında bir uzlaşma sonucu gerçekleştiği anlaşılan kredi faiz oranlarındaki artışın etkisinin yalnızca ilgili artırım dönemi ile sınırlı kalmayacağıdır. Zira bankalar bir sonraki faiz artışlarını bir önceki faiz oranı üzerinden yapmakta ve dolayısıyla uzlaşma sonucu gerçekleşen artışın etkisi, sonraki dönemlerde bir uzlaşma olmasa yahut tespit edileme de, devam etmektedir.
- (178) Aşağıda, söz konusu dönemde bankaların müşterilerine uyguladıkları faiz oranlarına ilişkin grafiklere yer verilmiştir<sup>33</sup>.

Grafik 7: Bankaların Uyguladıkları Konut Kredisi Faiz Oranları



Kaynak: İlgili bankalardan alınan veriler çerçevesinde hesaplanmıştır.

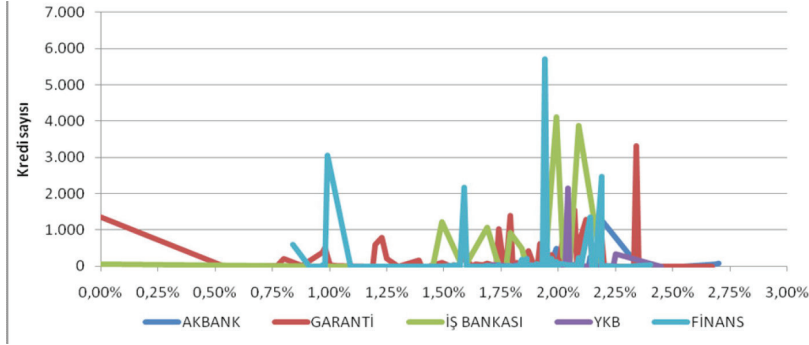
31 Beşinci sırada Belge 6'da adı geçmeyen I... bulunmaktadır.

32 Üçüncü sırada Belge 6'da adı geçmeyen V...BANK bulunmaktadır

33 Grafik 7-8-9, bankaların 24.10.2008-14.11.2008 döneminde uyguladıkları faiz oranları baz alınarak hazırlanmıştır.

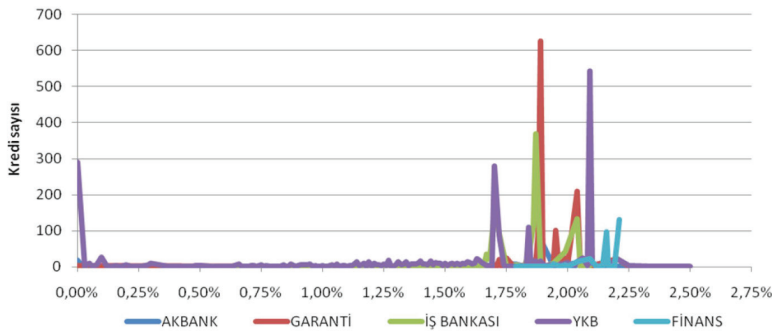
- (179) Grafikte; 5 bankanın, müşterilerine uyguladıkları konut kredisi faiz oranları ve bu faiz oranlarının uygulandığı kredi sayısı sunulmaktadır. Bu dönemde A...bank, müşterilerine kullandırdığı konut kredilerinin yaklaşık %59'unu, G. %15'ini, %38'ini, Y... %29'unu ve F.....BANK ise %27'sini ilan ettiği faiz oranı ve üzerinden kullandırmıştır.

Grafik 8: Bankaların Uyguladıkları İhtiyaç Kredisi Faiz Oranları



Kaynak: İlgili bankalardan alınan veriler çerçevesinde hesaplanmıştır.

- (180) Yukarıdaki grafikte; 5 bankanın müşterilerine uyguladıkları ihtiyaç kredisi faiz oranları ve bu faiz oranlarının uygulandığı kredi sayısı yer almaktadır. Bu döneme ilişkin ihtiyaç kredilerinin A...bank yaklaşık %65'ini, G. %22'sini, %28'ini, Y... %84'ünü, F.....BANK ise %15'ini ilan ettiği faiz oranı ve üzerinden kullandırmıştır.



Grafik 9: Bankaların Uyguladıkları Taşıt Kredisi Faiz Oranları

Kaynak: İlgili bankalardan alınan veriler çerçevesinde raporörlerin hesaplamaları

- (181) Grafikte; 5 bankanın müşterilerine uyguladıkları taşıt kredisi faiz oranları ve bu faiz oranlarının uygulandığı kredi sayısı yer almaktadır. Bu dönemde A...bank müşterilerine kullandırdığı taşıt kredilerinin yaklaşık %19'unu, G. %22'sini, %14'ünü, Y... %27'sini ve F.....BANK ise %45'ini ilan ettiği faiz oranından ve üzerinden kullandırmıştır.

- (182) Bu çerçevede adı geçen bankaların uyguladıkları faiz oranları incelendiğinde, A... bank ve Y...'nin ilan ettiği faiz oranları üzerinden daha çok kredi kullandığı, F..... BANK ve 'nin nispeten daha düşük bir oran ile bu iki bankayı takip ettiği ve G.'nin ise 5 banka arasında en düşük orana sahip olduğu anlaşılmaktadır.
- (183) Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, her bir banka bazında önemli sayılabilecek bir müşteri grubu için, konut, ihtiyaç ve taşıt kredilerine ilişkin ilan edilen faiz oranlarının uygulamaya yansıdığı ve dolayısıyla ilan edilen faiz oranlarındaki uzlaşmanın rekabeti sınırlayıcı olduğu ve etkilerinin pazarda görüldüğü anlaşılmıştır.

**“J.2.6. Belge 7**

- (184) Belge 7, Y...'de yapılan incelemede elde edilmiş olup, 28.11.2008 tarihinde Şubeler Satış Bölümü çalışanı (.....) tarafından bankanın Hazine Birimi çalışanlarına gönderilmiş olan bir e- postayı içermektedir. Söz konusu e-postada A...bank'ın, yüksek tutarlı mevduata verdiği faiz oranları hakkında bilgi sunulmakta ve A...bank'ın geleceğe yönelik fiyatlamaya politikasına ilişkin bilgilere yer verilmektedir. Şöyle ki, A...bank'ın Özel Bankacılık Müdürlüğü yöneticisinden alındığı anlaşılan bilgiler çerçevesinde e-postada şu ifadeler bulunmaktadır: *“Genelde diğer bankaların yüksek verdiği dönemde, piyasaya göre düşük kaldıklarını ilettiler. Ama önümüzdeki dönemde tam tersi durum oluşacağını, piyasanın üzerinde oran vereceklerini söylediler.”*
- (185) Bankanın fiyatlamaya stratejisi hakkında geleceğe yönelik bu tür bilgilerin rakipler tarafından biliniyor olması, yukarıda izah edildiği üzere, teşebbüsler bakımından rakiplerin gelecekteki davranışlarına ilişkin belirsizliği azaltmakta ve teşebbüsler arasında koordinasyona zemin hazırlamaktadır. Bu çerçevede bankaların fiyatlamaya kararlarına etki edecek belirtilen nitelikteki bilgilerin paylaşımı rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilmiştir.

**J.2.7. Belge 8**

- (186) Y...'den alınan, 02.06.2009 tarihinde Y...'nin Perakende Bankacılık Satış ve Kredi Destek Grubu Başkanı (.....) tarafından Y...'nin bazı çalışanlarına hitaben yazılan ve Y...'nin Perakende Bankacılık Satış Yönetimi GMY'sine bilgi olarak gönderilen *“Rakip Bilgisi\*ek”* konulu e-postayı içeren Belge 8 incelendiğinde;
- Y...'nin G.'den, G.'nin çapraz satış<sup>34</sup> uygulamalarına ilişkin olarak bilgi aldığı,
- Bu bilgilerin, G.'nin çapraz satışa ilişkin etkinlik değerlendirmesi yaparken kullandığı ürün gruplarını ve bu ürün gruplarının kapsamını ve etkinlik değerlendirmesinde esas alınan aktif olma kriterlerini, G.'nin söz konusu dönemde sahip olduğu etkinlik oranı ortalamasını ve gelecekte ulaşmayı hedeflediği etkinlik oranı ortalamasını içerdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, belgeye konu olan e-postanın konu kısmında yer alan **“ek”** ifadesi ve belgedeki **“Çapraz satışla ilgili G.'den aldığımız diğer bilgiler;”** ve **“...bu ürünlerin etkinlik dedikleri aktif olma kriterlerini almaya çalışıyoruz, aldıklarımızdan bazıları...”** ifadeleri, söz konusu bilgi paylaşımının bir kereye mahsus olmadığını ve devamlılık arz ettiğini göstermektedir.

34 Bir pazarlama kavramı olan çapraz satış, alışveriş yapma aşamasındaki bir müşteriye, ilişkili başka ürün ve hizmetler önermeye dayalı pazarlama yaklaşımını ifade etmektedir. Bankacılık uygulamaları bakımından bir bankanın kendisinden kredi alan bir müşteriye kredi kartı da satması çapraz satışa örnek teşkil etmektedir.

- (187) Çapraz satış, bankaların en önemli pazarlama uygulamalarından biridir. Zira bankalar, tüketicilerin bankanın sunmuş olduğu daha fazla sayıda üründen etkin şekilde yararlanmasını sağlamak ve bu suretle müşteri bağlılığını artırarak rekabette öne geçmek amacını gütmektedir. Bu nedenle bankaların çapraz satış politikasına ilişkin bilgiler, bankaların satış stratejilerine ilişkin bilgiler arasında olup rekabete duyarlı bilgi olarak kabul edilebilecektir. Dolayısıyla, belirtilen bilgilerin ve bu konudaki hedeflerin rakip bankalar arasında paylaşılması rekabeti sınırlayıcı nitelik taşımaktadır.

#### J.2.8. Belge 9

- (188) F.....BANK'ta yapılan yerinde incelemede alınan, 22.10.2009 tarihinde (.....),(.....) ve (.....) ile (.....) arasında geçen "*I... bank refinansman smsler*" konulu Belge 9'da, bankaların konut kredilerinin refinansmanına ilişkin olarak müşterilere mesaj gönderilmemesi hususunda kendi aralarında anlaşmış oldukları belirtilmektedir. Belgede yer alan ifadelerden;

- Başka bankalarda konut kredisi bulunan müşterilerin cep telefonlarına, kredilerin farklı faiz oranı ve vade ile yeniden yapılandırılması teklifini içeren kısa mesajların ilk olarak tarafından gönderilmeye başlandığı,

- Ardından diğer bankaların da bu uygulamayı başlattığı,

- Ancak bankaların birbirlerine zarar verdikleri gerekçesi ile bu mesajları gönderme konusunda kendi aralarında bir **centilmenlik kararı** aldıkları,

- Daha sonra I...'nin bu karara uymayarak konut kredisi olsun veya olmasın cep telefonu bilgisi olan tüm müşterilere refinansman mesajı göndermeye başladığı,

- **A...bank'**ın da benzer şekilde mesaj göndermeye başladığı ve bütün bankaların refinansman konusunda atakta olduğu ifade edilmektedir. Belgeden, F.....BANK, A...bank, ile I...'nin müşterilere konut kredilerinde refinansman yapma teklifini içeren mesaj göndermeme konusunda centilmenlik anlaşması yaptığı açıkça görülmekle birlikte, belgede yer alan "diğer bankalar" ifadesinden bu anlaşmaya konut kredisi hizmeti veren ve bahsi geçen bankalar haricindeki diğer bankaların da dahil olduğu şüphesi uyanmaktadır.

- (189) Soruşturma sürecinde, 9 numaralı belgeye ilişkin yapılacak değerlendirmede kullanılmak üzere, soruşturmaya taraf olan 12 bankadan, 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (Mortgage Kanunu)'un yürürlüğe girmesinden bu zamana kadar konut kredisi refinansmanına ilişkin olarak yapılan kampanyaların başlangıç ve bitiş tarihleri, kullanılan SMS, e-mail gibi kampanya ve duyuru araçları ile müşteri sayısı ve hacim bazında toplam kredi müşterileri içinde refinansman yapılan müşterilerin oranı talep edilmiştir. Bankalardan gönderilen bilgiler çerçevesinde e- postada adı geçen bankaların kampanya başlangıç tarihlerine aşağıda yer verilmiştir.,

Tablo 18: Bankaların Refinansman Kampanyası Başlangıç Tarihleri

Banka	Kampanya İlk Duyuru Tarihi
	03.09.2009
A...bank	17.09.2009
I...	06.10.2009
F.....BANK	Yok

Kaynak: İlgili bankalardan alınan bilgiler

- (190) Tabloda yer alan bilgilere göre, Belge 9 olarak yer verilen e-postanın gönderildiği 2009 yılında ilk kampanya tarafından 3 Eylül'de gerçekleştirilmiş, ardından A...bank 17 Eylül'de duyuru yapmaya başlamış ve onu I... takip ederek 6 Ekim'de refinansmana ilişkin kampanya yapmıştır. Söz konusu sıralamanın e-postada bulunan bilgiler ile birlikte ele alınması durumunda;
- İlk kampanyanın e-postada belirtildiği şekilde İ... BANKASI tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır.
    - Mesajda 'nın ardından A...bank'ın da benzer bir duyuru yaptığı ifade edilmekte olup A...bank'ın tabloda yer alan bilgilerinde de bu husus doğrulanmaktadır.
    - E-postada bankaların kendilerine zarar vermemek adına bir centilmenlik kararı olarak duyuru yapmama amacıyla uzlaştıkları fakat I...'nin buna uymadığı belirtilmektedir. I...'nin duyuru tarihi incelendiğinde bu husus teyit edilmiştir.
    - E-postanın elde edildiği F.....BANK yetkilileri, o tarihte kampanya için her türlü hazırlığın yapıldığını ancak "**kendi kendilerini baltaladıklarını**" düşündüklerinden ve "**diğer bankaların da mutabakatı ile**" kampanya yapmadıklarını ifade etmiştir. Nitekim Tablo 17 incelendiğinde F.....BANK'ın o tarihte konuya ilişkin bir kampanya yapmadığı görülmektedir.
  - (191) Bu çerçevede belgede adı geçen bankaların 17.09.2009 tarihinden sonra refinansman kampanyası yapmama yönünde uzlaştıkları, ancak I...'nin bu karara uymayarak 06.10.2009'da yeniden kampanya düzenlemeye başladığı anlaşılmaktadır.
  - (192) Öte yandan, yukarıda değinildiği üzere, e-postada 'nın kampanyasının ardından "diğer bankaların" da benzer kampanyalar yapmaya başladıkları ve bunun akabinde bir centilmenlik kararı alındığı belirtilmektedir. Bu çerçevede belgede adı geçmeyen ancak "diğer bankalar" şeklinde ifade edilen bankaların da söz konusu centilmenlik kararına dahil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu amaçla belgede adı geçmeyen bankaların kampanya başlangıç tarihlerine aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 19: Belge 9'da Adı Geçmeyen Bankaların Refinansman Kampanyası Tarihleri

Banka	Kampanya Başlangıç Tarihi
Y...	22.10.2009
Z.	16.12.2010
H	15.10.2007
H...BANK	28.08.2008
G.	Yok
V...BANK	Yok
T...	Yok
D...BANK	Yok

*Kaynak: İlgili bankalardan alınan bilgiler*

- (193) Tabloda yer verilen bilgilere göre G., V...BANK, T... ve D...BANK'ın hiçbir duyuru yapmadıkları, H...BANK ve H'nin e-postadan çok daha önceki bir tarihte duyuru yapmaya başladıkları görülmektedir. Buna karşın Y... ve Z.'in e-postadan sonraki bir tarihte ilk duyurularını yaptıkları görülmektedir. Ancak bu bankaların, mevcut delil durumu ve tabloda yer verilen kampanya duyurularının tarihleri dikkate alındığında, belgede belirtilen uzlaşmaya dahil olduğuna ilişkin olarak bir tespit yapılamamıştır.
- (194) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, müşterilerin, konut kredilerinde bankalararası rekabetin önemli bir unsuru olan refinansman imkânına yönelik olarak bilgilendirilmesinin ve müşterilere bu konuda teklif sunulmasının, belgede adı geçen F.....BANK, A...bank, ve I... tarafından alınan ortak bir kararın sınırlanmasının konut kredilerinde rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Zira aşağıda yer aldığı üzere refinansmana ilişkin kampanyalar bankaların pazar payı elde etmelerinde önemli bir araç olarak kullanılmaktadır.
- (195) Soruşturmaya taraf 12 bankanın gerçekleştirdiği konut kredisi refinansmanının toplam konut kredileri içinde adetsel ve hacimsel oranları incelendiğinde bankaların konut kredisi refinansman oranlarının önemli düzeyde değişkenlik gösterdiği görülmüştür. Bazı bankalarda konut kredisi refinansmanının toplam konut kredilerinde önemli bir paya sahip olduğu (V...BANK, H...BANK, A...bank, F.....BANK, için adet bazında %(.....) ve hacim bazında %(.....) aralığında; I..., T... ve Y... için adet bazında %(.....) ve hacim bazında %(.....) aralığında) bazı bankalardaki refinansman payının ise görece düşük olduğu (D...BANK, H, G., Z. için adet ve hacim bazında %(.....) aralığında) anlaşılmıştır. Söz konusu bilgiler çerçevesinde konut kredisi refinansmanına ilişkin kampanya yapılması ile refinansman oranları arasındaki ilişki incelendiğinde ise bazı bankalarda bu ikisi arasında pozitif yönlü bir ilişki olduğu görülmektedir. Zira günümüze kadar herhangi bir kampanya yapmamış veya az sayıda kampanya yapmış olan Z., G., H...ve D...BANK'ın refinansman oranları düşükken, yoğun kampanya yapmış olan A...bank, H...BANK ve I...'nin refinansman oranlarının yüksekliği göze çarpmaktadır.
- (196) Yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde, konut kredilerine ilişkin refinansman du-

yurularının bankalar için önemli bir pazarlama stratejisi olduğu ve pazar payı elde etmede kullanılabilirdiği, dolayısıyla kampanya duyurularına ilişkin bir uzlaşmanın konut kredisi hizmetlerinde rekabeti kısıtlayıcı bir nitelik arz ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

**J.2.9. Belge 10**

(197) H'de elde edilen, (.....) ile GMY (.....) arasında 08-10.06.2010 tarihlerinde gerçekleşen e- posta yazışmalarının tam metnine 10 numaralı belge olarak yer verilmiştir. Anılan belgenin incelenmesinden;

- H'nin A...bank'tan öğrendiği içeriden (*insider*) bilgiye göre A...bank'ın gecikme bildirim ücretlerini 2 TL'ye çıkarmayı planladığı,

- 'nın halihazırda 2 TL gecikme bildirim ücreti tahsil ettiği,

- Müşterilerin bu konuda fiyata duyarlı olmadığı ve bu nedenle ilgili birimin gecikme bildirim ücretlerini 2 TL'ye çıkarmayı önerdiği,

- Ancak ilgili GMY'nin önerilen artışı fazla bulması karşısında, alternatif olarak bu ücretin 1,5 TL olabileceği ve 6 ay sonra müşterilerden gelen geri bildirim ve rakip bankaların durumuna göre tekrar değerlendirme yapabileceklerinin ifade edildiği görülmektedir.

(198) Yukarıda yer verilen e-postadan A...bank'ın ve H'nin kredi kartı gecikme bildirim ücretleri konusunda koordinasyon içinde oldukları anlaşılmaktadır. Belgede açıkça geçen "*aldığımız insider bilgi*" ifadesi de bu hususu doğrulamaktadır. H...yetkilileri A...bank'tan edinilen bilgi ile kredi kartı gecikme bildirim ücretlerinin 2 TL'ye çıkarılabileceğini ifade etmektedirler. Dolayısıyla alınan bilginin karar alma sürecine dahil edildiği de somut olarak görülmektedir.

(199) Soruşturma sürecinde A...bank ve H'den, 2010 yılında uygulanan kredi kartı gecikme bildirim ücretlerine, söz konusu ücretlerin değişim tarihlerine, gecikme bildiriminden tahsil edilen toplam gelire ilişkin bilgi ve kredi kartı gecikme bildirim ücreti değişikliği ile ilgili iç yazışmalar talep edilmiştir.

(200) H...tarafından sunulan bilgilerde 2010 yılında gecikme bildiriminden tahsil edilen gelirin (.....) TL olduğu ve bunun bankanın toplam gelirleri içindeki payının (.....) olduğu belirtilmiştir. Gecikme bildirim ücretinin 01.08.2010 tarihine kadar TL ekstrelerde 1 TL, ABD Doları ekstrelerde ise 1 ABD Doları olarak belirlendiği, bu tarih itibarıyla ise TL ekstrelerde 2 TL, ABD Doları ekstrelerde 2 ABD Doları şeklinde tespit edildiği bildirilmiştir.

(201) A...bank tarafından gönderilen bilgilerde ise, A...bank'ın 2010 yılında müşterilerden tahsil edilen gecikme bildirim ücretinden elde edilen kümülatif gelirinin (.....) TL olduğu belirtilmiştir. Gecikme bildirim ücretinde 28.01.2009 ve 01.08.2010 tarihlerinde değişiklik yapıldığı, bu çerçevede 28.01.2009 tarihinde gecikme bildirim ücretinin 1,5 TL olarak belirlendiği ve son ödeme tarihinden sonra 10. günde gecikme bildirim yapılarak tüm kartlara gecikme bildirim ücretinin yansıtılacağına karara bağlandığı bildirilmiştir. 01.08.2010 tarihinde ise gecikme bildirim ücretinin 2 TL'ye yükseltildiği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra A...bank tarafından 01.08.2010 tarihinde yürürlüğe giren gecikme bildirim ücreti artışının müşterilere 02- 30.07.2010 tarihindeki ekstrelerle duyurulduğu bildirilmiştir.



- (202) Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, 08.06.2010 tarihinde H...kredi kartı birimi yöneticilerinin GMY (.....)'ye kredi kartı gecikme bildirim ücretlerini 2 TL'ye çıkarmayı önerdikleri ve e-postanın içerisinde rakip bankalara ait gecikme bildirim ücretlerine ilişkin bir tablonun yer aldığı anlaşılmaktadır. Anılan tabloda A...bank'ın gecikme bildirim ücreti olarak 1,5 TL tahsil ettiği görülmektedir. A...bank tarafından gönderilen bilgilerde de o tarihte 1,5 TL ücret tahsil edildiği ifade edilmektedir.
- (203) GMY (.....) tarafından 2 gün sonra gönderilen cevapta bu artışın yüksek oranda olabileceğinden bahisle daha makul bir artış yapmanın uygun olabileceği belirtilmektedir. Aynı tarihte GMY'ye verilen cevapta ise banka içinden alınan bilgi ile A...bank'ın gecikme bildirim ücretlerini 2 TL'ye çıkaracağını öğrenildiği belirtilmekte ve müşterilerin de bu konuda fiyata duyarlı olmamaları sebebiyle 2 TL'nin önerildiğinden bahsedilmektedir. Nitekim H'nin gönderdiği bilgilerden de bu görüşün benimsendiği ve bu çerçevede 01.08.2010 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere gecikme bildirim ücretinin 2 TL'ye çıkarıldığı anlaşılmaktadır. (204) H'nin A...bank'ın gecikme bildirim ücretini 2 TL'ye çıkarmayı planladığını belirten iç yazışması 10.06.2010 tarihidir. A...bank'ın söz konusu değişikliği müşterilerine 02- 30.07.2010 tarihleri arasındaki ekstrelerde duyurduğu dikkate alındığında, bu tarihten önce öğrenilen bir bilginin kamuya açık kanallardan elde edilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Dolayısıyla A...bank'ın geleceğe dönük fiyat stratejisi, müşterilere duyurulmadan önce H...tarafından öğrenilmiş ve bu bilgi de dikkate alınarak fiyat artışına gidilmiştir. Belirtilen durum kredi kartı hizmetlerinde bankalar arasındaki rekabetin bir unsuru olan gecikme bildirim ücretine ilişkin bilgilerin A...bank ve H...arasında paylaşıldığının ve bu suretle rekabetin kısıtlandığının bir göstergesidir. Bankaların, kredi kartı gecikme bildirim ücretlerinden elde ettikleri gelirleri ve bu gelirlerin toplam gelirleri içindeki payı göz önüne alındığında, bankalar arasındaki koordinasyonun etkisinin azımsanamayacak seviyede olduğu görülmektedir. Bankacılık hizmetleri açısından nispeten önemsiz görülebilecek bir hizmet için dahi bu ölçüde gelir elde edilebilmesi, sektör bakımından rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki her boyuttaki uzlaşmanın toplamda tüketicilerden teşebbüslere önemli düzeyde bir gelir transferine yol açtığını ortaya koymaktadır.

#### J.2.10. Belge 11

- (205) Belge 11, D...BANK'ta bulunan 30.06.2010 (Çarşamba) tarihli bir e-postayı içermektedir. D...BANK'ta TL ve yabancı para cinsinden mevduat faizlerinin güncellenmesine yönelik çalışmaların sürdüğü bir dönemde Bireysel Bankacılık Pazarlama Ürün Yönetimi Bölüm Müdürü (.....) tarafından Fon Yönetimi ve Özel Bankacılık Grubu Para Piyasaları Bölüm Müdürü (.....)'e hitaben yazılan ve aralarında GMY'lerin de bulunduğu bazı çalışanlara bilgi olarak gönderilen "Mevduat Faiz Değişikliği" konulu e-posta incelendiğinde;
- Fon Yönetimi ve Özel Bankacılık Grubunun Bireysel Bankacılık Pazarlama Ürün Yönetimi Bölümüne telefon ile kendi iş kollarına ilişkin faiz oranlarını düşürmek yönünde öneride bulunduğu,
  - Bireysel Bankacılık Pazarlama Ürün Yönetiminin bu öneri doğrultusunda kendi yetkisinde bulunan TL ve yabancı para cinsinden mevduat faiz oranları tablosunu 01.07.2010 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere güncellediği,

- Ancak bu güncellemeyi yaparken rakiplerle de anılan tarih itibarıyla TL ve yabancı para cinsinden mevduatta oran değişikliği yapıp yapmayacakları konusunda görüşerek rakiplerden geleceğe yönelik davranışları hakkında bilgi aldığı,
- Rakiplerden edinilen geleceğe yönelik bilgiler kapsamında Fon Yönetimi ve Özel Bankacılık Grubu Para Piyasaları Bölümünün mevduatta faiz değişikliği yapılmaması hususunda son görüşünü talep ettiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede belgede yer alan *"Bu arada, Ak, Y..., G., İş, Finans, I... ve T...'den, yarın itibarıyla oran değişikliği planlayıp planlamadıklarını sorguladık. G./I.../T... değişiklik yapmayı düşünüyor. I... yarın düşüş yapacak. G./Finans/T... ise oranlarını Pzt değiştirmeyi planlıyormuş. Faizle ilgili sadece T... net bilgi iletti; TL'de %9,60 fiyatlayacaklarmış"* ifadeleri, rakipler arasında henüz uygulamaya geçmemiş ve kamuya açıklanmamış olan fiyat bilgilerinin paylaşıldığını açıkça göstermektedir. Rekabete duyarlı olan bu bilgilerin rakipler arasında paylaşılması, teşebbüslerin ticari kararlarını verirken rekabetin getirdiği belirsizlikten uzak olmalarına ve buna paralel olarak pazardaki rekabetin kısıtlanmasına neden olmaktadır. Nitekim belgeden anlaşıldığı üzere D...BANK da rakip teşebbüslerin henüz aleni olmayan fiyat bilgilerini fiyatlama stratejisini belirlerken bir girdi olarak kullanmaktadır. Bu çerçevede, D...BANK ile G., I..., F.....BANK ve T... arasındaki bilgi paylaşımının rekabeti sınırlayıcı nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

**J.2.11. Belge 12**

- (206) G...'ta yapılan yerinde incelemede alınan, 07.09.2010 tarih ve "Y... hk." konulu e-posta (.....) tarafından GM (.....)'e gönderilmiş, GMY (.....), GMY (.....)ve bazı çalışanlara bilgi olarak iletilmiştir. G. üst yönetimi arasındaki söz konusu yazışmada, Y...'nin kredi kartı ciro artışına ilişkin bilgileri değerlendirilmektedir. Belgeden, G. ile Y...'nin iletişim halinde olduğu ve bankalar arasında kredi kartı kârlılık oranlarının görüşüldüğü anlaşılmaktadır. G. yöneticilerinin Y... kredi kartı birimi yöneticileri ile yaptığı tahmin edilen müzakerede Y...'nin kâr hedefinden uzaklaştığı ve fiyatları yükseltmek istediği, bunu yaparken diğer bankaları da yanına alarak bu bankalarla birlikte hareket etmek istediği ve birlikte yükseltme düşüncesinde olduğu ifade edilmiştir.
- (207) "Bankacılık Sektörüne İlişkin Bilgiler" bölümünde yer verildiği üzere G. ve Y... kredi kartı piyasasında oldukça yüksek pazar paylarına sahiptir. G. "Bonus" markası ile Y... de "Worldcard" markası adı altında hem kendi bankalarına ait kredi kartlarını sunmakta hem de bankalarla yaptıkları ikili işbirliği anlaşmaları ile diğer bankalara da hizmet vermektedir<sup>35</sup>. Adı geçen bankaların ve bu bankalarla işbirliği anlaşması imzalayan bankaların Tablo 11'de yer verilen pazar paylarından da anlaşılacağı üzere, iki markanın kredi kartı pazarındaki toplam pazar payı %50 seviyesindedir. Bu bakımdan, Belge 12'de adı geçen iki bankanın pazarın yarısını yönlendirdiğini ifade etmek mümkündür. Öte yandan, üye işyerlerine uygulanan ücret ve komisyonların yükselmesi, genel fiyat seviyesini artırmaktadır. Zira üye işyeri komisyonlarında bir ücret artışı meydana gelmesi durumunda, fiyat esnekliğine bağlı olarak üye işyerleri bu artışı fiyatlarına yansıtılabilmektedir. Özellikle ülkemizde kredi kartı kullanımı ve işyerleri tarafından kabul oranının yüksekliği dikkate alındığında bahse konu artışın

35 2010 yılında B. markasını kullanan bankalar G.BANK, D.BANK, IBANK, TBANK, EBANK, TFBANK, FBANK; W markasını kullanan bankalar ise YBANKASI, FBANKASI (T), VBANKASI ve ABANKASI

etkisi tüm ekonomiyi etkileyebilecek düzeye ulaşabilmektedir. Dolayısıyla, yukarıda yer verilen e-posta, belirtilen bilgiler dikkate alınarak değerlendirilmiştir.

- (208) Y..., pazardaki en büyük rakibi olan G.'ye hem kendi kârlılığı hakkında bilgi vermekte hem de ücretleri yükseltme isteğini iletmektedir. Esasen yalnızca bu iki bankanın ortak hareket etmesi durumunda dahi pazarın yaklaşık %50'si etkilenecektir. Dolayısıyla az sayıda oyuncunun yüksek pazar payına sahip olduğu bu tür pazarlarda belirtilen nitelikteki iletişimlere özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir.
- (209) E-postada özel bir tarih ve/veya artış oranı belirtilmediğinden bankalardan 2010 yılı son 6 ayı için, toplam üye işyeri adedi, üye işyeri komisyonunda artış olan üye işyeri sayısı, üye işyeri komisyonundaki artış oranı ve ortalama artış miktarları üzerinde yapılan incelemeye göre; Y... tek çekim kredi kartı işlemlerinde üye işyerlerine uyguladığı komisyon oranlarında 2010 yılının ikinci altı ayında yaklaşık %(.....) indirim yapmış buna karşın taksitli alışverişlerde uyguladığı komisyon oranlarında %(.....) bir artış uygulamıştır. Aynı dönemde G. ise tek çekim işlemlerde uyguladığı komisyon oranlarında ortalama %(.....), taksitli satışlarda uyguladığı komisyonlarda %(.....) bir artış yapmıştır. Y... tek çekim komisyonlarında genel olarak indirim yapmakla birlikte aynı dönemde (.....) adet üye işyerinin komisyonlarını artırmıştır. Bu oran toplam üye işyeri sayısının %(.....) tekabül etmektedir. Taksitli işlemlerde ise toplam üye işyeri sayısının %(.....) komisyon oranları artırılmıştır. G. tek çekimde toplam üye işyeri sayısının %(.....) komisyon oranını artırırken taksitli alışverişlerde bu artış %(.....) seviyesinde gerçekleşmiştir.
- (210) Bununla birlikte genel olarak her iki bankanın da farklı uygulamalara gittiğini ifade etmek de mümkündür. Y... tek çekim işlemlerine ilişkin üye işyeri komisyonlarında indirim giderken, G. artış yapmıştır. Buna karşın Y... taksitli alışverişlerde nispeten önemli orandaki işyerinin komisyonunu artırırken G. bu şekilde agresif davranmamış ve çok az üye işyerinin komisyonlarını artırmıştır. Dolayısıyla e-postada verilen, üye işyeri komisyon artışlarına ilişkin rakipler arası iletişimin paralel şekilde uygulamaya yansıtıldığına ilişkin veri bulunmamaktadır. Ancak, yukarıda vurgulandığı üzere, pazarın yarısından fazlasını yönlendiren iki bankanın bu şekilde irtibat halinde olması üye işyeri komisyonları konusunda uzlaşma imkanını artırmaktadır. Nitekim belgede geçen ifadelerden, Y...'nin rakip bankalara yönelik olarak fiyatları birlikte artırma amacıyla icapta bulunduğu açıkça görülmektedir. G.'nin de bu icap karşısında uzlaşmaya taraf olmadığını derhal ve açıkça Y...'ye bildirdiğine ilişkin bir bilgi bulunmamakta; aksine soruşturma kapsamında elde edilen diğer belgeler, G.'nin rakipleriyle faiz oranı, ücret ve komisyonları birlikte tespit etme iradesiyle hareket ettiğini ortaya koymaktadır.

### J.2.12. Belge 13

(211) Belge 13, 28.10.2010 Perşembe günü A...bank'ta GMY olarak görev yapan (.....) tarafından G.'de GMY olarak görev yapan (.....) gönderilen bir kısa mesaj (sms) içermektedir. Söz konusu mesaj incelendiğinde;

- Anılan iki GMY'nin 02.11.2010 Salı günü bir yemekte bir araya geleceği,

- (.....)'nin (.....)'e söz konusu yemekte iki banka arasında bir kıyaslama (*bench-*

mark) yapılması önerisinde bulunduğu ve (.....)'in bu öneriyi kabul ederek ilgili birime gerekli bilgilerin hazırlanması talimatını verdiği,

- İki bankanın kıyaslamaya konu edilecek bilgileri arasında TL ve döviz cinsinden kredileri, TL ve döviz cinsinden vadesiz ve vadeli mevduat ortalamaları, ithalat döviz satış ve ihracat döviz alış rakamları, kâr, toplam komisyon, tahsil ve takas rakamları, toplam müşteri sayısı ve toplam ziyaret sayısı gibi bilgilerin yer aldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca belgede yer alan "Salı günü yemekte **yine** bir benchmark yapalım." ifadesi, rakip iki bankanın GMY'leri arasında gerçekleştirilen bu görüşmelerin bir kereye mahsus olmadığını ve devamlılık arz ettiğini göstermektedir. Nitekim Belge 5 olarak yer verilen ve (.....) tarafından yazılmış olan 21.10.2008 tarihli e-postada yer alan ifadeler de, (.....) ile (.....) arasındaki bu iletişimin en azından 21.10.2008 tarihine kadar uzandığını ortaya koymaktadır.

- (212) Sözü edilen iki bankanın GMY'leri arasında paylaşımına konu edilecek bilgiler değerlendirildiğinde, bu bilgilerin bankaların esas faaliyet konularına ilişkin olan ve ticari stratejilerine yönelik karar alma süreçlerinde girdi olarak kullanılan bilgiler olduğu görülmektedir. Bu bilgilerden bir kısmı<sup>36</sup>, bankalar tarafından, miktar ya da pay olarak, dönemsel olarak kamuya açıklanmaktadır. Bununla birlikte, belgede kıyaslamaya esas olacak döneme ilişkin bir ifade bulunmaması ve GMY'nin kamuya zaten açıklanmış olan bilgilerin hazırlanması için ilgili personele talimat vermesinin anlamsızlığı karşısında, iki GMY arasında paylaşılacak bilgilerin henüz kamuya açıklanmamış olan, bir başka deyişle bankalar bakımından ticari sır niteliğini koruyan bilgiler olduğu sonucuna varılmıştır.
- (213) Sözü edilen nitelikteki stratejik bilgilerin rakipler arasında paylaşılması, rakip konumdaki teşebbüslerin gelecekteki davranışlarına ilişkin belirsizliği bir ölçüde azaltmakta ve rakipler arasında koordinasyona yol açmaktadır. Bu çerçevede, söz konusu bilgi paylaşımının, teşebbüslerin fiyat düzeyi, arz miktarı gibi stratejik kararlarına etki eden üst düzey yöneticileri arasında ve devamlı olarak gerçekleştirilmesi durumunda ise rekabeti sınırlayıcı olacağı açıktır.
- (214) Dolayısıyla, incelemeye konu olan belge bakımından, GMY'ler arasında gerçekleştirilen belli bilgilerin paylaşımına yönelik görüşmelerin bankalar arasındaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim yukarıda ayrıntılı olarak değerlendirilmiş olan Belge 5'te yer alan ifadeler de, taraflar arasında bir uzlaşma zemini arayışını açıkça ortaya koymakta ve ulaşılan bu sonucu doğrulamaktadır.

### **J.2.13. Belge 15**

- (215) Belge 15, 17.12.2010 tarihinde D...BANK Hazine Pazarlama ve Fiyatlama Bölüm Müdürü tarafından bankanın ilgili tüm birimlerine gönderilen "Zorunlu Karşılık Oranları Resmi Gazete'de açıklandı..." konulu bir e-postayı ve bu e-posta ile ilgili olarak D...BANK Bireysel Bankacılık Pazarlama Ürün Yönetimi Bölüm Müdürü tarafından 20.12.2010 tarihinde D...BANK Perakende Bankacılık Grubu GMY (.....)'e hitaben yazılan bir diğer e-postayı içermektedir. Söz konusu yazışmalar incelendiğinde;

<sup>36</sup> Bankaların dönemlik faaliyet raporları kapsamında kredilerin ve mevduatın TL ve yabancı para itibarıyla dağılımı, toplam müşteri sayısı gibi bilgilere yer verildiği görülmektedir.

- TCMB'nin 17.12.2010 tarihi itibarıyla TL ve yabancı para birimleri için zorunlu karşılık oranlarını vadelere göre yeniden yapılandığı,
- Bu yeniden yapılandırmanın bankaların mevduat maliyetlerinde artışa neden olduğu,
- D...BANK'ın bu artış karşısında fiyatlama stratejisini gözden geçirmekte olduğu görülmektedir. Belgede yer alan "Görüştüğümüz rakip bankalar ve (.....)<sup>37</sup>, ay başına kadar piyasayı izlemeyi ve henüz vadeye göre fiyatlama yaklaşımlarında değişiklik yapmamayı hedefliyorlar. Bu nedenle biz de fiyatlama stratejisi olarak bir müddet daha bekleme taraftarıyız." ifadesi, D...BANK'ın bu gözden geçirme sürecinde rakip bankalarla iletişim halinde olduğunu, rakipler arasındaki bilgi paylaşımı neticesinde rakiplerin geleceğe yönelik fiyatlama stratejilerinden haberdar olduğunu ve kendi stratejisini belirlerken bu bilgileri göz önünde bulundurduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, "görüştüğümüz rakip bankalar" ifadesi ile hangi bankaların kastedildiğine ilişkin yeterli bilgi bulunmadığından bu belge bakımından yalnızca D...BANK hakkında değerlendirme yapılmıştır<sup>38</sup>.

#### J.2.14. Belge 17

- (216) H'de yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 30.03.2011 tarihinde (.....)'dan GMY (.....)'ye gönderilen bir e-postayı içeren Belge 17 incelendiğinde; banka tarafından kredi kartlarına verilen puanların geçerlilik tarihinde yapılacak güncellemeye ilişkin bilgi sunulduğu, ardından da not olarak "G., F.....BANK, Y... K... ve A...bank ile görüştük. Ücretleri artırarak zararlarını kapatmaya çalışıyorlar. Ücret artışlarını henüz kesinleştirmemişler." ifadesine yer verildiği görülmektedir.
- (217) Söz konusu e-posta metninde bahsi geçen ücretin hangi hizmete ilişkin olduğu olduğu açıkça belirtilmemektedir. Bununla birlikte, e-postanın ekinde yer alan "Faiz Düşüşü Aksiyon Listesi" başlıklı MS Excel dosyası incelendiğinde, metinde yer alan ifadelerin kredi kartı gecikme bildirim ücretine ve/veya nakit avans çekim ücretine işaret ettiği anlaşılmaktadır. Zira e- postanın ekinde yer alan listede pek çok diğer hususun yanı sıra bu ücretlere ilişkin artış önerileri de konu edilmiştir.
- (218) Belirtilen açıklamalar çerçevesinde, incelenen e-postaya not olarak düşülen ifadelerden, adı geçen bankaların, kredi kartı ücretlerine ilişkin olarak geleceğe dönük uygulamaları hakkında bilgi paylaşımında buldukları sonucuna ulaşılmıştır.

#### J.2.15. Belge 22 ve Belge 23

- (219) Y...'den elde edilen Belge 22, 04.08.2011 tarihinde Stratejik Planlama Direktörü (.....) tarafından GM'ye, GM Vekiline ve Mali İşlerden sorumlu GMY'ye gönderilen bir e-postayı içermektedir. Söz konusu e-posta ile G.'nin iç kaynaklarından edinildiği belirtilen, G.'nin mevduat faizi oranlarını 05.08.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 25 baz puan (%0,25) düşüreceği bilgisi Y...'nin anılan üst yöneticilerine iletilmiştir.

37 Bahsi geçen kişinin D.ZBANK Fon Yönetimi ve Özel Bankacılık Grubu Para Piyasaları Bölüm Müdürü (.....) olduğu tahmin edilmektedir.

38 D.BANK'tan elde edilen 19.07.2011 tarihli bir diğer belgede "rekabet" ifadesi kapsamında T., I. ve H.'nin adlarının sayıldığı görülmekle birlikte, 15 numaralı belgeden sözü edilen rakiplerin hepsi ile görüşülmediği anlaşılmış, ancak görüşülen rakiplerin hangileri olduğu tespit edilememiştir.

- (220) Belge 22'deki e-postanın akabinde, aynı tarihte, GM Vekili tarafından Belge 23'te yer verilen e-posta gönderilmiştir. Bu e-postada; *"Bugünün politika faizi ayarlamasından sonra (-50bps) kendi fiyat teklifimizi hızlıca aşağıdaki şekilde ayarlamalıyız:*
- *mevduat oranlarında indirim G. 25 baz puan düşürecek, lütfen kontrol edin, belki biz daha agresif davranabiliriz?"*
- (221) ifadeleri yer almaktadır. Bu ifade, Y... 'nin kendi fiyatlandırma stratejisini belirlerken rakibinden elde ettiği geleceğe yönelik ve henüz kamuya açıklanmamış olan bir bilgiyi kullandığını işaret etmekte ve geleceğe yönelik fiyat politikası hususunda rakipler arasında gerçekleşen bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkisini somut olarak ortaya koymaktadır.
- (222) Y... 'nin anılan dönemde rakipleriyle arasındaki stratejik bilgi paylaşımı G. ile sınırlı kalmamıştır. Zira Belge 23'te yer alan ve 05.08.2011 tarihinde (.....) tarafından GM'ye, GM Vekiline ve bazı GMY'lere gönderilen e-postada *"Ak, Z. ve İ... BANKASI/ henüz yeni oranlara karar vermediklerini ifade ettiler"* bilgisi yer almaktadır. Y... 'nin Para ve Döviz Piyasaları Grup Başkanı tarafından birinci ağızdan edinildiği anlaşılan bu bilgi, anılan bankaların üst düzey yöneticileri arasında bankaların fiyatlandırma politikalarına ilişkin stratejik bilgilerin paylaşıldığını açıkça göstermektedir. Yine Belge 23'te yer alan, 06.08.2011 tarihinde (.....) tarafından GM vekiline ve GMY'lere gönderilen ve haftanın özetinin sunulduğu e- postanın sonunda yer alan *"Küçük ve orta büyüklükteki mevduat için bankalar neredeyse aynı fiyatları kullandılar fakat, G. hariç, çoğu yeni seviye hakkında karar vermediklerini ifade ettiler. Gelecek hafta yeni fiyat seviyesi hakkında iletişim halinde olacağız."* ifadeleri de bankalar arasındaki rekabeti kısıtlayıcı iletişimin süreklilik arz ettiğine işaret etmektedir.

**J.2.16. Belge 25, 26 ve 27**

- (223) Y... 'den elde edilen 19.09.2011 tarihli 25 numaralı belgede, Y... 'nin kredi kartı nakit çekim ücretini 21.10.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirme kararı aldığı, bu çerçevede Y... ATM'leri, internet ve telefon bankacılığı için çekilen nakit avans tutarının %3'ü+3TL olan nakit çekim ücretinin %3+5 TL'ye; Y... şubeleri ile yurt içi ve yurt dışı olmak üzere diğer banka şubelerinden yapılan nakit çekim işlemlerinden tahsil edilen ücretin ise %3+4 TL'den %3+7 TL'ye yükseltileceği ifade edilmektedir. Yazışmada söz konusu değişikliğe ilişkin gerekli hazırlıkların yapılması için talimat verilmekte, bu kapsamda ekstrelerin çok acil revize edilmesinin ve 21 Ekim tarihinde internet sitesinin revize edilmiş olmasının gerekli olduğu belirtilmektedir.
- (224) G.'den alınan ve iç yazışma niteliğinde olan 20.09.2012 tarihli 26 numaralı belgede ise, nakit çekim işlemlerinde yaşanacak kaybı dengelemek için hâlihazırda tutarın %3'ü+3 TL olan nakit çekim ücretinin, tutarın %3'ü+5 TL'ye çıkarılması önerilmekte, A...bank'ın bu fiyatlamaya geçtiği ve Y... 'nin de bir gün öncesinde aynı fiyata geçmek için harekete geçtiğini belirttiği ifade edilmektedir. Başka bir ifadeyle belgeden, G.'nin rakipleri olan Y... 'nin ve A...bank'ın uygulayacağı yeni nakit çekim ücretlerini öğrendiği ve aynı fiyatları uygulamak için hazırlık yaptığı anlaşılmaktadır.
- (225) G.'nin iç yazışması olan 22.09.2011 tarihli 27 numaralı belgede; tutarın %3'ü+3 TL olan nakit avans ücretinin, tutarın %3'ü+5 TL olarak değiştirilmesine karar verildiği

belirtilmekte, belirtilen hususa ilişkin olarak ertesi gün ekstrelerde mesaj çıkılmaya başlanması için hazırlıkların yapılması talimatı verilmektedir. Belgede ayrıca, A... bank ve Y...'nin bir hafta önce ekstrelerde mesaj çıkmaya başladığından bahsedilmektedir.

- (226) Kredi kartları, tüketiciler tarafından alışverişlerde ödeme aracı olarak kullanılmalarının yanı sıra, acil nakit ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla kredi aracı olarak da kullanılmaktadır. Kredi kartı hamilleri, banka tarafından kendilerine tanınan limitler çerçevesinde istediklerinde kredi kartları vasıtasıyla nakit çekebilmektedir. Banka ise bunun karşılığında kart hamillerinden belirli bir ücret talep etmektedir. Nakit çekim ücreti veya nakit avans ücreti olarak tanımlanan söz konusu ücretin, kredi kartını ihraç eden ve kart hamillerinin kullanımına sunan bankalar tarafından bağımsız bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim nakit çekim ücreti de diğer bankacılık hizmetlerine ilişkin faiz oranları gibi, bankaların kredi kartı hizmetlerinde rekabet ettikleri önemli bir unsurdur. Öte yandan bankaların söz konusu ücretleri belirlerken rakiplerin uyguladığı ve kamuya ilan edilmiş olan nakit çekim ücretlerini dikkate almaları doğal bir süreçken, henüz ilan edilmemiş ücretleri rakiplerinden çeşitli vasıtalarla öğrenerek bu bilgileri kendi fiyatlandırma stratejilerinde kullanmaları rekabeti kısıtlayıcı nitelik taşımaktadır. İşaret edilen durum yukarıda bahsi geçen üç belge bakımından özellikle önem arz etmektedir. Nitekim söz konusu belgeler incelendiğinde; G.'nin, rakipleri olan A...bank'ın ve Y...'nin nakit çekim ücretinde yaptıkları değişikliği dikkate aldığı ve öncesinde aynı olan (%3+3 TL) söz konusu ücrette rakipleri ile aynı oranda artış yaptığı anlaşılmaktadır. Belgedeki ifadelerden hareketle ayrıca, A...bank'ın çok daha önce değişiklik yaptığı ve kamuya duyurduğu görülmekle birlikte, Y...'nin bir gün öncesinde (19.09.2011) değişiklik yapma kararı verdiği sonucuna ulaşılmaktadır.
- (227) 25, 26 ve 27 numaralı belgelerin değerlendirmesinde kullanılmak üzere, belgelerde ismi geçen G., Y... ve A...bank'tan Haziran-Aralık 2011 dönemi için nakit çekim ücretinde yapılan değişikliğin ilk yayımlanma tarihi, değişikliğin nerelerde duyurulduğu ve ilk olarak hangi tarihli ekstrelerde yer aldığı, değişikliğe ilişkin tüm banka içi yazışmalar ve karar metinleri ile değişiklikten önceki ve sonraki nakit çekim ücretleri talep edilmiştir.

Tablo 20: Bankaların Nakit Çekim Ücretlerine İlişkin Değişiklik Bilgileri

Banka	Duyuru	Yürürlük Tarihi	Değişiklik
A...bank	Ekstre Tarihi: 01.08.2011 Web sitesi:	15.09.2011	Nakit avans yurt içi işlem ücreti: %3+3TL'den %3+5 TL'ye
G.	Ekstre Tarihi: 30.09.2011 Web sitesi: 10.11.2011	10.11.2011	Yurt içi banka nakit avans ücret: %3+3TL'den %3+5 TL'ye
Y...	Ekstre Tarihi: 19.09.2011 Web sitesi: 21.10.2011 İlk e-ekstrenin gönderim tarihi: 20.09.2011 saat 08:10	21.10.2011	Y... ATM'leri, internet ve telefon bankacılığı: %3+3TL'den %3+5 TL'ye, Y... şubeleri ve yurtiçi ve yurtdışı diğer bankalar için: %3+4TL'den %3+7 TL'ye

*Kaynak: İlgili bankalardan alınan bilgiler*

- (228) Tabloda görüleceği üzere; 20.09.2011 tarih ve 25 numaralı belgede yer alan yazısmada belirtildiği gibi, A...bank 15.09.2011 tarihinde yürürlüğe girecek şekilde nakit avans ücretini %3+3TL'den %3+5 TL'ye çıkarmış, söz konusu değişikliği ise 01.08.2011 tarihinde ekstrelerinde duyurmuş ve sonrasında web sitesinde de ilan etmiştir. Dolayısıyla G.'nin A...bank'a ilişkin değişiklik bilgisini kamuya açık kanallardan elde ettiği anlaşılmaktadır.
- (229) Buna karşın Y... tarafından gönderilen bilgilerde, bankanın 21.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek şekilde Y... ATM'leri, internet ve telefon bankacılığı aracılığıyla yapılan nakit çekim işlemlerinin ücretini %3+3TL'den %3+5 TL'ye artırma kararını aldığı ve bu kararın 19.09.2011 tarihli ekstrelerde ve ardından 21.10.2011 tarihinde ise web sitesinde duyurulduğu belirtilmiştir. Ekstrelerin müşterilere e-posta ve posta aracılığıyla iletildiği, nakit çekim ücretine ilişkin değişikliğin ilk olarak bildirildiği 19.09.2011 tarihli elektronik ekstrelerin ise 20.09.2011 tarihinde saat 08:10'da gönderildiği ifade edilmiştir. Posta yoluyla iletilen ekstrelerin ise 20.09.2011 tarihinde gönderildiği bildirilmiştir. Belirtilen durum, 25 numaralı belgede yer alan, Y...'nin bir gün önce nakit çekim ücretini %3+3TL'den %3+5 TL'ye çıkarmak için harekete geçtiği bilgisini doğrulamaktadır. Bu sebeple, 22.09.2011 tarihli 27 numaralı belgede yer alan, Y...'nin ve A...bank'ın nakit çekim ücretine ilişkin değişikliği bir hafta önce duyurmaya başladığı yönündeki ifadenin gerçeği yansıtmadığı anlaşılmıştır.
- (230) Yukarıda yer verilen belgeler ile bankalar tarafından sunulan bilgiler çerçevesinde, henüz Y...'nin nakit çekim ücretine ilişkin yaptığı değişiklik müşterilere ve bu şekilde kamuya duyurulmadan önce G.'nin değişiklikten haberdar edildiği tespit edilmiştir. G. ise gönderdiği bilgilerde, A...bank ve Y... tarafından yapılan değişikliğe paralel



olarak, 10.11.2011 tarihinde yürürlüğe girecek şekilde yurt içi banka nakit çekim ücretini %3+3TL'den %3+5 TL'ye çıkardığını ve bu durumu ilk olarak 30.09.2011 tarihinde ekstrelerinde duyurduğunu belirtmiştir.

(231) Sonuç itibarıyla belgelerde yer verilen ifadeler, bankalar tarafından gönderilen bilgilerle teyit edilmiştir. Özet olarak, 25, 26 ve 27 numaralı belgeler ve bankalardan edinilen bilgilerin ışığında;

• 19.09.2011 tarihi itibarıyla Y...'nin nakit çekim ücretini artırmaya karar verdiği ve bu amaçla Y... üst yönetimi tarafından ilgili kişilere ekstrelerde ve web sitesinde gerekli duyuruların yapılması amacıyla talimat verildiği,

• Bu talimat uyarınca değişikliğe ilişkin ilk duyurunun 20.09.2011 tarihinde, saat 08.10'da elektronik ekstreler vasıtasıyla yapıldığı,

• Öte yandan G.'nin Y... tarafından yapılacak değişikliği, kamuya duyurulmadan önce 19.09.2011 tarihinde Y...'den öğrendiği,

• Bunun üzerine G. üst yönetiminin nakit çekim ücretini aynı orana yükseltmek üzere hazırlıklara başladığı ve 21.09.2011 tarihinde sözü edilen ücret artışını yapmaya karar verdiği anlaşılmaktadır.

(232) Görüldüğü üzere G. Y... tarafından yapılması planlanan fiyat değişikliğini henüz kamuya duyurulmadan önce Y...'den öğrenmiştir. Bu durum, rekabete duyarlı ücret bilgisinin Y... ve G. arasında paylaşılması suretiyle kredi kartı ile nakit çekim işlemlerinde rekabetin kısıtlandığını ortaya koymaktadır.

#### J.2.17. Belge 14, 16, 19, 20 ve 21

(233) V...BANK'ta yapılan yerinde incelemede elde edilen, 29.11.2010 tarihli iç yazışmaya ilişkin e-postayı içeren 14 numaralı belgede; V...BANK Kaynak Yönetim Müdürü (.....) bankanın GMY'si (.....)'a, (.....)'un halka arz neticesinde edindiği (.....) TL'lik mevduat için kendilerinden teklif istediğini, Z. ve H...BANK'tan da oran talep edildiğini illeterek **söz konusu bankalarla anlaşılacak bir kısmını mı yoksa hepsini mi fiyatlayacağını sormaktadır**. V...BANK GMY'si tarafından gönderilen cevapta ise **diğer bankalarla anlaşarak mevduatın bir kısmının alınması** talimatı verilmektedir. Söz konusu belgeye ilişkin olarak (.....)'tan ve ilgili bankalardan elde edilen bilgilere göre, belgedeki ifadelerle paralel olarak (.....)'a ait yaklaşık (.....) TL tutarındaki mevduat Z. ((.....) için %(.....) ve (.....) için %(.....)), H...BANK ve V...BANK arasında paylaşmış ve yine uzlaşmaya uygun olarak bankalar tarafından %(.....) olmak üzere aynı oranda faiz teklif edilmiştir.

(234) 16 numaralı belge ise V...BANK'taki yerinde incelemelerde elde edilen, V...BANK (.....) Şube Müdürü (.....) tarafından V...BANK Kaynak Yönetim Müdürü (.....), (.....), Hazine Başkanı (.....) ve GMY (.....)'a gönderilmiş olan 31.01.2011 tarihli ve "Centilmenlik Anlaşması Hk." konulu elektronik postayı içermektedir. Belgede adı geçen şube müdürü, bankanın genel müdürlüğü tarafından şubelere, kamu mevduatında V...BANK ile H...BANK ve Z. arasında **centilmenlik anlaşması yapıldığının sürekli olarak belirtildiğini** ve bu sebeple diğer iki bankayı küstürmemek adına **bu bankalarla görüşülerek kamu mevduatının fiyatlandırıldığının söylendiğini**, bu

sebeple H...BANK ve Z.'ten gelen fiyatlamaların üzerine çıkılmayarak mevduatın bahse konu bankalarda kaldığını ifade etmektedir. İlgili şahıs tarafından ayrıca, V...BANK Kayseri şubesinde bulunan (.....) Belediyesi'ne ait (.....) TL tutarındaki mevduat için belge tarihinde (31.01.2011) **H...BANK ve Z. ile görüşülerek 35 gün vadede %(.....) oranında anlaşıldığı**, fakat Z. tarafından %(.....) oranında faiz teklif edilmesi sebebiyle belirtilen mevduatın V...BANK hesabından çıktığı hususu şikâyet edilmekte, Z.'in centilmenlik anlaşmasına aykırı davrandığı bildirilmektedir. Belirtilen e-posta üzerine V...BANK Genel Müdürlüğü'nde gerçekleşen iç yazışmada, GMY (.....), Kaynak Yönetim Müdürü (.....) ve Hazine Başkanı (.....)'nin belirtilen husus hakkında görüştükleri anlaşılmaktadır.

- (235) (.....) Belediyesinden ve adı geçen bankalardan alınan bilgilere göre, söz konusu ihalede bankalarca verilen teklifler ve ihale sonucu birlikte değerlendirildiğinde (.....) Belediyesine ait (.....) TL'lik kamu mevduatına ilişkin 31.01.2011 tarihinde yapılan ihalede üç bankanın danışıklı olarak %(.....) oranında faiz teklifi vermek üzere anlaştığı, ancak H...BANK'ın ve Z.'in uzlaşmaya aykırı hareket etmek suretiyle daha yüksek oranlar teklif ettiği (sırasıyla %(.....) ve %(.....)), bu itibarla ihaleyi Z.'in kazandığı ve mevduatın V...BANK'tan çıktığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Z., H...BANK ve V...BANK arasında ilgili kamu mevduatına yönelik olarak da ihalede danışıklı hareket etme hususunda uzlaştığı açıkça anlaşılmaktadır. Bununla birlikte iki bankanın uzlaşmaya uymadığı ve bu durumun V...BANK şubesi kanalıyla tespit edilerek bankanın genel müdürlüğüne iletildiği görülmektedir.
- (236) Benzer şekilde H...BANK'ta yapılan yerinde incelemede alınan, 14.06.2011 tarihli e-postayı içeren 19 numaralı belgede; (.....) Belediyesi'ne ait (.....) tutarındaki mevduata ilişkin olarak V...BANK'ın H...BANK'tan 32 gün vadede %(.....) faiz oranı teklifinde bulunmasını rica ettiği, V...BANK'ın bir gün önce (13.06.2011 tarihinde) (.....) Belediyesi'ne ait mevduat hususunda H...BANK'a destek olması sebebiyle istenen oranın verildiği belirtilmektedir. Belgede ayrıca, H...BANK'ın da (.....) ilişkin olarak V...BANK'tan destek istediği ve bu konuda sıkıntı olmayacağı, (.....) İl Özel İdare-si'nin mevduatında ise, mevduatın V...BANK'taki dönüşünde H...BANK'ın daha önce yardımcı olması sebebiyle %(.....) oran teklif ettikleri, mevduatın V...BANK'ta kaldığı ifadelerine yer verilmektedir.
- (237) Belgede yer alan bilgilerden açıkça anlaşıldığı üzere, V...BANK ve H...BANK arasında (.....) Belediyesi, (.....) Belediyesi, (.....) ve (.....) İl Özel İdare-si olmak üzere dört kamu kuruluşunun mevduatına yönelik faiz oranı teklif edilmesinde danışıklı hareket etmek üzere bir uzlaşma gerçekleştirilmiştir. Öyle ki bankalardan biri diğerine kendi teklifinin altında bir faiz oranı teklif etmesi yönünde ricada bulunmakta, diğer banka ise başka bir mevduatta kendisine destek verilmesi sebebiyle talebi yerine getirmektedir.
- (238) İki banka arasında gerçekleşen danışıklı teklif uzlaşmasının uygulamadaki görünümü, gerek bankalardan gerekse bahsi geçen kamu kuruluşlarından talep edilen bilgiler doğrultusunda hazırlanan aşağıdaki tabloda somut olarak ortaya konulmuştur.

Tablo 20: Çeşitli Kamu Kuruluşlarının 2011 Yılındaki Bazı İhaleleri

İhale Tarihi	İhaleyi Düzenleyen Kurum	Mevduat Tutarı	V...BANK'ın Teklifi (%)	H...BANK'ın Teklifi (%)	İhaleyi Alan Banka
13.06.2011	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	H...BANK
14.06.2011	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	V...BANK
14.06.2011	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	V...BANK
		(.....)	(.....)	(.....)	H...BANK
14.06.2011	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	V...BANK

*Kaynak: İlgili kamu kuruluşlarından ve bankalardan alınan bilgiler*

- (239) Yukarıda görüldüğü üzere, belgedeki ifadelere paralel olarak 13.06.2011 tarihinde (.....) Belediyesi tarafından düzenlenen ihalede V...BANK, H...BANK'tan daha düşük teklif vererek ihalenin H...BANK'ta kalmasını sağlamış, ertesi gün (belge tarihinde) yapılan üç ihalede de bankalar birbirlerinden destek istemiş ve danışıklı olarak teklif vermişlerdir.
- (240) H...BANK'tan alınan, 13.07.2011 tarihinde düzenlenen "(.....)" konulu 20 ve 21 numaralı belgelerden ilkinde; (.....)'nin (.....) TL'si Z.'te, (.....) TL'si ise V...BANK'ta bulunan toplam (.....) TL tutarındaki mevduatı için 33 gün vadede H...BANK'ın, Z.'in ve V...BANK'ın anlaşarak EMLAK KONUT için kullandıkları %(.....) faiz oranını teklif ettikleri, böylece mevduatın (.....) TL'sinin H...BANK'a aktarılabileceği ifade edilmektedir. Öte yandan aynı çalışanlar arasında yaklaşık bir buçuk saat sonra gerçekleşen yazışmayı içeren 21 numaralı belgede ise her üç bankanın da %(.....) oranında faiz vermek konusunda anlaşmalarına rağmen (.....)'nin V...BANK'taki (.....) TL'sinin de aynı gün Z.'e aktarıldığı ve böylece mevduatın tamamının Z.'e geçtiği ve sonrasında TOKİ'nin bu mevduat için ihaleye çıktığı bildirilmektedir. Belgede ayrıca sözü edilen olayın sonrasında Z.'in H...BANK'ı aradığı ve Z. şube müdürünün farklı fiyatlandırma olarak %(.....) faiz oranıyla mevduatın kendilerinde kaldığını söyleyerek özür dilediği belirtilmektedir.
- (241) Konuya ilişkin olarak (.....)'den ve bankalardan elde edilen bilgiler ışığında (.....)'nin (.....) TL tutarındaki mevduatı için 13.07.2011 tarihinde çıkılan ihalede bankaların verdikleri teklifler ve ihale sonuçlarına göre; sözü edilen tarihte H...BANK ve V...BANK, aralarındaki uzlaşmaya uygun şekilde %(.....) oranında faiz teklifinde bulunmuş, öte yandan, belgedeki ifadeyle paralel şekilde, Z.'in %(.....) oranında teklif vermesi üzerine ihaleyi Z. kazanmıştır.

#### **J.2.18. Belge 18, 24 ve 28**

- (242) I... 'den alınan Belge 18, 04.05.2011 tarihinde I... Kurumsal Müşteriler Satış ve Pazarlama Müdürü (.....) tarafından I... 'nin Kurumsal Müşteriler Satış ve Pazarlamadan sorumlu GMY (.....)'ye gönderilen bir e-postayı içermektedir. "Diğer Bankalar"

konulu bu e-posta incelendiğinde, Y...’nin ve A...bank’ın o/n (gecelik) kredilerine ve rotatif kredilerine ilişkin fon transfer fiyatlarının (Fund transfer price -FTP) ve kâr (spread) hedeflerinin sunulduğu görülmektedir.

- (243) H...BANK’tan alınan Belge 24 ise, 05.08.2011 tarihinde H...BANK Kurumsal Pazarlama Bölüm Müdürü’nden, Kurumsal Pazarlama Daire Başkanına gönderilen ve H...BANK Kurumsal ve Ticari Pazarlamadan sorumlu olan GMY (.....)’a bilgi verilen bir e-postayı içermektedir. “*Diğer Banka FTP Bilgileri*” konulu e-posta incelendiğinde, Y...’nin, G...’nin ve A...bank’ın TL, ABD Doları ve Euro cinsinden spot ve rotatif kredilere ilişkin FTP’lerini içeren bir tablo sunulduğu, ayrıca V...BANK’tan FTP’sine ilişkin bilginin öğrenilemediğinin bildirildiği görülmektedir.
- (244) A...bank’tan alınan Belge 28 24.10.2011 tarihinde A...bank’ın (.....) Ticari Şube Müdürü tarafından aralarında A...bank KOBİ Bankacılığından sorumlu olan GMY (.....)’ün de bulunduğu bazı banka çalışanlarına gönderilen “*piyasadan son haberler*” başlıklı e-postayı içermektedir. Söz konusu e-posta incelendiğinde, piyasaya ilişkin bilgilere ilaveten Y...’nin, H...’nin T...’in ve I...’nin FTP oranlarına ilişkin bilgilerin sunulduğu görülmektedir.
- (245) Fon transfer fiyatlaması (fund transfer pricing), bankacılıkta mevduat ve kredilerin karlılığını değerlendirebilmek için kullanılan bir yöntemdir. Bilindiği üzere, bankalar mudilerden topladığı mevduata faiz ödemekte, müşterilerine sağladığı krediler karşılığında ise faiz geliri elde etmekte ve kredilerden kazandığı faiz ile mevduata ödediği faiz arasındaki farktan kar elde etmektedir. Bununla birlikte, mevduattan elde edilen kar ile kredilerden elde edilen karın, bankanın toplam karına katkısının ayrıştırılması önem taşımaktadır. Zira belirtilen bilgi, bankaların kaynak dağılımı, maliyet yapısı ve kârlılık düzeyi hakkında alınacak kararlar bakımından önemli bir girdi niteliği taşımaktadır. Ürünlerin karlılığı hakkındaki bu bilgi ayrıca, hangi ürünlerin banka için daha etkin olduğunu göstermekte ve bankanın fiyatlama kararları için temel oluşturmaktadır.
- (246) Sözü edilen ayrıştırmanın yapılabilmesi ise ancak FTP’nin belirlenmesiyle mümkün olmaktadır. FTP, bir bankada fonların iç akışına bağlı olarak ortaya çıkan transfer gelirini ya da maliyetini hesaplamak için kullanılan bir faiz oranıdır. Her kredi için bir transfer maliyeti, her mevduat için ise bir transfer geliri söz konusudur. Bu çerçevede, hesaplanan FTP ile bankanın uyguladığı faiz oranı arasındaki fark bankanın kar marjıdır (spread) ve bankanın faiz gelirinin hesaplanmasına olanak sağlar. Bir başka deyişle, bankanın müşteriye verdiği faiz oranı ile mevduat için belirlenen FTP arasındaki fark mevduatın ürün kârına, müşteriden aldığı kredi faizi ile kredi için belirlenen FTP arasındaki fark da kredinin ürün karına yansıtılmaktadır.
- (247) Belirtilen açıklamalar çerçevesinde, bankaların asli faaliyetlerine ilişkin maliyetlerini ifade eden ve başta fiyatlama olmak üzere yukarıda belirtilen stratejik kararlarında rol oynayan FTP verilerine ilişkin bilgi paylaşımlarının rakipler arasında koordinasyona yol açma ihtimali bulunmaktadır. Bununla birlikte; soruşturma sürecinde yapılan incelemelerde, FTP oranlarının bankaların kurumsal sistemleri üzerinden şubelere görülebildiği ve uygulamada, şubelerin banka müşterileri ile yaptıkları faiz oranı görüşmelerinde bahse konu oranları müşterilerle paylaşabildikleri anlaşılmıştır. Bu çerçevede sözü edilen verilere rakip banka genel müdürlükleri dışındaki piyasa ka-

nallarından da erişilebilmesi sebebiyle, 18, 24 ve 28 numaralı belgeler, incelemeye konu fiyat tespiti uzlaşması kapsamında değerlendirilmemiştir.

### J.3. Kamu Sermayeli Bankaların Teşebbüs Niteliğine İlişkin Değerlendirme

- (248) Soruşturma konusu uzlaşmaya taraf olan V...BANK, H...BANK ve Z.'in sermayelerinin çoğunluğunun kamuya ait olmasından ve adı geçen teşebbüslerin yazılı savunmalarında üç bankanın tek bir ekonomik bütünlük oluşturduklarının ileri sürülmesinden hareketle, belirtilen tüzel kişilerin rekabet hukuku kapsamında ayrı birer teşebbüs niteliğini haiz olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (249) Bilindiği üzere 4054 sayılı RKHK'nın 3. maddesinde teşebbüs, *"Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler"* olarak tanımlanmıştır. Belirtilen hüküm neticesinde teşebbüs kavramının; "iktisadi faaliyet", "bağımsız karar verme" ve "ekonomik bütünlük arz etme" olarak ifade edilen üç unsuru bulunduğu görülmektedir. Bağımsız karar verme kriteri Kurulun 13.03.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı kararında *"teşebbüsün aldığı kararların kendisi dışında herhangi bir organın onayına tabi olmaması"* şeklinde ifade edilirken, ekonomik bütünlük unsurunun değerlendirilmesinde ise, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında T...liğ (2010/4 sayılı T...liğ)'in 5. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan "kontrol testi" esas alınmaktadır. Dolayısıyla bir ekonomik birim üzerinde herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin kontrolü haiz olup olmadığı belirlenirken, hukuken yahut fiilen belirleyici etki uygulama olanağı sağlayan hakların, sözleşmelerin veya diğer araçların var olup olmadığı incelenmektedir. Bu itibarla kontrol testinde hukuki ve fiili kontrolün bir arada ele alındığı anlaşılmaktadır.
- (250) Gerek Türk rekabet hukukunda gerekse mehz AB hukukunda, teşebbüs kavramının kapsamı bakımından özel hukuk tüzel kişileri ile kamu sermayeli tüzel kişiler arasında ayırım gözetilmemesi esastır. Öte yandan, bütün kamu işletmelerinin sermayelerinin ve/veya yönetim organlarını belirleme yetkisinin, tanımı itibarıyla, nihai noktada devlete ait olması sebebiyle, kontrol testinin mutlak şekilde uygulanması halinde aynı ülke hukukuna göre kurulmuş olan ve/veya faaliyet gösteren kamu işletmelerinin tamamının söz konusu devletin iktisadi bütünlüğü içerisinde tek teşebbüs olarak kabul edilmesi gerekecektir.
- (251) Belirtilen yaklaşımın rekabet hukuku uygulamasındaki neticesi ise, bir kamu işletmesinin dahil olduğu bir işlem yahut eylem bakımından, yoğunlaşmaların kontrolünde ülkedeki bütün kamu işletmelerinin gayri safi gelirlerinin toplamının dikkate alınması, rekabet ihlallerinde ise ihlalden sorumlu tutulacak ve/veya geliri cezaya esas teşkil edecek birimin, söz konusu işletmelerin tamamını kapsamaması şeklinde tezahür edecektir. Bu tür bir değerlendirmenin, kontrolün gerçek sahibinin tespiti ve takdir edilecek yaptırım açısından gerçekçi ve uygulanabilir nitelikte olmadığı açıktır. Bu itibarla, kontrol testinin kamu işletmelerine uygulanmasında, çoğunluk hisselerinin hangi kişi veya kuruma ait olduğunun tespit edilmesi tek başına yeterli görülmemekte, teşebbüsün stratejik kararları ve olağan işleri üzerinde hukuken ve fiilen kimin belirleyici olduğunun somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.
- (252) İşaret edilen hususa ilişkin AB Komisyonu'nun mevzuatında ve yerleşik içtihadında da benzer bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Nitekim 139/2004 sayılı Teşebbüsler Arasındaki Yoğunlaşmaların Kontrolüne İlişkin Komisyon Tüzüğü

(139/2004 sayılı Tüzük)'nün dibacesinin 22. paragrafında; kamu sektöründeki yoğunlaşmalara ilişkin ciro hesaplamalarında "bağımsız karar alabilen ekonomik birim" in esas alınacağı belirtilmiş,

139/2004 sayılı Tüzük'e ilişkin Komisyon Bildirisi'nin 52. paragrafında da aynı husus vurgulanmıştır. Belirtilen düzenlemeye ek olarak, mezkûr Bildiri'nin 53. paragrafında, devletin incelemeye konu işletmeler üzerindeki hakimiyetinin amacının kamu yararının korunmasından ibaret olduğu ve devletin teşebbüs üzerindeki güç kullanımının teşebbüsün faaliyetleri üzerinde belirleyici etkide bulunma amacı taşımadığı hallerde, 139/2004 sayılı Tüzük kapsamında bir kontrolden söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.

- (253) AB rekabet hukuku mevzuatındaki değinilen hükümlerin yanı sıra, AB Komisyonu'nun konuya ilişkin kararları (Neste/IVO<sup>39</sup>, EDF/Segebel<sup>40</sup>, Soffin/Hypo Real Estate<sup>41</sup>) incelendiğinde; AB rekabet hukukunda kamu sermayeli şirketlerin dahil olduğu ekonomik bütünlük tespit edilirken, şirketlerin çoğunluk hissesinin bir kamu kurumuna ait olması yahut ana hissedarın kamu kurumu olması, tek başına şirketin bahse konu kamu kurumuyla, diğer kamu sermayeli şirketlerle ve nihai olarak devlet ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde sayılması için yeterli görülmemektedir. Söz konusu değerlendirme yapılırken, incelemeye konu şirketin bütçesinin, iş planının ve stratejisinin belirlenmesinde şirket yönetimi dışında herhangi bir kurum veya kuruluşun etkili olup olmadığı, şirketin operasyonel faaliyetlerinin onaya tabi olup olmadığı ve/veya bu faaliyetlere ilişkin kararlara başka bir kurumun müdahalede bulunup bulunmadığı, şirketin hukuken bağımsız bir tüzel kişi olarak kendi yönetim organlarına sahip olup olmadığı, şirket yönetiminde herhangi bir kamu görevlisinin daimi olarak yer alıp almadığı, diğer kamu sermayeli şirketler ile kenetlenmiş bir yönetim yapısının var olup olmadığı ve sözü edilen şirketlerle fiilen rekabet edip etmediği gibi kriterlerin dikkate alınması gerekmektedir.
- (254) Konuya ilişkin olarak Kurulumuzca AB hukuku ile paralel bir yaklaşımın benimsendiğini belirtmek mümkündür. Nitekim tarafından birden fazla kamu işletmesinin taraf olduğu yatay veya dikey anlaşmalar ile en az bir kamu işletmesinin incelemeye konu olduğu hakim durum ve yoğunlaşmaların kontrolüne yönelik Kurul kararlarının pek çoğunda, belirtilen işletmelerin sermayelerinin tamamının veya çoğunluğunun kamu otoritelerine ait olmasına ve şirketlerin yönetim kurullarının belirtilen otoriteler tarafından belirlenmesine karşın, bahse konu şirketler ayrı birer teşebbüs olarak ele alınmıştır<sup>42</sup>. Sözü edilen genel yaklaşıma ek olarak, incelemeye konu Z., V...BANK ve H...BANK'ın eylemlerinin değerlendirildiği pek çok Kurul kararında da belirtilen şirketlerin her biri bağımsız birer teşebbüs olarak incelemeye taraf kabul edilmişlerdir<sup>43</sup>.
- (255) Belirtilen kararlarda örneğin; adı geçen üç bankanın birinin taraf olduğu muafiyet in-

39 Case IV/M.931, Neste/IVO (02.06.1998).

40 Case COMP/M.5549, EDF/Segebel (12.11.2009).

41 Case COMP/M.5508, SoFFin/Hypo Real Estate, (14.05.2009).

42 Örnek olarak bkz. Rekabet Kurulu'nun 05.01.2006 tarihli ve 06-02/45-7 sayılı ve 03.08.2011 tarihli ve 11-44/960-313 sayılı kararları.

43 Örnek olarak bkz. Rekabet Kurulu'nun 28.06.2005 tarihli ve 05-41/598-152 sayılı, 28.02.2008 tarihli ve 08-19/197-67 sayılı, 24.07.2008 tarihli ve 08-47/666-260 sayılı, 11.09.2008 tarihli ve 08-52/838-335 sayılı, 05.08.2009 tarihli ve 09-34/786-191 sayılı 16.09.2010 tarihli ve 10-59/1217- 460 sayılı, 09.02.2011 tarihli ve 11-08/156- 51 sayılı ve 04.05.2011 tarihli ve 11-28/546-164 sayılı kararları.

celemelerinde işlemin ilgili pazara olan etkisi değerlendirilirken yalnızca bahse konu bankanın pazar payı esas alınmış fakat söz konusu orana diğer iki bankanın payları dahil edilmemiştir. Benzer şekilde yine belirtilen bankalardan birinin taraf olduğu devralma kararlarında bankanın münferit pazar payı esas alınmış, Z., V...BANK ve H...BANK bir ekonomik bütünlük olarak değerlendirilmemiştir. Ayrıca belirtilen incelemelere yönelik ilgili bankalar tarafından yapılan bildirimlerde işlem taraflarının bağlı buldukları gruba ve kontrol yapılarına yönelik sorulara verilen yanıtlarda, bahsi geçen bankaların diğer kamu sermayeli bankalarla aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığına yönelik herhangi bir bilgi de sunulmamıştır. Belirtilen husustaki bir başka örnek ise 07.03.2011 tarihli ve 11-13/243-78 sayılı *Maaş Promosyonları* kararıdır. Sözü edilen soruşturmada ihlale taraf olan yedi banka arasında yer alan V...BANK hakkında yapılan değerlendirmelerde ve uygulanan idari para cezasının hesaplanmasında Z. ve H...BANK dikkate alınmamıştır.

- (256) İşaret edilen hususa ilişkin en somut örnek ise, Kurulun 17.05.2011 tarih ve 11-31/613-189 sayılı kararıdır. Nitekim belirtilen kararda Z., H...BANK ve V...BANK'ın da dahil olduğu 16 bankanın aralarında akdettikleri, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu'na bağlı esnaf ve sanatkâr odalarının üyelerinin finansal yeniden yapılandırılmalarına ilişkin protokolün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olup olmadığı ve mezkur Kanun'un 5. maddesi kapsamında belirtilen anlaşmalara muafiyet tanınıp tanınmayacağı değerlendirilmiştir. Söz konusu muafiyet değerlendirmesinde, diğer bankalarla birlikte incelemeye konu üç banka da birbirleriyle rakip olarak ele alınmıştır. Görüldüğü üzere belirtilen bankaların aynı ekonomik bütünlük içerisinde olmadıkları, diğer bir ifadeyle 41 Case COMP/M.5508, SoFFin/Hypo Real Estate, (14.05.2009). 42 Örnek olarak *bkz.* Rekabet Kurulu'nun 05.01.2006 tarihli ve 06-02/45-7 sayılı ve 03.08.2011 tarihli ve 11-44/960-313 sayılı kararları. 43 Örnek olarak *bkz.* Rekabet Kurulu'nun 28.06.2005 tarihli ve 05-41/598-152 sayılı, 28.02.2008 tarihli ve 08-19/197-67 sayılı, 24.07.2008 tarihli ve 08-47/666-260 sayılı, 11.09.2008 tarihli ve 08-52/838-335 sayılı, 05.08.2009 tarihli ve 09-34/786- 191 sayılı 16.09.2010 tarihli ve 10-59/1217- 460 sayılı, 09.02.2011 tarihli ve 11-08/156- 51 sayılı ve 04.05.2011 tarihli ve 11-28/546-164 sayılı kararları.birbirlerine rakip bağımsız birer teşebbüs oldukları hususu, hâlihazırda Kurulumuz tarafından geçmiş tarihli kararlarında tespit edilmiş bulunmaktadır.
- (257) Yukarıda yer verilen Kurul kararları çerçevesinde Z., H...BANK ve V...BANK'ın bağımsız teşebbüsler oldukları hükme bağlanmış olmakla birlikte, belirtilen bankaların hukuki ve fiili kontrol yapılarının AB içtihadında öngörülen kriterler çerçevesinde incelenmesinde fayda görülmektedir.
- (258) Kamu sermayeli bankaların hukuki statüsü bakımından öncelikle belirtilmesi gereken husus, 1916 tarihli Z. Kanunu, 1933 tarih ve 2284 sayılı H...BANK ve Halk Sandıkları Kanunu ile 1954 tarih ve 6219 sayılı Türkiye V... Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu esas alınmak suretiyle her üç bankanın da kuruluşunun ve/veya kuruluş amacının ve temel yapılanmasının kanun hükümleriyle düzenlenmiş olmasıdır. Öte yandan 15.11.2000 tarih ve 4603 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Z., Türkiye H... BANK Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun" (4603 sayılı Kanun) uyarınca Z. ve H...BANK, "*çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaları ile hisse satışlarına ilişkin düzenlemelerin ve hisselerin tamamına kadının özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel ki-*



*şilere satışının gerçekleştirilmesi*<sup>44</sup> amacıyla yeniden yapılandırılarak faaliyetini Ticaret Kanunu ve Bankacılık Kanunu hükümleri uyarınca sürdüren anonim şirketlere dönüştürülmüştür. Ayrıca ilgili mevzuat kapsamında söz konusu bankalara; tarımsal faaliyetlere ilişkin destek kredileri verilmesi, esnaf ve sanatkarlar ile küçük ve orta ölçekli sanayi işletmelerinin kredilendirilmesi ve vakıf kaynaklarının değerlendirilmesi olmak üzere spesifik misyonlar tanımlanmış olmakla birlikte, gerek bankaların kuruluş kanunları ve ana sözleşmelerinde gerekse fiili uygulamada her üç bankanın da tüm bankacılık hizmetleri alanında faaliyet gösterebildiği, diğer bir ifadeyle faaliyetlerinin değerlendirilen destek politikalarıyla sınırlı olmadığı; benzer şekilde özel bankalar dahil olmak üzere bütün bankaların vakıf kaynaklarının değerlendirilmesi ile tarım ve KOBİ faaliyetlerine ilişkin kredilendirme alanlarında da faaliyet gösterebildiği, dolayısıyla belirtilen alanların söz konusu bankalara özgülenmiş olmadığı anlaşılmaktadır. İşaret edilen husus kamu sermayeli bankalar ile yapılan görüşmelerde taraflarca da teyit edilmiş bulunmaktadır.

- (259) Bahse konu bankaların ortaklık yapıları incelendiğinde, Z.'in sermayesinin tamamının Başbakanlık Hazine Müsteşarlığına ait olduğu anlaşılmaktadır. Bankanın 2000 yılında anonim şirkete dönüştürülmesi sebebiyle belirtilen tarih itibarıyla bankayı idare ve temsil eden organ yönetim kurulu olup yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından belirlenmektedir. Yönetim kurulu üyeleri kendi üyeleri arasından bir kişiyi genel müdür, bir kişiyi ise yönetim kurulu başkanı olarak seçmektedir. Ticaret Kanunu uyarınca genel kurul bakımından devredilemez nitelikte olduğu öngörülen olağanüstü işler hariç olmak üzere bankanın her türlü ticari faaliyetine ilişkin kararlar yönetim kurulu tarafından alınmakta ve icra edilmektedir. Mevcut yönetim kurulunun yapısı incelendiğinde, 18.04.2012 tarihinde yapılan son genel kurul toplantısı öncesinde Hazine Müsteşarlığı Müsteşar Yardımcısının yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmaktaki olduğu, ancak bahse konu yönetim kurulu üyesinin 05.01.2012 tarihinde istifa etmesinin ardından halihazırda yönetim kurulunda Hazine Müsteşarlığı dahil olmak üzere herhangi bir kamu otoritesinde görev alan bir üyenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mevcut denetim kurulunda Hazine Müsteşarlığı Müsteşar Yardımcısı görev yapmaktadır. Ancak bankanın yönetim veya denetim kuruluna Hazine Müsteşarlığı'nda yahut herhangi bir kamu kurumunda görev alan bir kişinin üye olarak atanması yönünde hukuki bir zorunluluk bulunmamaktadır.
- (260) H...BANK'ın sermayesi incelendiğinde ise, hisselerinin %75'inin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB)'na ait olduğu görülmektedir. Bankanın ana sözleşmesi ile banka yetkilileriyle yapılan görüşmelerde elde edilen bilgilere göre; yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından atanmakta, genel kurul kararları ise salt çoğunlukla alınmaktadır. Azınlık hissedarların yönetim kurulu üye seçimi dahil herhangi bir karara yönelik imtiyazlı oyu veya veto yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle yönetim kurulu üyeleri çoğunluk hissedarı olan ÖİB tarafından belirlenmektedir. Bununla birlikte bankanın yönetiminde hâlihazırda herhangi bir kamu otoritesinde görev yapan bir yönetici bulunmamaktadır. Genel müdür ve yönetim kurulu başkanı ise yönetim kurulu tarafından kendi üyeleri arasından seçilmektedir.
- (261) Son olarak V...BANK'ın ortaklık yapısı değerlendirildiğinde, bankanın çoğunluk hissesinin Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından idare ve temsil olunan yahut denetle-

44 4603 sayılı Kanun, m.1.



nen mazbut ve mülhak vakıflara ait olduğu anlaşılmaktadır. Bankanın genel müdür dahil olmak üzere dokuz yönetim kurulu üyesinden biri, Vakıflar Genel Müdürlüğünü temsil eden A grubu hisseleri adına Başbakan tarafından, A grubunun diğer üç üyesi ile B grubunun bir ve C grubunun iki üyesi kendi hisse gruplarının göstereceği adaylar arasından, bir üye ise ortakların göstereceği adaylar arasından genel kurul tarafından seçilmektedir. Belirtilen son üyelik için adayın tespitinde D grubunun tercihleri öncelikli olarak dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte banka yetkilileri tarafından bankanın kuruluşundan bu yana Vakıflar Genel Müdürlüğü genel müdürünün yönetim kurulu üyeliğine aday gösterildiği ve üye olarak seçildiği bilgisi verilmiştir.

- (262) Belirtilen bilgilere ek olarak, hâlihazırda birden fazla kamu sermayeli bankanın yönetiminde eş zamanlı olarak görev alan herhangi bir yöneticinin yahut yönetim kurulu üyesinin bulunmadığı belirtilmiştir.
- (263) Değerlendirmenin diğer boyutunu oluşturan, bankaların kredi ve mevduat faizlerinin belirlenmesi dahil olmak üzere ticari stratejilerine ilişkin karar alma süreçlerinde hangi birimlerin ve kurumların etkili olduğunun değerlendirilebilmesi amacıyla; bankaların kuruluş kanunlarının, ana sözleşmelerinin ve ilgili mevzuatın incelenmesinin yanında bankalardan görüşme tutanakları ve bilgi isteme yazıları vasıtasıyla uygulamaya yönelik bilgi talep edilmiştir. Elde edilen bilgilere göre; Z...'in bütçesi, iş planı ve stratejik kararları dahil olmak üzere ticari kararlarının alınmasında herhangi bir kamu otoritesinin onay zorunluluğunun bulunmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca fiyat politikasının belirlenmesi, stratejinin oluşturulması gibi hususlarda, herhangi bir mevzuat kapsamında yahut fiilen, Hazine Müsteşarlığı'ndan ya da hükümetten talimat alınması söz konusu değildir. Bu anlamda bankanın ticari faaliyetlerini yürütme usulü bakımından diğer özel bankalardan farkı bulunmamakta, bankacılık faaliyetlerine ilişkin tüm kararları bağımsız olarak alınmakta, diğer bir ifadeyle bankanın karar alma süreçlerine banka dışından herhangi bir müdahale söz konusu olmamaktadır. Nitekim Z... tarafından, kendi stratejilerini belirlerken hükümet politikalarını diğer özel bankalarla aynı usul ve ölçüde dikkate aldığı ifade edilmiştir.
- (264) H...BANK bakımından da benzer şekilde bütçe, iş planı ve stratejik kararların belirlenmesi gibi ticari politikaların tespitine yönelik olarak kamu otoritelerinden kaynaklanan herhangi bir kısıtlamanın bulunmadığı belirtilmiştir. 5411 sayılı Kanun'da öngörülen yönetim, denetim ve kredi komitesi H...BANK'ta da mevcut olup mevduat ve kredi faizlerine ilişkin oranlar, ilgili birimler tarafından, bankanın hazine biriminin hazırladığı maliyet verileri ışığında belirlenmektedir. Bankanın ticari kararları hukuken herhangi bir onaya tabi olmadığı gibi, fiili olarak da bugüne kadar bankanın uyguladığı kredi ve mevduat faizi oranlarına ilişkin kararların bankanın kendi karar organları tarafından alındığı ve sözü edilen kararlara yönelik banka dışından herhangi bir müdahalenin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Dönem dönem Hazine Müsteşarlığının ve ilgili bakanlığın piyasayı disipline etmek üzere kamu sermayeli bankalar üzerinden politikalarını icra etmesinin söz konusu olabildiği ileri sürülmekle birlikte, belirtilen hususun yaygın bir uygulama olmadığı ve bu yönde bankaya yapılan talimatların yazılı olarak gerçekleştirilmediği belirtilmiştir.
- (265) Z...'e ve H...BANK'a paralel olarak V...BANK'ın da hiçbir stratejik kararının, iş planının yahut bütçesinin Başbakanlığın, bakanlıkların yahut başka bir otoritenin veya mercinin onayına tabi olmadığı banka yetkilileri tarafından ifade edilmiştir. Söz konu-

su bilgilere göre bankanın stratejik kararlarının alınması ile olağan işlerinin gerçekleştirilmesinde bankanın yönetim kurulu yetkili ve sorumludur. Örneğin faiz oranının belirlenmesi veya sermaye artırımı kararları alınırken herhangi bir makamın resmi oluru gerekmemektedir. Diğer bir ifadeyle bankanın kendi karar mekanizması söz konusu olduğundan, V...BANK'ın belirtilen hususlarda özerk olarak karar verme yetkisi bulunmaktadır.

(266) Soruşturma sürecinde taraflarla yapılan görüşmeler ve bilgi taleplerinde, her bir bankaya bankacılık hizmetlerine ilişkin faaliyetleri bakımından diğer kamu sermayeli bankalar ile olan ilişkileri hakkında sorular yöneltilmiştir. Konuya ilişkin taraflarca verilen cevaplarda özetle;

- *devletin bankalar üzerindeki kontrolünün genel gözetim ve denetim şeklinde gerçekleştiği,*
- **bankacılık faaliyetlerinde özel bankalarla olduğu gibi diğer kamu bankaları ile de rekabet ettikleri,**
- *tüm fiyatlamaların bankanın özel durumlarına göre her banka tarafından tamamen bağımsız olarak belirlendiği* ifadelerine yer verilmiştir.

(267) Her üç banka tarafından sunulan bilgilerde; kaynak maliyetleri gibi, ticari stratejilerin belirlenmesine etki eden verilerin diğer kamu sermayeli bankalarla paylaşılmasının söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

(268) Yukarıda yer verilen bilgiler kapsamında kamu sermayeli bankaların AB Komisyonu'nun içtihadında öngörülen kriterler ışığında hukuken ve fiilen bağımsız birer teşebbüs olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle Z... 'te sermayenin tamamının, H...BANK ve V...BANK'ta ise sermayenin çoğunluğunun Hazine Müsteşarlığı, ÖİB ve Vakıflar Genel Müdürlüğü bünyesinde kamuya ait olduğu anlaşılmaktadır. Azınlık hissedarlarının imtiyazlı oy, veto yetkisi gibi herhangi bir imtiyaza sahip olmaması, Z... 'te ve H...BANK'ta yönetim kurulu üyelerinin genel kurulda salt çoğunlukla alınan kararla atanmaları sebebiyle üyelerin tamamı çoğunluk hissedar tarafından belirlenirken; V...BANK'ta her ne kadar her hisse grubunun belirli sayıda üyeliğe aday gösterme yetkisi bulunmakta ise de, yönetim kurulu üye sayısının çoğunluğu yine çoğunluk hisselerine sahip hisse grupları tarafından belirlenmektedir.

(269) Belirtilen bilgiler, sermaye çoğunluğu ve yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu belirleme yetkisi bakımından, AB hukukunda 139/2004 sayılı Tüzük ve 2006 sayılı Üye Devletler ile Kamu Teşebbüsleri Arasındaki İlişkilerde Şeffaflık ve Belirli Teşebbüslere İlişkin Finansal Şeffaflığa Yönelik Komisyon Direktifi (2006 sayılı Direktif)<sup>45</sup> ve Türk hukukunda 2010/4 sayılı T...liğin hükümleri çerçevesinde, incelemeye konu şirketler üzerindeki kamu sahipliğine işaret etmektedir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, kamu teşebbüslerine ilişkin ekonomik bütünlük değerlendirmesi yapılırken teşebbüs üzerindeki kamu sahipliği tek başına yeterli görülmemekte, teşebbüsün bütçesi, iş planı ve stratejik kararları üzerinde belirleyici olan birimlerin ve kurumların niteliği önem taşımaktadır. Dolayısıyla her ne kadar Z... 'in, H...BANK'ın ve V...

<sup>45</sup> Commission Directive 2006/111/EC on the Transparency of Financial Relations Between Member States and Public Undertakings as well as on Financial Transparency within Certain Undertakings, m.2.

BANK'ın sermayesi kamuya ait şirketler olduğu tespit edilmiş ise de, bahsi geçen üç bankanın kendi aralarında ve nihai olarak devlet bünyesinde tek teşebbüs olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu için ikinci bir analize daha ihtiyaç duyulmaktadır.

(270) Bu çerçevede, Komisyon içtihadında öngörülen kriterler ışığında kamu sermayeli bankaları aşağıdaki şekilde değerlendirmek mümkündür:

- Öncelikle Z..., H...BANK ve V...BANK, Ticaret Kanunu ve Bankacılık Kanunu hükümleri uyarınca anonim şirket niteliğindeki bağımsız tüzel kişilerdir. Bu çerçevede söz konusu bankaların kendi yönetim organları bulunmakta, stratejik kararlar dahil olmak üzere bankalara ilişkin her türlü icrai karar söz konusu organlar tarafından alınmaktadır. Diğer bir ifadeyle adı geçen bankaların bütçesi, iş planı ve sermayesi bankaların kendi yönetim organları tarafından belirlenmektedir.
- Bahse konu bankaların yönetim organlarında, aynı zamanda başka bir kamu otoritesinde görev alan bir yöneticinin bulunması yönünde herhangi bir hukuki zorunluluk bulunmamaktadır. Fiili durumda H...BANK yönetim kurulunda yahut yönetici kadrolarında herhangi bir kamu görevlisinin bulunmadığı, Z...’te 2003 yılından 2012 yılının Ocak ayına kadar Hazine Müsteşarlığı Müsteşar Yardımcısı'nın yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı, ancak hâlihazırda yönetim kurulunda herhangi bir kamu görevlisinin yer almadığı, bununla birlikte mevcut Hazine Müsteşarlığı Müsteşar Yardımcısı'nın denetim kurulu üyesi olduğu, V...BANK'ta ise fiili olarak kuruluştan bu yana Vakıflar Genel Müdürü'nün A grubu hisseleri temsilen yönetim kurulu üyeliğine aday gösterildiği ve üye olarak atandığı bilgisi verilmiştir.
- Kamu sermayesini temsilen atanmış olan yönetim kurulu üyeleri dahil olmak üzere, her üç bankada yahut bankalardan ikisinde eş zamanlı olarak görev alan bir yönetim kurulu üyesi yahut yönetici bulunmamaktadır. Dolayısıyla kamu sermayeli bankalar arasında kenetlenmiş bir yönetim yapısı söz konusu değildir.
- Her üç kamu sermayeli bankanın da karar alma süreçlerinde banka dışından herhangi bir merciin veya şahsın kanun yahut ikincil mevzuattan kaynaklanan bir müdahale yetkisi bulunmamaktadır. Benzer şekilde bankaların operasyonel faaliyetlerine ilişkin yönetim organları tarafından alınan kararlar hukuki veya fiili olarak herhangi bir kamu otoritesinin onayına tabi olmadığı gibi, bu tür mercilerin bankaların yönetim organları yerine geçerek stratejik karar almaları ya da alınan kararlara yönelik yerindelik denetimi yapmaları da söz konusu değildir. Dolayısıyla, soruşturmanın konusunu oluşturan mevduat ve kredi faiz oranları ile kredi kartı hizmetlerinin ücret ve komisyonlarına ilişkin kararlar dahil olmak üzere bankaların her türlü operasyonel ve stratejik kararları, kendi yönetim kurulları ile birim yöneticileri tarafından bağımsız olarak, diğer bir ifadeyle kamu otoritesinin belirleyici etkisi bulunmaksızın alınmaktadır.
- Komisyon içtihadında da değerlendirildiği üzere, kural olarak, aynı ekonomik bütünük içerisinde yer aldığı ileri sürülen iktisadi birimlerin koordinasyon içerisinde yönetilmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla, özellikle aynı sektörde faaliyet gösteren ve de tek teşebbüs olduğu ileri sürülen şirketler arasında mutad şekilde ticari sır niteliğindeki verilerin paylaşılması beklenmektedir. Buna karşın somut olayda Z..., H... BANK ve V...BANK yetkilileri, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve Ticaret Kanunu'nun genel hükümlerinden hareketle yönetici ve çalışanların bankacılık sırrı olarak ifade

edilen ticari sırları diğer kamu sermayeli bankalar dahil olmak üzere rakip bankalar ile paylaşmama yükümlülüğü altında olduklarını ifade etmişlerdir. Bu itibarla, soruşturmaya esas teşkil eden uzlaşma kapsamındaki bilgi paylaşımları hariç olmak üzere, belirtilen bankalar arasında bu şirketlerin tek bir teşebbüs olarak koordinasyon içerisinde hareket ettiklerini ortaya koyacak düzeyde mutata bir veri akışının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

- Bahse konu teşebbüslerin ticari faaliyetlerinin esasını oluşturan bankacılık hizmetleri alanında, her üç banka da özel bankalarla birlikte diğer kamu sermayeli bankalar ile rekabet ettiklerini görüşme tutanaklarında, bilgi taleplerine cevaben gönderdikleri yazılarda ve sözlü savunma toplantısındaki beyanlarında açıkça ifade etmişlerdir. Benzer şekilde banka yetkililerinin ifadelerinde belirtildiği ve sektöre yönelik yapılan incelemelerde de tespit edildiği üzere, kamu sermayeli bankalar kuruluş amaçlarını oluşturan destek politikalarıyla birlikte bankacılık hizmetlerinin her alanında faaliyet göstermektedir. Bu itibarla, bahse konu bankalar bakımından kamu otoritelerinin, sermayenin tamamına yahut çoğunluğuna sahip olmaktan ve yönetim kurulu üyesi atama yetkilerinden kaynaklanan güçlerini yalnızca hissedarlıkla sınırlı olarak kullandıkları, dolayısıyla devletin kamu sermayeli bankalar üzerindeki etkisinin genel gözetim ve denetim faaliyetlerinden ibaret olduğu ve kamu otoritelerinin ilgili bankaların stratejik kararlarına müdahale etmediği görülmektedir. Belirtilen hususlardan hareketle, Z...’in, H...BANK’ın ve V...BANK’ın bağımsız birer teşebbüs olduğu ve bu sebeple 4054 sayılı Kanun uyarınca rakip olarak değerlendirilmeleri gerektiği düşünülmektedir.

#### **J.4. Kredili Mevduat Hesabına İlişkin Değerlendirme**

- (271) Soruşturma döneminde Kurum kayıtlarına intikal eden çeşitli başvurularda, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak kredili mevduat hesaplarına (KMH) piyasa şartlarının çok üzerinde ve genel ekonomik verilerle açıklanamayacak düzeyde yüksek faiz oranları uyguladıkları iddia edilmiş, belirtilen iddialar Kurulun 12-09/293-M ve 12-

24/677-M sayılı kararları ile soruşturma kapsamına alınmıştır. Soruşturma sürecinde söz konusu iddiaları değerlendirmek üzere hakkında soruşturma yürütülen bankalardan 2007 yılının başından günümüze kadarki dönem için değişim tarihleri itibarıyla, gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılarak TCMB’ye bildirilen azami ve ilan edilen KMH faiz oranları talep edilmiştir.

- (272) Bankalar tarafından gönderilen bilgiler üzerinde yapılan incelemeye göre; hem gerçek kişi hem de tüzel kişiler için, yıllar itibarıyla bankaların ilan ettikleri KMH faiz oranları bankalar arasında önemli düzeyde farklılık göstermektedir. Bunun yanı sıra, bankaların KMH oranlarını sık aralıklarla ilan etmedikleri göze çarpmaktadır. Örneğin, Y... gerçek kişi KMH oranını en son 2008 yılında ilan etmiş olup günümüze kadar aynı faiz oranını uygulamaktadır. Bu durumun bir sonucu olarak bankaların faiz oranlarını ilan ettikleri tarihlerde de paralellik bulunmamaktadır. Ayrıca, KMH’nin müşteriler tarafından kullanılması durumunda banka tarafından belirlenen ve ilan edilen KMH faiz oranları üzerinden hesaplanan faiz, KMH’nin bağlı olduğu mevduat hesabından tahsil edilmektedir. Banka ile müşteri arasında KMH faiz oranına ilişkin bir pazarlık gerçekleşmemektedir. Bu durumda uygulanan faiz oranı ile ilan edilen

oranların aynı düzeyde gerçekleşmesi beklenmektedir. Bankaların ilan ettikleri faiz oranlarının aynı düzeyde veya birbirine yakın olmaması, uygulanan faizlerin de farklı oranlarda olduğu sonucunu doğurmaktadır.

- (273) Son olarak, KMH oranlarının bankalar tarafından uzlaşarak belirlendiğine ilişkin olarak, gerek önaraştırma sürecinde gerekse de soruşturma safhasında bankalarda yapılan yerinde incelemelerde, KMH oranlarının bankaların aralarında uzlaşarak belirlendiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır. Dolayısıyla soruşturmaya taraf bankaların KMH faiz oranlarına ilişkin olarak bir anlaşma ve/veya uyumlu eylem içinde bulunduğuna yönelik yeterli delil bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

#### I. GEREKÇE ve HUKUKİ DAYANAK

- (274) İşbu karara konu olan soruşturma, Türkiye'de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasını konu edinmektedir. Bu çerçevede, soruşturma sürecinde ilgili teşebbüslerin (kamu ve özel) mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine yönelik olarak uzlaşma içerisinde olduklarını ortaya koyan deliller elde edilmiştir.
- (275) Yukarıda yer verilen, belgelerin değerlendirilmesine ilişkin esaslar ve içtihat ışığında, işbu soruşturma kapsamında elde edilen ve kararın önceki kısmında münferit veya gruplar halinde ele alınan delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde ulaşılan sonuçlar aşağıda sunulmaktadır.
- (276) Soruşturma kapsamında elde edilen deliller incelendiğinde, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren 12 teşebbüsün; çeşitli bankacılık hizmetlerine yönelik uygulanan faiz oranlarını ve ücretleri birlikte belirlemek üzere rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemlerde buldukları görülmektedir. Söz konusu eylemler mevduat (kamu bankaları açısından kamu mevduatı da dahil olmak üzere), kredi ve kredi kartı hizmetlerini konu edinen bir uzlaşma kapsamında vuku bulmuştur.
- (277) Bahse konu uzlaşma, tespit edilebilen ilk ve son belgeler esas alınmak suretiyle, 21.08.2007 ve 22.09.2011 tarihleri arasında gerçekleşen ve kredi, mevduat ve kredi kartı hizmetleri alanında geçerli olan, soruşturmaya taraf 12 bankanın tamamının dahil olduğu anlaşmaları ve/veya uyumlu eylemleri içermektedir. Sözü edilen hususa yönelik elde edilen belgelere göre, uzlaşmanın ortak planını fiyat stratejilerinin birlikte belirlenmesi oluşturmaktadır. Bahse konu uzlaşmanın unsurlarının belirlenmesi, uzlaşmanın uygulanması ve takibi ise taraflar arasında gerçekleştirilen bir dizi iletişim, bilgi paylaşımı ve mutabakat vasıtasıyla ifa edilmiştir.
- (278) İşaret edilen uzlaşmaya ilişkin ilk delil, G... BANKASI'de yapılan yerinde incelemelerde elde edilen 21.08.2007 tarihli belgedir. Sözü edilen belgede A...BANK ve G... BANKASI arasında konut kredisine uygulanacak olan faiz oranı hususunda bir iletişim gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Y...'den elde edilen 27.09.2007 tarihli ve 2 numaralı belge ise, Y..., A...BANK, G... BANKASI, İ... BANKASI, V...BANK, H...BANK ve Z...'in, mevduata uygulanacak maksimum faiz oranının birlikte belirlenmesi ve söz konusu orandan daha yüksek fiyatlandırma yapılmaması hususunda bir centilmenlik anlaşması gerçekleştirdiklerini ortaya koymaktadır. Böylelikle, bahsi geçen 7 adet piyasa yapıcı büyük banka tarafından, kredi ve mevduat hizmetlerine yönelik fiyat

tespiti hususunda bir uzlaşmanın tesisi edildiği ve belirtilen uzlaşmanın, tespit edilen ilk belge esas alınarak, 21.08.2007 tarihinden itibaren uygulanmaya başlandığı görülmektedir.

- (279) 2008 yılına ait ilk delil olan 25.06.2008 tarihli ve 3 numaralı belge ise, G... BANKASI, Y..., A...BANK ve İ... BANKASI'nın bankacılık hizmetlerine yönelik bazı konuları görüşmek amacıyla toplantı düzenlediklerini ortaya koymaktadır. G... BANKASI, Y... ve A...BANK GM'lerinin katılımıyla gerçekleştirilen, İ... BANKASI GM'sinin iştirak edemediği ancak yapılan görüşmelerden haberdar edildiği anlaşılan toplantının kapsamı ise 4 numaralı belgede yer alan ifadeler neticesinde anlaşılmaktadır. Nitekim Y...'nin üst düzey yöneticileri arasında 04.07.2008 tarihinde gerçekleştirilen yazışmayı içeren belgede, G... BANKASI'nin 03.07.2008 tarihinde Y...'yle iletişim kurduğu, mevduat faizlerinde %20'nin üzerinde fiyatlandırma yapılmaması hususunda centilmenlik anlaşması teklifinde bulunduğu ve Y...'nin belirtilen teklifi kabul ettiği ifade edilmektedir. Belgede yer alan "A...BANK ile G...Bankası'nın bu anlaşmaya uymasını beklemekle beraber" ifadesi uyarınca adı geçen iki bankanın da anlaşmaya taraf olduğu görülmektedir.
- (280) Bununla birlikte, A...BANK'ın 04.07.2008'de %20,60 oranında faiz uyguladığının öğrenilmesi üzerine söz konusu tarihin geçiş günü olması sebebiyle iletişimde aksama olduğundan şüphelenildiği ve genel müdürler düzeyinde centilmenlik anlaşmasının geçerli olduğunun teyit edildiği anlaşılmaktadır. İlgili belgede, anlaşmanın geçerliliğinin teyit edilmesine ek olarak, İ... BANKASI'nın ve kamu sermayeli bankaların da anlaşmaya taraf olup olmadığı araştırıldığı, bunun üzerine Y... Hazine Yönetim Başkanı tarafından, belirtilen bankaların da centilmenlik anlaşmasına iştirak ettiğinin öğrenildiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla 2007 tarihli belgeler uyarınca yedi teşebbüs arasında varıldığı anlaşılan uzlaşmanın 2008 yılının Haziran ayında ve sonrasında uygulanmaya devam ettiği görülmektedir.
- (281) Değinen dört belge ile ortak planı somut olarak ortaya konulmuş olan uzlaşma, ilerleyen tarihlerde soruşturmaya taraf olan bankaların tamamı arasında gerçekleştirilen çeşitli iletişim ve fiyatlara ilişkin bilgi değişimlerini kapsayan mutabakatlarla sürdürülmüştür. Öyle ki başta GM'ler ve GMY'ler olmak üzere çeşitli seviyelerdeki yöneticiler ve çalışanlar arasında vuku bulan çok sayıda iletişim vasıtasıyla, kredi ve mevduat faizi oranlarının, ücretlerin ve komisyonların birlikte artırılması yahut oran değişikliklerine yönelik stratejilerin birlikte belirlenmesi hususunda anlaşmalar kurulduğu, fiyat stratejisi ve hedef gibi rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılması yoluyla uyumlu eylemler gerçekleştirildiği, böylelikle ortak planın uygulanmasına devam edildiği anlaşılmıştır.
- (282) Bankacılık hizmetlerine yönelik bu uzlaşmanın tarafları, uzlaşmayı tesis eden yedi banka ile sınırlı kalmamış; F...BANK, H..., D...BANK, I... ve T... ilerleyen tarihlerde belirli hizmet türleri bakımından söz konusu uzlaşmaya dahil olmuştur. Ayrıca 10.06.2010 tarih ve 10 numaralı belgeye göre, en azından belirtilen tarihten itibaren uzlaşmanın kapsamı kredi kartı hizmetlerini de içerecek şekilde genişletilmiştir. Böylelikle uzlaşmanın, soruşturmaya konu olan 12 teşebbüs arasında ve kredi, mevduat ve kredi kartı hizmetlerine ilişkin uygulamaya konulacak fiyatların birlikte belirlenmesi hususunda gerçekleştirildiği tespit edilmiştir.
- (283) **İşaret edilen belgeler uyarınca, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren 12 teşebbüs arasında fiyat tespiti amacını taşıyan bir uzlaşma kurulmuş, bu uzlaş-**

manın ortak planının uygulanması ise; kredi, mevduat ve kredi kartı hizmetleri kapsamındaki pek çok ürüne yönelik faiz oranlarının ve ücretlerin tespitinde koordinasyon içerisinde hareket etmek üzere icra edilen bir dizi mutabakat ile hayata geçirilmiştir. Yapılan mutabakatların taraf sayısı değişkenlik arz etmekle birlikte, bahse konu 12 bankanın önemli bir bölümü, söz konusu mutabakatların çoğunluğuna düzenli olarak iştirak etmiştir.

- (284) Dolayısıyla bankalar arasında GM'ler ve GMY'ler düzeyinde fiyat tespitine yönelik bir ortak plan oluşturulmuş, sonraki tarihlerde yapılan alt anlaşmalar ile de, sözü edilen ihlalin unsurlarının belirlenmesi ve uygulanması sağlanmıştır. Uzlaşmanın konusunun ve taraflarının zaman içerisinde değişiklik göstermesi yahut sözü edilen mutabakatlardan bazılarının uygulamaya konulamamış olması değinilen tespit bakımından önem arz etmemektedir. Belirtilen husustan hareketle, taraflar arasında gerçekleştirilen her bir anlaşma ve/veya uyumlu eylemin ayrı birer ihlal niteliği taşımadığı; taraflarca gerçekleştirilen mutabakatların, nihai amacı fiyat koordinasyonu olan bir uzlaşmanın unsurlarını oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (285) Daha önce de belirtildiği üzere, söz konusu eylemlerin tek bir uzlaşma kapsamında değerlendirilmesi sebebiyle, soruşturmaya esas teşkil eden her bir delilin ihlalin bütün unsurlarına ilişkin bilgi içermesi yahut her bir delilin ispat gücünün eşdeğer olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira teşebbüsler arasında gerçekleşen her bir iletişim nihai tahlilde ortak planın unsurlarının oluşturulması ve uzlaşmanın sürdürülmesi amacına hizmet ettiğinden, ihlale ilişkin ispat standardı bakımından önem arz eden husus, delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesi ile ortaya çıkan sonuçtur.
- (286) Bahsi geçen belgelerde yer alan ifadeler, amaç itibarıyla rekabetin sınırlandığını ve bu çerçevede ihlalin varlığını ortaya koymaktadır. Öte yandan, soruşturma kapsamında yapılan incelemelerde, uzlaşmaya konu fiyat koordinasyonunun uygulamaya konulup konulmadığı da değerlendirilmiştir. Nitekim 2, 3, 4, 6, 9, 25, 26 ve 27 numaralı belgeler incelendiğinde tarafların tesis ettikleri uzlaşmaya uygun olarak birlikte ve iletişim içerisinde belirledikleri fiyatları fiilen uyguladıkları tespit edilmiştir.
- (287) Soruşturmaya esas teşkil eden belgeler kapsamında 14, 16, 19, 20 ve 21 numaralı belgeler dikkate alındığında ise mevduat hizmetlerine ilişkin uzlaşmanın bir unsuru olarak kamu mevduatına yönelik bankacılık hizmetlerinde de rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemlerin fiiliyata geçirildiği tespit edilmiştir. Kamu bankalarının kamu mevduatı alanındaki söz konusu eylemleri ayrı bir uzlaşma ve buna bağlı olarak ayrı bir ihlal olarak değil, yukarıda bahsi geçen ve soruşturmaya taraf olan bütün bankaların katıldığı ve neticede rekabeti sınırlayıcı nitelikte olduğu sonucuna ulaşılan "uzlaşma" kapsamında değerlendirilmiştir.
- (288) Bilindiği üzere 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesi; *"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak"* olduğunu hüküm altına almakta, mezkûr maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi ile, *"Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi"* söz konusu maddenin ihlaline vücut verecek haller arasında sayılmaktadır.



- (289) 4054 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen hükümleri çerçevesinde, yürütülen soruşturma kapsamında incelenen teşebbüsler hakkındaki bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde; A...BANK, D...BANK, F...BANK, G... BANKASI, H...BANK, H..., I..., İ... BANKASI, T..., V...BANK, Y... ve Z...'in mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine yönelik fiyat tespit etmek amacıyla bir uzlaşma tesis ettikleri ve bu uzlaşma kapsamında gerçekleştirdikleri ve anlaşma ve/veya uyumlu eylem olarak değerlendirilen iletişim ve uygulamalar vasıtasıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri kanaatine varılmıştır.

## **J. TARAFLARIN SAVUNMALARI VE SAVUNMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **J.1. Usule İlişkin Savunmalar Savunma Hakkının Kısıtlandığına Yönelik Savunma**

- (290) Taraflarca yapılan yazılı savunmalarda bazı bankalar, soruşturma bildiriminde kendilerine önaraştırmada elde edilen belgelerin yalnızca belirli bir kısmının gönderildiğini belirterek savunma haklarının sınırlandığını ileri sürmüştür. 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrasında Kurulun, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildireceği ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini isteyeceği belirtilmiştir. Maddenin devamında ise *"Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir."* hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla Kanun'un bu maddesi uyarınca; Soruşturma bildiriminde o aşamaya kadar edinilmiş her tür belgenin değil, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilginin taraflara gönderilmesi gerekmektedir.
- (291) Bu çerçevede, Kurulun soruşturma açılması yönündeki kararını müteakip, her bir bankaya kendileri hakkında hâlihazırda elde edilmiş olan belgelerin içeriği gönderilmiştir. Öte yandan, soruşturma sürecinin salahiyeti ve belge karartılması riskinin bertaraf edilebilmesi amacıyla, söz konusu bildirimlerde diğer bankalar hakkında elde edilmiş olan belgeler ek olarak yer almamıştır. Bununla birlikte Soruşturma Raporu ekinde, soruşturmada yer verilen iddialara esas teşkil eden belgelerin tamamı, ticari sırlar karartılmış olarak, soruşturmanın bütün taraflarına ulaştırılmış bulunmaktadır. Bu itibarla bankaların savunma haklarına yönelik herhangi bir sınırlama söz konusu olmamıştır.
- (292) Ayrıca 18.04.2010 tarih ve 27556 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin T...liğ hükümleri uyarınca, usulüne uygun olarak yapılan dosyaya giriş talepleri kabul edilmiş ve teşebbüslere soruşturma safhasında elde edilen bilgi ve belgeler, ticari sırlarından ayırıştırılarak sunulmuştur. Bu itibarla bankaların savunma haklarına yönelik herhangi bir sınırlama söz konusu değildir.



### **Önaraştırmanın Süresi İçerisinde Tamamlanmadığı Savunması**

- (293) 4054 Sayılı Kanun'un 40. maddesinin ikinci fıkrası "Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir." hükmünü amirdir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise "Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir." Mevcut soruşturmaya esas teşkil eden önaraştırmanın yapılmasına yönelik olarak raportörler Başkanlık Makamının 26.09.2011 tarihli ve 468 sayılı oluru ile görevlendirilmiş olup önaraştırma raporu 25.10.2011 tarihinde teslim edilmiştir. Bu itibarla önaraştırmanın 4054 sayılı Kanun'un 40/3. maddesinde öngörülen süre içerisinde tamamlandığı görüldüğünden, belirtilen iddianın yerinde olmadığı anlaşılmaktadır.

### **J.2. Esasa İlişkin Savunmalar**

#### **4054 sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Uygulanması Gerektiğine İlişkin Savunma**

- (294) Soruşturma Heyeti'nin ortaya koyduğu ihlal iddiaları hakkında Kurulun 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde işlem yapmasının mümkün ve gerekli olduğu, Kurulun piyasada gördüğü ihlaller hakkında öncelikle uyarıda bulunma görevi olduğu, Kurulun 9. maddeyi uyguladığı önceki tarihli kararları dikkate alındığında, bu soruşturma bakımından da 9. maddenin uygulanmasının eşitlik ve tutarlılık ilkelerinin gereği olduğu yönünde savunmalar yapılmıştır.
- (295) Soruşturma çerçevesinde elde edilen delillerin ciddiyeti ve niteliği dikkate alındığında teşebbüsler hakkında Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde işlem yapılması yerinde bulunmamıştır.

#### **İlgili Ürün Pazarının Tanımlanmamasının Hatalı Olduğu Savunması**

- (296) İnceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir. Bu çerçevede olası pazar tanımlarının, ihlalin varlığına ilişkin değerlendirmeye halel getirmeyeceği kanaatine ulaşılması halinde ilgili pazar tanımının yapılmayabileceği kabul edilmiştir. Dosya kapsamında yapılan incelemelerde, alternatif pazar tanımlarının tamamında rekabeti bozucu bir etkinin varlığından bahsedilebileceği görülmüştür. Ayrıca, elde edilen belgeler incelendiğinde her bir alt pazar için ayrı bir anlaşma yapıldığı ve her bir alt pazarda ayrı ihlallerin gerçekleştiğine ilişkin bulgu bulunmamıştır. Dolayısıyla, mevcut soruşturma bakımından ilgili ürün pazarının tanımlanmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

#### **Kullanılan "Uzlaşma" Kavramının Mevzuatta Tanımlanmadığı, Anlaşma ve Uyumlu Eylem Kavramlarının Geçişli Olarak Kullanılamayacağı Savunması**

- (297) Yapılan savunmalarda anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının birlikte kullanılmasının hatalı olduğu, iki kavramın bir arada kullanıldığı kararların iptal davasına konu olduğu ve bu kararların kesinleşmediği, rapordaki bu belirsizliğin şirketin savunma hakkını ihlal ettiği ve hukuk güvenliği ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

- (298) Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin uzun yıllar devam etmesi, kompleks bir yapı sergilemesi durumunda, hem Kurulumuz<sup>46</sup> hem AB Komisyonu tarafların irade uyuşmalarının gösterilmesinin yeterli olacağı, hangi yöntemle rekabetin sınırlandırıldığıının tek tek gösterilmesinin gerekli olmayacağı şeklinde bir içtihat oluşturmuştur.
- (299) Belirtilen hususa ek olarak, Kanun'un 4. maddesi bakımından önem arz eden husus, rekabeti sınırlayıcı uzlaşmalar ile salt paralel davranışlar arasındaki fark olduğudur. Bu sebeple anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasında farklılığın yapay bir ayırmadan ibaret olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu husustan hareketle gerek AB içtihadında<sup>47</sup> gerekse Türk Rekabet Hukuku'nda her iki kavramı kapsayacak şekilde genel bir uzlaşma müessesesi geliştirilmiştir. Nitekim "uzlaşma", Kurul'un Gübre<sup>48</sup>, Seramik<sup>49</sup>, Demir Çelik<sup>50</sup>, Refrakter<sup>51</sup>, Beyaz Et<sup>52</sup> ve Otomotiv<sup>53</sup> başta olmak üzere pek çok kararıyla yerleşik içtihat haline gelerek Türk Hukuku'nda da benimsenen bir kavramdır. Söz konusu kararlar içerisinde yargısal süreci tamamlanmış olanların da bulunmasından hareketle<sup>54</sup>, Danıştay'ın da belirtilen kavramın hukuka uygunluğunu onadığı görülmektedir.

### **J.3. Bankacılık Sektörünün Niteliklerine İlişkin Savunmaların Değerlendirmesi Bankacılık Sektörünün Düzenlemeye Tabi Olduğuna İlişkin Savunma**

- (300) Düzenleyici kurumların varlığı ve başta 95. maddesi olmak üzere 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun hükümleri ile diğer ilgili mevzuat dikkate alındığında Kurulun bankacılık sektörüne yönelik soruşturma yapmakla yetkili olmadığı yönünde savunmalar yapılmıştır. (301) Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un kapsam başlıklı 2. maddesinde "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.*" hükmüne yer verilerek Kanun'un kapsa-

46 Örneğin bkz. Rekabet Kurulu'nun 06.09.2002 tarihli ve 02-53/685-278 sayılı, 25.02.2003 tarihli ve 03-12/135-63 sayılı, 24.02.2004 tarihli ve 04-16/123-26 sayılı, 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı kararları.

47 47 STEVENS, D. (1995), "Covert Collusion Conscious Parallelism in Oligopolistic Markets: A Comparison of E.C. and U.S. Competition Law", Yearbook of European Law, 15, s. 47-78.

48 Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı kararı.

49 Rekabet Kurulu'nun 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı kararı.

50 Rekabet Kurulu'nun 14.10.2005 tarih ve 05-68/958-259 sayılı kararı.

51 Rekabet Kurulu'nun 29.01.2007 tarih ve 07-10/63-19 sayılı kararı.

52 Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 tarih ve 09-57/1393-362 sayılı kararı.

53 Rekabet Kurulu'nun 18.04.2011 tarih ve 11-24/464-139 sayılı kararı.

54 Örnek olarak bkz. Danıştay İDDK 31.05.2007 tarih, E. 2006/3506, K. 2007/1532 sayılı kararı; 31.05.2007 tarih, E.2006/2956, K. 2007/1323 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesi 14.05.2008 tarih, E. 2006/1148 K. 2008/4202 sayılı kararı.

mı belirtilmiştir. Bu çerçevede, Türkiye sınırları içindeki tüm mal ve hizmet piyasalarında meydana gelebilecek her türlü rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem vb. işlemler Kanun kapsamında ele alınmakta, dolayısıyla bankaların ve genel olarak finansal hizmet kuruluşlarının eylemleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Nitekim Kanun'un 3. maddesinin gerekçesinde "bir bedel veya menfaat karşılığı yapılan fikri, bedeni veya her ikisi beraber yapılan faaliyetler hizmet olarak tanımlanırken, tanım, en geniş anlamıyla bankacılık, sigortacılık, para, kredi, sermaye, bilgi ve sair unsurları da içermektedir." ifadelerine yer verilerek, açıkça bankaların ve her türlü bankacılık işleminin Kanun kapsamında olduğu vurgulanmıştır. Diğer taraftan, bankacılık sektörüne yönelik daha önceki Kurul kararları<sup>55</sup> ile bu kararlara ilişkin Danıştay kararları<sup>56</sup> incelendiğinde, sektörün Kurum tarafından geçmişte de denetlendiği ve bazı teşebbüslere para cezalarının verildiği, bu kararların Danıştay tarafından da onandığı görülecektir.

- (302) Bunun yanı sıra belirtilen iddianın, tek bir kamu kurumunun yürürlükteki tüm mevzuat bakımından denetim yapması sonucunu doğurması nedeniyle de kabul edilmesi mümkün değildir. Her kurumun uygulamakla yükümlü olduğu mevzuatı çerçevesinde denetim görevini ifa ettiği izahatın varestedir. Ayrıca, BDDK denetçilerine diğer kanunlara aykırılık tespit edilmesi durumunda yalnızca bildirim yükümlülüğü getiren 5411 sayılı Kanun'un 95. maddesi uyarınca, 4054 sayılı Kanun'a aykırılığın tespiti durumunda bildirim yapılacağı makam Rekabet Kurumu olduğundan, bildirim istinaden denetim görevini yine Kurum yapacaktır. Aksi takdirde, benzer bir yorumla Maliye Bakanlığının vergi denetimi yetkisinin yahut Sermaye Piyasası Kurulunun bankaların halka açık şirketler olmasından kaynaklanan yetkilerinin de kullanılabilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır ki, böyle bir durum kanun koyucunun iradesi olmayacağı gibi zorlama bir yorumla dahi iddia edilemeyecek bir husustur.

- (303) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi konunun değerlendirmesinde yol göstericidir.

Anılan maddede "... Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme, bölünme ve devirlerinde ... devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz." hükmü bulunmakta ve bankaların belirli eşikler içindeki yoğunlaşma işlemlerinde 4054 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı açıkça belirtilmektedir. Ancak, yoğunlaşma işlemi dışındaki konuların, 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarıldığına ilişkin herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

#### **Bankacılık Piyasasının Düzenleyici Kurumların Uygulamaları Gereği Şeffaf Bir Piyasa Olduğu, Bankalar Arası Bilgi Alışverişinin Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Düzenleyici Kurumlar Tarafından Sağlandığına İlişkin Savunma**

- (304) Bankacılık piyasasının tabi olduğu düzenlemeler ve düzenleyici kurumların uygulamaları bankalara belli davranışları yapma veya belli davranışları yapmama şeklinde yükümlülükler getirse dahi, bu yükümlülükler arasında 4054 sayılı Kanun'a aykırı

55 Rekabet Kurulu'nun 24.11.2005 tarihli, 05-79/1082-309 sayılı (H.../Benkar) ve 07.03.2011 tarihli, 11-13/243-78 sayılı (Maaş Promosyonları) Kararları.

56 Danıştay 13. Dairesi'nin 2006/2437 E. No'lu ve 2008/3350 K. No'lu Kararı.

hareket etmeyi teşvik eden ya da buna zorlayan bir uygulama bulunmamaktadır. Soruşturma safhası boyunca TCMB ve BDDK yetkilileri ile raportörlerce yapılan görüşmelerde de bu husus teyit edilmiştir. Düzenleyici kurumların bankalara çeşitli işlem ücret ve komisyonlarını kamuya açıklama yükümlülüğü getirmesi ya da bazı istatistiki ve denetim amaçlı talep edilen verilerin açıklanması geçmişe dönük olarak gerçekleşmektedir. Diğer bir ifadeyle düzenleyici kurumun yayınladığı ya da yayınlanmasını öngördüğü veriler bankaların geçmiş dönemde elde ettiği kar ya da topladığı mevduat tutarlarıdır. Bunların dışında bankalara geleceğe dönük verilerini açıklama yükümlülüğü getiren bir düzenleyici işlem mevcut değildir. Nitekim BDDK tarafından; bankaların mevduat ve kredi faiz oranlarına herhangi bir suretle müdahalede bulunulup bulunulmadığına yahut bankalar arasında rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılmasına yönelik bir düzenleme yapılıp yapılmadığına ilişkin bilgi talebine istinaden gönderilen yazıda, belirtilen hususlarda bankalara talimat verilmesine ilişkin herhangi bir mevzuat kapsamında BDDK'ya görev verilmediği veya yetki tanınmadığı ifade edilmiştir.

- (305) Savunmalarda belirtildiği şekilde bankaların bilgi değişimini öngören mevzuat hükmü ise 5411 sayılı Kanun'un 73. maddesidir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

*"Kurumun gözetim ve denetimine tabi kuruluşların, bunların ortaklarına, bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarının faaliyetlerine veya müşterilerine ilişkin yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili ve Kurum muadili mercilerin taleplerinin Kurumca karşılanması, **gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla** bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapılacak her türlü bilgi ve belge alışverişinin yanı sıra doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcılardan yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında veya kredileri de dâhil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da değerlendirme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sıranı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır."*

- (306) Anılan hüküm uyarınca yapılacak bilgi değişimleri için taraflar arasında bir gizlilik sözleşmesi yapılması ve bilgi değişiminin belirtilen amaçlar ile sınırlı kalması gerekmektedir. Dolayısıyla bankaların bu hükme göre bilgi paylaştıklarını iddia etmeleri durumunda aralarında akdettikleri "gizlilik sözleşmesi"nin Kurumumuza gönderilmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde bir belge Rekabet Kurumuna sunulmamıştır.

#### **Bankaların Kamuya, Mevduat Sahiplerine ve Düzenleyici Kurumlara Karşı Sorumluluklarının Dikkate Alınması Gerekliği Savunması**

- (307) Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun, piyasalarda rekabetin sağlıklı işlemlerinden doğan

kamu menfaatini korumaktadır. Bu çerçevede bankaların kamuya olan sorumluluğu, 4054 sayılı Kanun hükümlerine riayet edilmesini de kapsamaktadır. Belirtilen hususa ek olarak; gerek BDDK gerekse TCMB ile raportörlerce yapılan görüşmelerde soruşturmaya konu olan eylemlere ilişkin olarak, bankaların uzlaşma içerisinde hareket etmelerine yol açabilecek bir hukuki düzenlemenin ya da talimatın bulunmadığı açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla bankaların düzenleyici kurumlara olan sorumlulukları sebebiyle rekabetin sınırlandırıldığı iddiasının kabulü mümkün görünmemektedir.

- (308) Ayrıca uzlaşmanın gerekçesi olarak mevduat sahiplerine karşı sorumluluklarını ileri süren teşebbüslerin, öncelikle mevduat sahipleri aleyhine rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemleri ifa etmemeleri beklenmektedir.

**Bankaların Faaliyet Gösterdikleri Piyasanın Özellikleri ve Yapılan İşin Gereği Nedeniyle Rekabet Bilgisi Toplamak ve İstihbarat Yapmak Zorunda Olduğu, Ancak Bankalar Tarafından Faiz Oranları ve Ücretler Belirlenirken Rakip Bilgilerinin Yanında Pek Çok Parametreyi de Dikkate Aldıkları Savunması**

- (309) Soruşturma kapsamındaki ihlal iddiaları teşebbüslerin piyasada bilgi toplama amacını taşıyan iletişimlerine dayandırılmaktadır. Ancak, piyasadan erişilmesi mümkün olmayan ve/veya başka meşru kanallarla da elde edilemeyecek nitelikteki bilgilerin bankalar arasında paylaşımının 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirileceği açıktır.

- (310) Bankaların faiz oranlarını ya da işlem ücret ve komisyonlarını belirlerken rakiplerin cari uygulamalarını da içeren çeşitli parametreleri dikkate almaları kaçınılmazdır. Bununla birlikte, gerek faiz oranlarının gerekse işlem ücretlerinin ve komisyonlarının belirlenmesinde rakiplerle ortak hareket etmenin ve/veya rakipler ile henüz kamuya duyurulmayan stratejik bilgilerin paylaşılması bu kapsamda yer almamaktadır.

**Sektörde Çok Farklı Hizmet Alanlarının Olduğu, Oligopolistik Bir Yapının Bulunduğu, Dolayısıyla Bu Sektörde Rekabeti Kısıtlayıcı Bir Anlaşma veya Uyumlu Eylem İçinde Olmanın Oldukça Zor Olduğu Savunması**

- (311) Sektörde oligopolistik bir yapının varlığı ancak rekabeti kısıtlayıcı bir delile rastlanmaması durumunda ileri sürülebilecek bir argümandır. Bankalarda elde edilen rekabeti kısıtlayıcı olduğu açık olan çok sayıda belge bulunmaktadır. Dolayısıyla bu belgeler ortada iken mevcut durumun oligopolistik yapı ile açıklanması mümkün görülmemektedir. Diğer taraftan, teşebbüslerin bir uzlaşma içinde olduğuna dair belgelerin varlığı durumunda, paralel davranışlar teşebbüslerin söz konusu uzlaşmaya dahil olduğu şeklinde kabul edilmelidir. Zira bu durumda paralel davranış belgede bahsedilen rekabeti kısıtlayıcı uzlaşmanın kanıtı olmaktadır. Bu çerçevede savunmalarda paralel davranışların varlığının kabul edilmesi durumunda, bu davranışların soruşturmaya esas teşkil eden belgeleri teyit ettiği ortaya çıkmaktadır.

**Pazarın Özellikleri ile Bu Özellikler Nedeniyle Hangi Bilgilerin Rekabete Duyarlı Bilgi Sayılacağı Değerlendirilmediği, Bu Nedenle Soruşturmanın Dayanağı Olarak Gösterilen Maddi Vakaların Doğru Teşhis Edilemediği Savunması**

- (312) Rakip bankalar arasındaki bilgi değişimine ilişkin değerlendirmelerde; değişime konu olan bilgilerin ticari sır niteliği taşıyıp taşımadığı, kamuya açık bilgi olup olma-

diği, teşebbüslerin gelecekteki uygulamalarını konu edinip edinmediği, teşebbüslerin stratejik kararlarının alınmasında veri olarak kullanılıp kullanılmayacağı gibi hususlar göz önünde bulundurulmuştur. Bu sebeple sözü edilen savunma muT...er görülmemiştir.

**Soruşturma Kapsamındaki İddiaların Bankacılık Sektöründe İstikrar ve Rekabet Arasındaki İlişki Bağlamında Değerlendirilmesi Gerektiği Savunması**

- (313) Bankacılık sektöründe istikrar ve rekabet ilişkisi literatürde sıklıkla ele alınmakla birlikte, halihazırda konuya ilişkin üzerinde uzlaşmış bir argüman bulunmamaktadır. Sektördeki rekabetin istikrarı azaltacağı yönünde görüşlerin mevcut olmasına karşın, aksine, rekabetin istikrarı artırıcı bir unsur olduğu da savunulmaktadır.
- (314) Savunmada işaret edilen iddianın amacı bankacılık sektöründe istikrarın sağlanmasının önemine vurgu yapmak ise, bu durumun ilgili düzenleyici otorite olan BDDK'nın görev alanına girdiğinin ve belirtilen kurum tarafından yapılan düzenlemeler ile bankaların riskli işlemlerine karşı çeşitli önlemler alındığının belirtilmesi gerekmektedir. Ancak yapılan düzenlemeler ve alınan önlemler arasında soruşturmaya konu olan ihlalleri haklı kılacak bir husus bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, sektörde istikrarın sağlanması amacıyla hareket edildiği ileri sürülerek rekabet ihlallerinin meşrulaştırılmaya çalışılması doğru bir yaklaşım değildir. Öte yandan soruşturma kapsamında incelenen tarihlere bankacılık sektörünün içinde bulunduğu koşullar, idari para cezasının takdiri bağlamında dikkate alınmıştır.

**Bankalar Tarafından Gerçekte Uygulanan Faiz Oranlarının, TCMB'ye Bildirilen Azami Faiz Oranlarını Aşmamak Kaydıyla, İlgili Belgelerde Bahsedilen veya Genel Olarak Kamuya Açıklanan Faiz Oranlarından Farklı Olabileceği Savunması**

- (315) Bankalar bakımından TCMB'ye bildirilen, ilan edilen ve uygulanan olmak üzere üç farklı faiz oranı söz konusudur. Dosya kapsamında kullanılmak üzere, soruşturulan teşebbüslerden incelenen dönem için TCMB'ye bildirilmiş olan faiz oranlarına, ilan edilen faiz oranlarına ve incelenen dönemde uygulanan faiz oranlarına ilişkin bilgiler talep edilmiş ve yapılan değerlendirmelerde bu bilgiler, teşebbüslerin fiili uygulamalarını yansıttığı ölçüde dikkate alınmıştır.

**Kredi Faizlerinin Belirlenmesinde Yalnızca Rakiplerin Fiyatları Hakkında Bilginin Değil, Çok Değişkenli Bir Hesaplamanın Dikkate Alındığı Savunması**

- (316) Bir mal veya hizmetin fiyatlandırılmasına etki eden birden çok değişken bulunmaktadır. Teşebbüslerce de ifade edildiği gibi rakiplerin fiyatları bu değişkenlerden biridir. Bu nedenle, teşebbüslerin rakiplerinin gelecekte uygulayacakları fiyatları öğrenmesi fiyata etki eden değişkenlerden biri hakkındaki belirsizliği azaltarak rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmaktadır. Kaldı ki rakibin gelecekteki fiyatı, teşebbüslerin fiyatlandırma kararlarına etki eden değişkenlerin başında gelmektedir. Zira fiyat, mal ve hizmetlerin pazardaki konumlandırılmasının belirlenmesinde ve tüketici tercihlerinin şekillenmesinde belirleyici bir rol oynamaktadır. Bu değişken hakkındaki belirsizliğin azalması ise rakip davranışlarının koordinasyonuna yol açmaktadır.

**Bankacılık Sektörünün Anlık Değişikliklerden Etkilenmesi Sebebiyle Rakip Bankalara İlişkin Elde Edilen Bilgilerin Her An Güncelliğini Yitirebildiği Savunması**

- (317) Soruşturma kapsamında elde edilen belgeler incelendiğinde bankaların gelecekteki faiz ve fiyat değişikliklerine ilişkin olarak birbirleri ile görüşmeler yaptıkları anlaşılmaktadır. Her ne kadar bankacılık sektörünün pek çok parametrenin etkili olduğu dinamik bir piyasa olduğu bilinmekte ise de, rakip bankalardan bir gün gibi kısa bir süre sonrasında ilişkin elde edilen bilgilerin bahse konu teşebbüsler için dikkate alınamayacak güncellikte olduğu iddiasının kabul edilemeyeceği izahatın varededir.

**Bankanın Belirtilen Tarihlerdeki Davranışlarının TCMB'nin Para Politikalarına ve Küresel Gelişmelere Paralel ve Rasyonel Olduğu Savunması**

- (318) Teşebbüsler elbette ki fiyatlama kararlarını verirken küresel ve ulusal pek çok gelişme ve düzenlemeden etkilenmektedir. Soruşturma kapsamında elde edilen delillerin bir kısmı küresel finansal kriz dönemine ve bir kısmı ise TCMB'nin para politikasında değişiklik yaptığı tarihlere isabet etmektedir. Öte yandan, mevcut soruşturma kapsamında elde edilen deliller, bankaların geleceğe yönelik fiyatlama kararlarına ilişkin olarak bir koordinasyon içinde olduklarını göstermektedir. Zira bankalar, küresel ekonomideki veya Türkiye ekonomisindeki gelişmelere tepki verirken veya tepkilerinin büyüklüğünü ayarlarken rakiplerinin de gelecek davranışlarına göre hareket etmekte veya tepkilerine rakipleri ile birlikte karar vermektedir (örneğin Belge 15, 23). Bu belgeler veri iken piyasada gerçekleşen fiyatlamaların küresel gelişmelere paralel gerçekleşmesinden hareketle rasyonel olduğu ve rekabeti sınırlandırmadığı savunması kabul edilebilir bulunmamıştır.
- (319) Buna karşın, küresel gelişmelerin ve kamu düzenlemelerinin bankaların belirtilen tarihlerdeki davranışları üzerindeki etkisi ihlalin varlığı yönündeki tespiti değiştirmekle birlikte idari para cezasının belirlenmesinde dikkate alınan hususlardan birini oluşturmuştur.

**J.4. Belgelerin Niteliğine İlişkin Savunmalar**

**Soruşturma Bildiriminde Aleyhe Olduğu İddia Edilen Belgelerin İlgili Bankada Bulunmamış Olduğu, Şirket İçi Yazışmaların Anlaşmayı İspata Yeterli Olmadığı, Belgelerin Taraf İradelerini Ortaya Koymaya Yeterli Olmadığı, Zira Taraf Olma İradesinin Varlığı İçin Bu İradenin Teşebbüsün Kendi İfadeleri ile Belirtilmesi Gerektiğine İlişkin Savunma**

- (320) Taraflarca sunulan ilk yazılı savunmalarda, bazı bankalar tarafından haklarında ihlal şüphesi oluşturduğu bildirilen belgelerin başka bankalarda yapılan yerinde incelemelerde elde edilmesi sebebiyle söz konusu banka bakımından delil olarak kullanılamayacağı ileri sürülmektedir.
- (321) Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 40. ve 44. maddeleri uyarınca rekabet hukukunda resen araştırma ve resen harekete geçme ilkeleri geçerlidir. Söz konusu prensiplere ek olarak, Kurul adına hareket eden yetkili personelin mezkûr Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde belirtilen yetkileri kullanmak suretiyle her türlü evrak ve bilgiyi talep edebileceği, benzer şekilde ihlal iddiasına muhatap olan teşebbüslerin



de “kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili” Kurula sunma imkânına sahip olduğu öngörülmüştür. Bu çerçevede Rekabet Kurumu’nun uyguladığı usul bakımından serbest delil sisteminin geçerli olduğu görülmektedir.

- (322) Serbest delil sisteminin geçerli olduğu hukuk alanlarında delillerin ispat gücünün ölçülmesinde esas alınan temel kriter “delilin güvenilirliği” dir. Bu çerçevede delilin kaynağı, diğer bir ifadeyle nereden yahut kimden elde edildiği hususu, sözü edilen kriterin değerlendirilmesi bakımından dikkate alınacak unsurlardan birisini oluşturmaktadır. Nitekim bilginin kaynağı ile karar mercii arasındaki vasıta sayısı arttıkça, delilin ispat gücü azalmaktadır. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi uyarınca yasaklanan rekabet ihlalleri bakımından, uzlaşmanın tarafı olan teşebbüslerden elde edilen delillerin ispat gücünün, birinci elden elde edilmiş bir delil olmaları sebebiyle son derece yüksek olduğu kabul edilmektedir. Öyle ki sözü edilen deliller rakipler arasında gerçekleştirilen rekabeti sınırlayıcı nitelikteki iletişimlerin bizatihi tarafı olan teşebbüsler tarafından düzenlenen yazılı veya sözlü belgeleri içermesi sebebiyle birincil delil olarak dahi nitelendirilebilmektedir.
- (323) İhlale taraf olan teşebbüslerde yapılan incelemelerde yahut sözü edilen teşebbüsler adına beyanda bulunan kişilerin ifadeleri vasıtasıyla elde edilen delillerin ispat gücünün yüksek olduğu belirtilmekle birlikte, Rekabet Kurulu kararlarında<sup>57</sup> da belirttiği üzere ihlal taraflarının tamamından delil elde edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. İhlale taraf olan teşebbüslerden biri tarafından oluşturulan bir belgenin, kim tarafından düzenlendiği dikkate alınmaksızın delil olarak kullanılabilmesinin vurgulanması gerekmektedir. Nitekim Kurulun 17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166(a) sayılı kararında belirttiği üzere delilin ispat gücü bakımından dikkate alınacak olan husus, belgenin kime ait olduğu ya da nerede elde edildiği değil, içerik itibarıyla ne ifade ettiği dir.
- (324) Sözü edilen hususa ek olarak; her bir teşebbüsten ihlale ilişkin delil elde edilmesinin zorunlu olduğu yönündeki bir kabulün, Rekabet Kurulu’nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı kararında da ifade edildiği üzere, delilleri yok etmede en başarılı olan teşebbüslerin ödüllendirilmesine yol açacağı açıktır. Dolayısıyla rekabeti sınırlayıcı bir uzlaşmaya dahil olan teşebbüslerden biri tarafından oluşturulan ve diğer teşebbüslerin de ihlale iştirak ettiğini kayda alan belgeler, bahse konu teşebbüslerin tamamı hakkında ispat vasıtası olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede bahse konu savunma kabul edilmemiştir.

**Teşebbüsler Arasında Rekabete Aykırı Bir Anlaşmanın İspatlanabilmesi için Eldeki Delillerin Şüpheye Yer Bırakmayacak Açıklıkta Olması Gerektiği, Oysa Soruşturma Raporu’nda Söz Konusu İspat Standardının Sağlanamadığı Savunması**

- (325) Savunmalarda belirtilen, ihlalin “şüpheye yer bırakmayacak şekilde” ispatlanması gerektiği iddiası yerinde bir yaklaşım değildir. Nitekim ceza hukuku dahil hukukun herhangi bir alanında hukuka aykırı bir fiilin hiçbir şüpheye yer bırakmaksızın ispat

57 Örneğin bkz. Rekabet Kurulu’nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı, 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı, 30.05.2006 tarih ve 06-37/477-129 sayılı, 19.01.2007 tarih ve 07-07/43-12 sayılı, 23.12.2010 tarih ve 10-80/1687-640 sayılı kararları.



edilmesi mümkün değildir<sup>58</sup>. Dolayısıyla en yüksek ispat standardının geçerli olduğu ceza hukukunda dahi ilke, “*makul şüphenin ötesinde ispat*” eşliğinin karşılanmasıdır.

- (326) Belirtilen hususa ek olarak, ceza hukukundaki ispat standardının rekabet hukukunda benimsenmesi durumunda da, rekabet hukuku bakımından uygulanabilir bir standart tespiti yapılmamış olacağı açıktır. Nitekim yüksek bir ispat standardının kabulü, bu standardı sağlayabilecek düzeyde yüksek ispat gücünü haiz delillerin varlığını zorunlu kılmaktadır. Diğer bir ifadeyle ceza hukuku ispat standardının karşılanabilmesi; ancak kriminal sistemin öngördüğü arama, el koyma, iletişimin dinlenmesi, ifade alma, sorgu, yemin altında tanık dinleme, adli tıp ve adli bilişim araçlarını kullanma, gizli soruşturmacı kullanma, teknik araçlarla izleme gibi son derece geniş delil elde etme yöntemlerini kullanma yetkisine sahip otoriteler bakımından mümkündür. Dolayısıyla idari bir otorite olan ve idari usuller çerçevesinde delil elde eden Rekabet Kurumunun ceza hukukuna ilişkin ispat standardını sağlayacak düzeydeki delilleri temin etmesini beklemenin gerçekçi olmayacağı açıktır. Nitekim Kurum ile aynı hukuki rejime tabi olan AB Komisyonu'nun kararlarında da ceza hukuku standardının kabul edilmesi yönünde bir tercih yapılmamakta ve hâkimi ikna edecek düzeyde deliller yeterli görülmektedir.
- (327) Savunmaya ilişkin belirtilmesi gereken bir başka husus, rekabet ihlallerinin ispatında kullanılan delillerin tamamının ispat kabiliyeti yüksek nitelikte olmasının beklenemeyeceğidir. Zira rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar doğası gereği gizlilik içerisinde kurulmakta ve icra edilmektedir. Dolayısıyla, kriminal sistemin geniş delil elde etme yöntemlerinin kullanılabilirdiği ABD gibi hukuk sistemlerinde dahi delillerin her birinin eşit ve en yüksek düzeyde ispat gücünü haiz olması aranmamaktadır. Bu itibarla delillerin bir araya getirilmesi sonucunda gerekli ispat eşiği sağlandığı müddetçe, ihlalin ortaya konmasında muhtelif ispat kabiliyetini haiz delillerin ve karinelerin de kullanılabilirdiği kabul edilmektedir.
- (328) Yukarıda belirtilen değerlendirmeler ışığında mevcut soruşturma incelendiğinde, elde edilen delillerin bir bölümünün bankalar arasında fiyat tespiti konusunda bir centilmenlik anlaşması yapıldığını açıkça ifade eden, bu itibarla birincil delil olarak kabul edilecek nitelikte olduğu görülmektedir. Bununla birlikte diğer deliller, tek başına aynı ispat gücüne sahip olmamakla birlikte, bir araya getirildiğinde uzlaşmanın kapsadığı hizmet türleri, tarafları ve hangi tarihlerde uygulanmasının öngörüldüğü hususunu ikna edici düzeyde ve tutarlı bir şekilde ortaya koymaktadır. Dolayısıyla söz konusu deliller bütününlü ihlalin ispatı için gerekli olan ispat standardını karşıladığı düşünüldüğünden bahse konu savunma yerinde görülmemiştir.

**Rakipler Arasındaki Her Türül İletişimin İhlal Olarak Değerlendirildiği, Gerçekte Bir Anlaşmanın Var Olup Olmadığı Yahut Rekabetin Sınırlanıp Sınırlanmadığının İncelenmediği Savunması**

- (329) Gerek Rekabet Kurulu'nun önceki kararlarında gerekse mevcut soruşturmada rakipler arasında gerçekleştirilen her türlü iletişim rekabet ihlali olarak değerlendirilmemekte, iletişimin konusu ve tarafları incelenerek rekabeti sınırlayıcı nitelikte olup olmadığı dikkate alınmaktadır. Öte yandan geleceğe yönelik fiyata ilişkin rakipler

58 Kunter, Yenisey, Nuhoğlu (2010), Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s.1335.

arasında gerçekleştirilen iletişimlerin rekabet üzerinde olumlu etki yaratması ihtimali bulunmadığı kabul edilmektedir.

- (330) Elde edilen belgeler incelendiğinde, incelemeye konu 12 banka arasında, bankacılık hizmetlerinin tamamı bakımından geleceğe yönelik faiz oranlarının, ücretlerin ve komisyonların tespitine yönelik bir uzlaşmanın kurulduğu, söz konusu uzlaşmanın unsurlarının ve taraflarının belirlenmesi ile uygulamaya konulması amacıyla teşebbüsler arasında çok sayıda iletişimin gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Zira teşebbüslerin aralarında “centilmenlik anlaşması” akdettikleri hususu ve anlaşmanın detayları, bizzatlı teşebbüslerden alınan belgelerde açıkça belirtilmektedir. Öte yandan, ihlalin ispatı için zorunlu olmamakla birlikte uzlaşmanın piyasadaki etkilerini tespit amacıyla bankaların fiyat hareketleri de belge bazında incelenmiştir. Bu çerçevede söz konusu savunmanın kabulü mümkün görünmemektedir.

### **J.5. Teşebbüs Özelindeki Savunmalar**

#### **J.5.1. A...BANK Tarafından Yapılan Savunmalar**

**Bankacılık Sektöründe Bir İhlalin Varlığının Baştan Varsayıldığı ve Bu Varsayım Doğrultusunda, Her Belgenin, İhlal İddiasını Desteklemek Amacıyla Subjektif Olarak Yorumlandığı, Hiçbir Belgenin Arka Planının Araştırılmadığı ve Lehe Olan Unsurların Dikkate Alınmadığı Savunması**

- (331) Soruşturma sürecinde elde edilen tüm belgeler ayrıntılı bir biçimde incelenmiş, her bir belge bakımından ayrıntılı analizler yapılmış ve tüm lehe ve aleyhe hususlar değerlendirilmiştir. Bu itibarla ihlalin var olduğu yönünde bir önyargıyla değerlendirme yapıldığı savunması yerinde bulunmamıştır.

**Tek Taraflı Beyanların Anlaşma Delili Olarak Kullanılabilmesi için En Azından Diğer Teşebbüsün O Beyana Uygun Davranarak Örtülü Kabulde Bulunması Gerektiği Savunması**

- (332) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca yasaklanan rekabet ihlalleri bakımından, uzlaşmanın tarafı olan teşebbüslerden elde edilen delillerin ispat gücünün, birinci elden elde edilmiş bir delil olmaları sebebiyle son derece yüksek olduğu kabul edilmekte ve sözü edilen deliller rekabeti sınırlayıcı nitelikteki iletişimlerin bizzatlı tarafı olan teşebbüsler tarafından düzenlenen yazılı veya sözlü belgeleri içermesi sebebiyle ispat kabiliyeti yüksek delil olarak dahi nitelendirilebilmektedir. Nitekim uzlaşmaya taraf olan diğer teşebbüslerden elde edilen belgelerde, A...BANK'ın rakipleriyle geleceğe yönelik fiyat değişiklikleri hususunda görüşmeler yaptığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu belgeler tespit edilmişken, ayrıca ilgili bankanın rakipleriyle paralel davranışta bulunup bulunmadığının incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir.
- (333) Belirtilen hususa ek olarak, bizzat A...BANK'ın kendisinden alınan 2 belge dahil olmak üzere soruşturmaya esas teşkil eden belgelerden önemli bir bölümünün A...BANK ile ilişkisi bulunduğu somut tespitler ile ortaya konulmuştur. Nitekim Belge 2'de görüldüğü üzere söz konusu belgelerden bazıları, taraflar arasında fiyat tespitine ilişkin yapılmış olan ve “centilmenlik anlaşması” olarak nitelendirilen uzlaşmayı konusu, kapsamı, tarafları dahil olmak üzere bütün unsurları ile açıklamakta, bu

itibarla birincil delil niteliği taşımaktadır. Yine Belge 2'de yer alan ve A...BANK bakımından kullanılan "centilmenlik anlaşması yapılan bankalardan biri" tanımlaması ile Belge 4'te yer alan "A...BANK ile G... BANKASI'nin anlaşmaya uymasını beklemekle beraber (...)" ifadesi karşısında, A...BANK'ın centilmenlik anlaşmasına taraf olduğu hususunun tereddütsüz olarak ispat edildiği aşikardır.

**Belge 1'e İlişkin Olarak Banka Uygulamasında, Faiz Değişiklik Tarihinden Bir Gün Önce, Değişikliklerin E-Posta İle Şubeler, Bölgeler ve Diğer İlgili Genel Müdürlük Ekipleri ile Paylaşıldığı, Nitekim 21.08.2007 Tarihli A...BANK Saha Duyurusuna Bakıldığında, A...BANK'ın Bu Konuya İlişkin, Faiz Değişikliği İle İlgili Bilgiyi, Sahası İle Paylaştığının Açıkça Gözükteği Savunması**

- (334) Banka tarafından yapılan savunmada G... BANKASI'nin A...BANK'ın faiz değişikliğini şube vb. kanallardan öğrenebileceği, zira A...BANK'ın bir gün önce şubelerinin faiz değişikliği ile ilgili olarak bilgilendirdiği ifade edilmekte ve buna ilişkin bir e-posta örneği sunulmaktadır. Ancak savunma ekinde sunulan e-postanın 21.08.2007 tarihinde saat 17.51 de gönderildiği görülmektedir. Buna karşın G... BANKASI üst yönetimi arasında yapılan yazışmaların gerçekleştiği saat ise 14.36'dır. Dolayısıyla G... BANKASI üst yönetiminin bahse konu bilgiyi henüz şubelere duyurulmadan önce A...BANK Genel Müdürlüğünden öğrendiği anlaşılmıştır.

**Belge 1'e İlişkin Olarak Bankaların Özellikle Konut Kredisi Gibi Büyük Montanlı Kredilerde Piyasadan Sürekli Bilgi Topladığı, Ayrıca Oligopolistik Pazarlarda Piyasa Oyuncularının Birbirinden Tamamen Farklı Davranmasının Beklenemeyeceği Savunması**

- (335) Rakip teşebbüslerin piyasadan bilgi toplamaları ve karar alma süreçlerinde bu bilgiyi kullanmaları rasyonel bir davranış olarak kabul edilmekte ve rekabet hukuku mevzuatı kapsamında yasaklanmamakta, hatta, bilgi asimetrisinin azaltılması yönüyle desteklenmektedir. Ancak, rakiplerin geleceğe ilişkin stratejilerine yönelik bilgilerin edinilmesi ve paylaşılması, gelecekteki belirsizliğin azaltılması suretiyle rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığından 4054 sayılı Kanun kapsamında yasaklanmaktadır. Anılan belgede de; A...BANK'ın piyasaya henüz duyurulmamış bir faiz değişikliğinin G... BANKASI tarafından öğrenilmesi söz konusudur. Anılan değişikliğin A...BANK şubelerine bildirildiği tarih ve saat incelendiğinde de, belirtilen bilginin şubelere duyurulmadan önce G... BANKASI ile paylaşıldığı anlaşılmaktadır.

**Belge 1'e İlişkin Olarak İki Bankanın Fiyatlandırma Stratejilerinde Bir Paralellik Olmadığı Savunması**

- (336) Anılan savunmada, G... BANKASI'nin 3-240 ay vadelerde tek bir konut kredisi faiz oranı uygulamaktayken, A...BANK'ın farklı vadeler için kademeli artan bir konut kredisi faiz oranı uyguladığı, A...BANK'ın %0,99; %1,29; %1,34 oranlarını 28.05.2007 tarihinde ilan edip yürürlüğe koymuşken, G... BANKASI'nin 07.08.2007 tarihinde ilan ettiği ve 08.08.2007 tarihinde yürürlüğe koyduğu belirtilmiştir. Buna karşılık, A...BANK'ın Mayıs ayından sonra fiyat artışını

22.08.2007 tarihinde gerçekleştirdiği; dolayısıyla G... BANKASI'nin faiz artışının A...BANK'tan 70 gün sonra, A...BANK'ın tekrar faiz artışının ise G... BANKASI'den

15 gün sonra olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla konut kredisi faiz oranlarında iki bankanın koordinasyon içinde olduğunun belirtilemeyeceği ileri sürülmektedir.

- (337) G... BANKASI'nin, A...BANK'ın faiz oranı politikasına dair bilgi sahibi olmasının ardından faiz oranlarında bir değişikliğe gitmemesi, Belge 1'in rekabet hukuku incelemesi açısından önemini azaltmamaktadır. Zira 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulanması bakımından önem taşıyan husus G... BANKASI'nin A...BANK'a ait bir fiyat bilgisini henüz kamuya ilan edilmeden önce öğrenmesidir. AB içtihadında ve Kurul kararlarında benimsenen yaklaşıma göre, rakibe ait geleceğe yönelik fiyat bilgisi gibi rekabet açısından son derece stratejik bir veriyi öğrenen teşebbüsün, belirtilen bilgiyi kendi fiyat politikalarını belirlerken dikkate almaması mümkün değildir. Bu çerçevede G... BANKASI yönetiminin rakibe ait bu bilgiyi öğrenmesinin ardından yapacağı faiz oranı değişikliğinden vazgeçmiş ya da bu değişikliği ötelemiş olma ihtimali bulunmaktadır. A...BANK'ın soruşturmaya taraf olan diğer 11 teşebbüsle birlikte rekabeti sınırlama amacıyla bir fiyat tespiti uzlaşması gerçekleştirdiği hususunun yazılı belgelerle ispatlandığı dikkate alındığında, Kanun'un 4. maddesinde yer verilen hüküm uyarınca, uzlaşmanın pazardaki etkisinin gösterilmesinin ihlalin ispatı bakımından zorunluluk taşımadığı da ortadadır. Bu itibarla belirtilen savunma kabul edilmemiştir.

**A...BANK'ın Belge 2'ye Konu İthamla İlgili Olarak Bağımsız Karar Alarak Diğer Bankalardan Farklı Davrandığı, A...BANK'ın Rakipleri İle Bilgi Alışverişinde Bulunmadığı, Belgede Bahse Konu Faiz Bilgisinin A...BANK'ın Müşterisi Aracılığı ile Elde Edildiği, A...BANK'ın İleri Sürülen İhlalin Hiçbir Zaman Üyesi Olmadığı Savunması**

- (338) Savunmanın yöneltildiği Belge 2, bizzat belgede bahsi geçen centilmenlik anlaşmasının taraflarından biri olan Y... 'de yapılan yerinde incelemede elde edilmiş olup, Y... 'nin bir üst düzey yöneticisinin ifadelerini içermektedir. Bu ifadeler incelendiğinde A...BANK'ın adının centilmenlik anlaşması yapılan bankalardan biri olarak açıkça zikredildiği ve uzlaşmanın ortak müşteriler kanalıyla denetlenmesi sonucu A...BANK'ın uzlaşmaya aykırı davrandığının tespit edildiği ve üst yönetime bildirildiği görülmektedir. İddia edilen anlaşmanın tarafı olan bir teşebbüsten elde edilmiş olan bu açıklıkta bir belge karşısında A...BANK'ın centilmenlik anlaşmasının tarafı olmadığı yönünde bir savunmanın kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.
- (339) Y... 'nin, A...BANK'ın uyguladığı %18,75 düzeyindeki faiz oranını müşterisi vasıtasıyla öğrendiği bilgisi ise belgeden açıkça anlaşılabilir olup, taraf olan bankaların centilmenlik anlaşmasına uygun hareket edip etmediğinin takibinin yerine getirilmesi bakımından önem taşımaktadır. Nitekim Y... de bu vesileyle centilmenlik anlaşmasının tarafı olan A...BANK'ın anlaşmaya uygun hareket etmediğini ve belirlenen mevduat faiz oranı üst limitini aşan bir oran ile mevduat kabul ettiğini öğrenmiş olup, belgede belirtilen durum şikâyet edilmektedir. Bir başka deyişle, anlaşmanın varlığı belgede yer alan ifadeler ile ortaya konmuş ve müşterilerden şube kanalıyla elde edilen bilginin ise Y... tarafından anlaşmaya uyulmamasının göstergesi olarak algılanmasına ayrıca vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla ihlal iddiası A...BANK'ın anlaşmadan caydığı bilgisinin edinilme yöntemine değil, belgede yer alan açık ifadelerle ve müşteriden edinilen bu bilginin Y... tarafından ne şekilde algılandığına dayandırılmıştır.

**Belge 2'nin Değerlendirmesi Yapılırken Mevduat ve Para Piyasalarında Görülen Dönemsel Etkilerin Göz Ardı Edildiği Savunması**

- (340) Savunmada, müşterilerin ve bankaların yıllardır süren davranış motiflerinin dikkate alınmadığı, oysa bankaların üçer aylık dönemler halinde mali tablolarını yayınladıkları, bu nedenle bilançoya yakın dönemlerde rekabetin arttığı ve mevduat faizlerinin normalin üzerinde yükselmesine neden olabildiği ve bilanço tarihlerini izleyen tarihlerde bu hareketin yerini düşüşe bıraktığı, bilanço etkisi olarak nitelendirilen bu durumun incelenen dönem dışındaki diğer bilanço dönemleri bakımından da geçerli olacağı ileri sürülmüştür.
- (341) Bilanço etkisine yönelik söz konusu savunma, yöneldiği iddianın herhangi bir belgeye dayanmaksızın salt teşebbüslerin piyasadaki paralel davranışları çerçevesinde ortaya konmuş olması halinde kuşkusuz önem arz edecektir. Oysa, fiyat tespitine ilişkin ihlal, anlaşmanın taraflarından elde edilen yazılı belgelerle ortaya konulmuştur. Nitekim söz konusu uzlaşma Belge 2'de "centilmenlik anlaşması" ifadesiyle açıkça dile getirilmiştir. Bu belgenin delil niteliği karşısında, bilanço etkisine yönelik olarak yapılmış olan savunmanın iddianın aksini ispatlamaktan uzak olduğu anlaşılmaktadır.
- (342) Bir an için salt bilanço etkisinin durumu izah etmeye yeterli olduğu kabul edildiğinde dahi, bu kez, bilanço dönemi sona erdikten sonra A...BANK'ın neden %18,75 ve üzerindeki düzeylerde faiz oranlarını uygulamaya devam ettiği ve diğer bankaların bilanço dönemi sona ermeden önce bu düzeyde faiz oranlarını uygulamaktan hangi sebeple vazgeçtikleri soruları yanıtsız kalmaktadır.
- (343) Bu çerçevede bilanço etkisine yönelik olarak yapılan savunmaya itibar etmek mümkün değildir. Keza A...BANK, diğer bilanço dönemleri için benzer bir analiz yapılsa da benzer sonuçlara ulaşılabileceğini iddia etmekle birlikte kendi uyguladığı faiz oranlarının her bilanço döneminde bu etkiyi gösterecek bir seyir izlediğine dair de herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır.

**Belge 2'ye İlişkin Olarak A...BANK'ın İncelenen Dönemde %18,75'in Üzerinde Faiz Oranı Uyguladığı, Bunların İstisna Kabul Edilemeyeceği Savunması**

- (344) A...BANK'ın 3.09.2007-26.09.2007 döneminde açılan 28-31 gün ve 32-60 gün vadeli toplam 1980 adet hesabın 1660 adedine, 27.09.2007-05.10.2007 döneminde açılan 28-31 gün ve 32-60 gün vadeli toplam 1188 adet hesabın ise 923 adedine %18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladığı, bu dönemlerde açılan 500.000 TL ve üzeri tutarlı hesaplar içerisinde %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulanan hesapların, dönemler itibarıyla bu hesapların sırasıyla %84'ünü ve %78'ini teşkil ettiği, 08.10.2007 tarihi itibarıyla ise her iki vade dilimi için de A...BANK'ın faiz oranlarını %18,50 olarak belirlemeye başladığı ve bu tarihten sonra %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulamadığı bilgileri üzerine bahsedilen bu oranların istisnai olarak değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüştür.
- (345) Belgeye ilişkin analizlerde gösterildiği üzere, A...BANK Eylül ayının dördüncü haftası ile Ekim ayının ilk haftasında %18,75 ve üzerinde faiz oranı ile mevduat kabul etmeye devam etmiş ve Ekim ayının ikinci haftası itibarıyla bu uygulamasına istisnai birkaç işlem haricinde son vermiştir.

- (346) Teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı uzlaşmaların ispatı bakımından rekabeti sınırlayıcı bir uzlaşmaya dahil olan teşebbüslerden biri tarafından oluşturulan ve diğer teşebbüslerin de ihlale iştirak ettiğini kayda alan belgeler, bahse konu teşebbüslerin tamamı hakkında ispat vasıtası olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede centilmenlik anlaşması içinde bulunduğunu belirten Y...’de bulunan ve centilmenlik anlaşması içinde bulunulan taraflardan birinin A...BANK olduğunu açıkça belirten Belge 2’nin ispat gücü karşısında A...BANK’ın söz konusu anlaşmaya taraf olmadığı yönünde bir savunmanın kabulü mümkün değildir. Bununla birlikte, savunmada yinelenen uygulamaya ilişkin hususlar A...BANK’ın anlaşmadan saptığını ve/veya anlaşmayı ancak iki hafta sonra uygulamaya başladığını göstermektedir. Nitekim A...BANK’ın centilmenlik anlaşmasına uygun hareket etmediği hususu Belge 2’nin tam da özünü teşkil etmektedir. Bu itibarla, rakipler arasında rekabeti kısıtlayıcı amaçla bir uzlaşma kurulduğunun yazılı belgelerle ispat edilmiş olması karşısında savunmada belirtilen hususların kabulü mümkün değildir.

**Belge 2 Bakımından, A...BANK’ın Uyguladığı Faiz Oranının Yıllar Boyunca Hazine Bonusu Faiz Oranlarına TCMB Ortalama Fonlama Maliyetine Paralel ve Genelde Bu Gösterge Faizlerin Üzerinde Seyrettiği, Bu Durumdan Bankanın Karlılığının Olumsuz Etkilendiği, Bir Anlaşma İçinde Olunsaydı Bu Durumun Aksinin Olması Gerekeceği Savunması**

- (347) Taraflarca ileri sürülen ekonomik ve rasyonel gerekçeler ancak teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı bir uzlaşma kurulduğunun salt ekonomik delillerle, diğer bir ifadeyle teşebbüslerin pazardaki fiyat hareketleri ve pazarın yapısal özellikleriyle ispat edilmeye çalışıldığı hallerde dikkate alınabilecektir. Öte yandan, mevcut soruşturmada olduğu gibi, teşebbüsler arasında geleceğe yönelik fiyat tespiti hususunda centilmenlik anlaşmaları yapıldığı, fiyat stratejilerini koordine etmek üzere görüşmelerde bulunulduğu ve yapılan uzlaşmanın müşteriler kanalıyla denetlendiği hususunda çok sayıda iletişim belgesinin tespit edildiği hallerde, yapılan ekonomik açıklamaların ihlal iddiasının ispatı bakımından önem arz etmeyeceği izahatın varesidir.

**Belge 3’te, Toplantı Konularının Açıkça Belirtildiği, Belge 3 ve 4’ün Bir Arada Değerlendirilmesi Sonucunda Bile Teşebbüslerin Rekabete Aykırı Bir Davranış İçerisinde Olduklarına Dair Bir Kanıtın Olmadığı Savunması**

- (348) Savunmada, Belge 3’te açıkça toplantıda görüşülecek konuların artan maliyet baskısı, düzenleyici kurumların bazı işkollarına bakışı ve küresel gelişmeler olmak üzere açıkça ortaya konduğu, dünyada küresel krizin yaşandığı bir dönemde Türkiye’nin dört büyük bankasının genel müdürlerinin bir araya gelerek gelişmeleri tartışmak istemesinin son derece doğal olduğu, belgenin kendi başına değerlendirilmesi durumunda bu toplantı nedeniyle rekabete aykırı herhangi bir sonucun ortaya çıktığının düşünülmemeyeceği, Belge 3’ün ve Belge 4’ün bir arada değerlendirilmesi halinde dahi teşebbüslerin rekabete aykırı davrandığına dair bir kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.
- (349) Kuşkusuz ki rakip teşebbüslerin temsilcilerinin bir araya gelmeleri tek başına rekabeti ihlal ettiklerini göstermemektedir. Böyle bir toplantının yapıldığına dair bir belge ancak diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde anlam kazanacak ve rekabeti kısıt-

layıcı bir anlaşmanın varlığına delil teşkil edebilecektir. Nitekim Belge 3 ve Belge 4 bir arada değerlendirilmiş, anlaşmanın varlığına dair kanaat teşebbüslerin ilgili dönemdeki davranışları ile de desteklenmiştir. Zira 3 ve 4 numaralı belgeler fiyat tespiti uzlaşmasının ortak planını somut olarak ortaya koymakta; ortak planın uygulanması amacıyla G... BANKASI'nin teklifi üzerine mevduat hizmetlerine uygulanacak azami oranın %20 olarak belirlendiği, yapılan mutabakatın hangi tarihten itibaren uygulamaya konulduğu, soruşturmaya konu bankalardan yedisinin uzlaşmaya taraf olan teşebbüsler arasında yer aldığı ve uzlaşmaya uyulup uyulmadığının ortak müşteriler kanalıyla denetlendiği hususları, diğer bir ifadeyle "uzlaşmanın unsurları" hakkında bilgiler içermektedir. Anlaşmaya taraf iki teşebbüsten ayrı elde edilen belgelerin kronolojisi, içeriği ve dahi anlaşmanın varlığının teşebbüslerin piyasadaki davranışlarıyla da gösterilmiş olması karşısında uzlaşmanın ispatı için ilave başka bir delile ihtiyaç duyulmamaktadır.

**Belge 4'te Açıkça A...BANK'ın Bu Fiyatlamının Dışında Davrandığının Belirtilmediği, Belgeyi Hazırlayan Kişi Tarafından A...BANK'ın Uzlaşmanın İçinde Olup Olmadığının Bilinmediği Savunması**

- (350) Belge 4'te yazılanların doğru olduğu varsayımında dahi, belgede açıkça A...BANK'ın bu fiyatlamının dışında davrandığının belirtildiği, belgeyi hazırlayan kişi tarafından A...BANK'ın uzlaşmanın içinde olup olmadığı bilinmediği, rekabete aykırı herhangi bir hususun konuşulmadığı bir toplantıya A...BANK Genel Müdürü'nün iştirak etmiş olmasının A...BANK'ın bir uzlaşmaya taraf olduğunu göstermeyeceği, bankalar arasında belgede yazıldığı üzere bir birliktelik olsa dahi uyguladığı faiz oranları dikkate alındığında A...BANK'ın bu uzlaşmaya taraf olmadığı ileri sürülmüştür.
- (351) A...BANK'ın incelenen dönemdeki fiyatlama davranışı şu şekilde gerçekleşmiştir: A...BANK 16.06.2008 ile 03.07.2008 tarihleri arasında %20'nin üzerinde faiz oranıyla toplam 929 adet mevduat kabul etmiş, 04.07.2008 Cuma günü (Belge 4'ün düzenlendiği tarih) %20'nin üzerinde faiz oranıyla kabul edilen mevduat sayısını 6'ya düşürmüş ve bankalar arası mutabakatın sağlandığı 04.07.2008 tarihinden Ağustos ayının sonuna kadar olan dönemde ise sadece 8 adet mevduata %20'nin üzerinde faiz oranı vermiştir. A...BANK'ın %20,60 faiz oranı uygulamasının belgeyi düzenleyen Y... yöneticisi tarafından "geçiş günü olması sebebiyle" iletişimdeki bir aksama ile açıklanması ve A...BANK'ın belge tarihi itibarıyla söz konusu uygulamayı sonlandırması dikkate alındığında, A...BANK'ın tarafı olduğu uzlaşmayı aynı zamanda fiyat politikasına da yansıtığı görülmektedir.

**Belge 5 Bakımından G... BANKASI'nin A...BANK'ın Geleceğe Yönelik Hareketiyle İlgili Hiçbir Bilgisinin Olmadığı ve Taraflar Arasında Uzlaşma Kurulmadığının Belgedeki İfadelerle Sabit Olduğu Savunması**

- (352) Belgenin lafzı incelendiğinde, A...BANK'ın G... BANKASI'yi arayarak ihracat kredi faizlerini birlikte arttırma teklifi yaptığı anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle A...BANK G... BANKASI'ye fiyat tespiti konusunda Kanun'un 4. maddesine aykırı bir anlaşma yapma teklifinde bulunmuştur. G... BANKASI ise bu teklifi rekabet kurallarına aykırı olduğu için değil, anlaşmadan yeterli kazanç sağlayamayacağı için reddetmiştir. Nitekim GMY (.....)'in ilgili birim müdürlüğünden söz konusu teklifi değerlendirmelerini



istediği, yaklaşık 10 gün sonra uzlaşma yapmaya “değecek sayıda ve düşüklükte” kredi olmaması sebebiyle olumsuz cevap verildiğini ilettiği görülmektedir. Bu noktada, soruşturma raporunun tamamında benimsenen bütüncül yaklaşıma kısaca değinilmesinde fayda görülmektedir. Teşebbüslerin tek bir uzlaşmanın tarafı olduğunun gösterilmesinin ardından soruşturmaya esas teşkil eden delillerin her birinin ihlalin tüm unsurlarını içermesi gerekmediği gibi, teşebbüsler hakkındaki diğer belgelerde her bir teşebbüs hakkında ihlal iradesini gösteren bir bilgi yahut beyanın yer alması da gerekmemektedir. Bu sebeple, her ne kadar uygulamaya geçirilmiş bir mutabakat bulunmasa dahi A...BANK ve G... BANKASI GMY’leri arasında gerçekleşen iletişimin, Belge 1, 2, 3, ve 4 ile çerçeve anlaşması ortaya konulmuş olan uzlaşma kapsamında yapılan bir görüşme olduğu anlaşılmaktadır.

**“Rekabet” İfadesinin Aynı Ölçekli Rakip Bankalar Olarak Algılandığı, Ancak Rekabet Kavramının Bu Anlamın Yanı Sıra Aslında Sektörü ve Sektöre Yön Veren Bankaları da Kapsayabileceği Dolayısıyla 6 Numaralı Belgenin Değerlendirilmesinde Beş Bankanın Seçilmiş Olmasının Odaklanılan Grubu Daralttığı Savunması**

- (353) “Rekabet” ifadesi değerlendirilirken, Belge 6’nın elde edildiği banka olan G... BANKASI’de bulunan diğer belgeler incelenmiş ve sözü edilen bankanın “rekabet” kavramı içerisine hangi bankaları değerlendirdiği araştırılmıştır. Bu kapsamda G... BANKASI’de yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bir diğer belge esas alınmış ve o belgede “rekabet” kelimesi altında sıralanan bankalar belgede ifade edilen mutabakattan sorumlu tutulmuştur.

**Belge 6’ya İlişkin Tablodaki Yer Alan Beş Bankanın Fiyat Artışlarının 10.10.2008-4.11.2008 Arasında Farklı Tarihlerde Gerçekleşmiş Olduğu, Bu Bankaların Faiz Oranlarını İki Gün İçinde Arttırdıklarını İddia Etmenin Mümkün Olmadığı, Ayrıca Artış Oranlarının da Birbirinden Farklılaştığı, Bankalar Arası Ortak Bir Karar Olması Durumunda Bankaların Faiz Oranlarının Aynı Rakamlarda Yığılmasının Bekleneceği Savunması**

- (354) Anılan tablodaki faiz oranı artış tarihlerine bakıldığında beş bankanın da 23-24.10.2008 tarihlerinde faiz değişikliğine gittikleri anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, savunmada iddia edilen hususun bir an için doğru olduğu kabul edilse dahi; birbirine rakip teşebbüslerin bir araya gelerek aldıkları kararların yahut tartışılan hususların görüşme sonrasında uygulamaya geçirilmemesinin, söz konusu toplantının ihlal amacını taşımayan bir toplantı olduğunun delili sayılacağı şeklindeki yorumun, 4054 sayılı Kanun’un ne lafzı ne de ruhuyla örtüşeceği aşikardır. Anılan belgede açıkça, “rekabet” olarak nitelenen bankalarla faiz oranlarının arttırılması hususunda anlaşıldığı belirtilmektedir. Belirtilen nitelikte yazılı bir belgenin varlığı karşısında anlaşmanın piyasada etki gösterip göstermediği, faiz oranlarının aynı miktarda arttırılıp arttırılmadığı ihlal tespiti bakımından önemini yitirmektedir.

**Belge 6’ya Yönelik Olarak Piyasa Yapıcı Büyük Banka Olduğu İddia Edilen 4 Büyük Bankanın Dahı Kullandırdıkları Tüketici Kredilerinin %(.....)’sının İlan Edilen Fiyatlardan Farklı Oranlarda Kullandırıldığı; İlan Edilen Faiz Oranlarındaki Uzlaşmanın Rekabeti Sınırlayıcı Olduğu ve Etkilerinin Pazarda Görüldüğü İddiasının Dayanaktan Yoksun Olduğu Savunması**



- (355) Mevduat faizleri bakımından bankaların ilan ettikleri ve TCMB'ye bildirdikleri faiz oranları ile fiilen uyguladıkları faiz oranları arasında önemli sayılabilecek marj ve süre farklılıkları bulunmaktadır. Bazı bankalar mevduat faizlerini, bankacılık hizmetleri açısından uzun sayılabilecek bir süre (kimi hallerde birkaç yıl) boyunca değiştirmemişler, buna karşın uygulanan faiz oranlarını daha sık bir şekilde güncellemişlerdir. Kredi hizmetlerinde ise ilan edilen faiz oranlarının büyük oranda güncel rakamları yansıtmakta olduğu görülmüştür. Bu çerçevede, mevduat hizmetlerine ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerde uygulanan faiz oranları; kredi hizmetlerinde ise ilan edilen faiz oranları baz alınmıştır. Öte yandan, kredi hizmetlerinde uygulanan faiz oranlarına da uygun olduğu ölçüde yer verilmekle birlikte, yukarıda değinildiği üzere, bu oranlar ihlalin varlığını ispat etmede değil, ihlalin piyasadaki muhtemel etkilerini incelemeye kullanılmıştır.

**Belge 6'ya Yönelik Olarak 2008 Yılı Ekonomik Krizi Sebebiyle Bankaların Maliyetlerinin Arttığı ve Ekim 2008'de Kredi Fiyatlamalarında Kademeli Artışa Gittikleri, Fiyat Artışının Ekonomik Gerekçelerden Kaynaklandığı Savunması**

- (356) Teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı nitelikte çok sayıda iletişimin kurulduğunun ve bu iletişimler vasıtasıyla teşebbüslerin fiyat tespiti amaçlı bir uzlaşma içerisinde olduklarının ispat edildiği bir dosyada, fiyat paralelliğinin ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandığı iddiası muT...er görülmemektedir. Bununla birlikte, soruşturma kapsamında incelenen tarihlerde sektörün içinde bulunduğu koşullar, idari para cezasının takdirinde dikkate alınmıştır.

**A...BANK'ın Faiz Oranı Değişikliklerinin Belge 6'da Belirtilenlerden Farklı Olduğu Savunması**

- (357) A...BANK'ın faiz oranı değişikliklerine bakıldığında, bu e-postanın tarihi ile aynı tarihte (23.10.2008'de) 01-17 ay vadeler arasında %2.09, 18-60 ay vadeler arasında %1.89 faiz oranı uygulanmaya başladığının görüldüğü, bu tarihten sonra da, faizde aşağı yönlü revizyon yapılan 12.12.2008 tarihine kadar konut kredileri faiz oranlarında başka bir değişiklik yapılmadığı, bu hususların A...BANK'ın bir anlaşmaya dahil olmadığını gösterdiği iddia edilmektedir.
- (358) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca bir rekabet ihlalinin varlığından söz edilebilmesi için, rekabeti sınırlayıcı nitelikte bir uzlaşmanın kurulduğunun ortaya konulması yeterli olmakta, ayrıca uzlaşmanın etkisinin ispatına gerek bulunmamaktadır. Faiz oranlarının uygulamaya ne şekilde yansıdığı incelenmekle birlikte söz konusu analizlerin amacı ihlalin ispatı olmayıp idari para cezası takdiri aşamasında ihlalin piyasadaki etkisinin dikkate alınmasıdır.

**Belge 7'de Yer Alan Hususların Bankanın Özel Bankacılık Müdürlüğü (ÖBM) Yöneticisinin Gizli Müşteri Gibi Aranarak Öğrenilmesinin Mümkün Olduğu Savunması**

- (359) Belgede geleceğe yönelik olarak belirtilen her hususun bankanın ÖBM yöneticisinin gizli müşteri gibi aranarak öğrenilmesinin mümkün olduğu ve bu yöneticinin verdiği bilgilerin geçmiş dönemlerde yaşanan davranış şekline bağlı bir tahminden öteye gitmediği ve bu tahminlerin gerçekleşmediği ileri sürülmüştür.

(360) Soruşturma kapsamında elde edilen belgelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda soruşturmaya taraf bankaların çerçeve anlaşması fiyat stratejilerinin birlikte belirlenmesi olan bir uzlaşma içerisinde oldukları kanaatine varılmıştır. Uzlaşmanın tarafları arasında geleceğe yönelik bu tür bilgi paylaşımları ise uzlaşmanın unsurlarının belirlenmesine, anlaşmanın uygulanmasına ve denetlenmesine hizmet eden araçlar olarak değerlendirilmiştir. Nitekim G... BANKASI'den elde edilen 7 numaralı belgede belirtilen bilginin şubeden değil A...BANK'ın genel müdürlüğündeki bir yöneticiden edinildiği açıkça ifade edilmekte olup söz konusu elektronik posta, rekabet hukuku açısından en kritik veri olarak kabul edilen, rakibin geleceğe yönelik fiyat stratejisi bilgisini içermektedir. Bu çerçevede söz konusu bilgilerin gizli müşteri olarak edinildiği iddiasının kabulü mümkün değildir.

(361) Belgede yer alan bilgilerin A...BANK'ın geçmiş tarihli davranışlarına dayalı tahminlerden ibaret olduğu iddiasının da belgenin lafzı ile çeliştiği görülmektedir. Nitekim A...BANK'ın ÖBM yöneticisi, genelde diğer bankaların yüksek faiz uyguladıkları dönemde A...BANK'ın piyasanın altında kaldığını ancak bir sonraki dönemde mevduat faizlerine yönelik stratejilerinde geçmiştekenden farklı bir strateji uygulayacaklarını belirtmektedir. Bu kapsamda A...BANK'ın geçmişteki davranışlarına yönelik bir varsayımda bulunulması durumunda yapılacak tahminin bankanın "genelde" uyguladığı üzere piyasanın altında faiz oranı vermesi olacağı açıktır. Dolayısıyla bir genel müdürlük yöneticisinin bankanın mutad uygulamasından sapacağı ve faiz oranını yükselteceği yönünde vermiş olduğu bilginin pazar tahmininden öteye gitmediği savunması yerinde görülmemiştir.

**Belge 9'da Yer Alan "Bu İşlemi Diğer Bankalar da Uygulamaya Başlayınca Böyle Bir Kararı Aldıklarını Biliyoruz" İfadesinin Net Olmayan Bir Bilgi Olduğu, İ... BANKASI'nın Bu Mesajdan 3 Hafta, A...BANK'ın İse 1 Hafta Öncesinde Kampanyaya Başladığı Savunması**

(362) Anılan belgenin lafzından, öncelikle İ...Bankası'nın SMS yöntemi ile refinansman bilgilendirmesi yaptığı, diğer bankaların da bu yöntemi kullanmasının ardından bankalar arasında centilmenlik kararı alındığı ve böylelikle SMS ile refinansman bilgilendirmesi yapılmasının sonlandırıldığı somut olarak anlaşılmaktadır. Belgede yer alan, F...BANK çalışanına ait "*Biz de ilk günden tüm data ve sms mesajını hazırladık. Ancak (...) diğer bankaların da mutabakatı ile uygulamadık*" ifadesi ile teşebbüslerin konuya ilişkin uzlaşmış oldukları da açıkça görülmektedir. Dolayısıyla, belgedeki ifadeler ile pazardaki uygulamalar arasında bir çelişki olmadığı gibi anılan belgedeki ifadelerin de uzlaşmayı açıkça ortaya koyduğu değerlendirilmektedir.

(363) Savunmanın ekinde yer alan yazışmalardan da görüleceği üzere, kampanya performansının günlük olarak izlendiği ve şubelere tekrarlayan hatırlatmalar yapıldığı, büyük bir teşkilatta yapılan bir kampanyanın durdurulmasının mümkün olmadığı; aksine, e-postalardan da anlaşılabileceği üzere, kampanya performanslarının yakından takip edildiği, ayrıca bu belgenin kampanyanın başlamasından 1 hafta sonraya denk gelen bir tarihte A...BANK personelinin kampanyayı sürdürmekte olduğunun en iyi delili olduğu da savunulmuştur.

(364) A...BANK'ın savunmasında haftalık bazda konut kredisi borç transferli kullanımları tablo halinde verilmiştir. Bu çerçevede bahse konu (17.09.2009 tarihi) SMS kam-

panyası ile bankanın rakiplerinden bağımsız hareket ettiğinin son derece açık olduğu, bu durumun ise A...BANK'ın herhangi bir uzlaşmaya taraf olmadığını açıkça ortaya koyduğu ileri sürülmüş, bankanın kampanya öncesi yapmış olduğu hazırlıklar savunma ekinde sunulmuştur.

- (365) A...BANK'ın savunmasında sunduğu yazışmalardan, 2009 yılı Temmuz ve Ağustos aylarında refinansman kampanyasına ilişkin hazırlıkların yapıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca 2009 yılı Eylül ayı içerisinde refinansman kampanyasının durumuna ilişkin banka içi görüşmeler yapıldığı da görülmektedir. Bununla birlikte Belge 9'da, bankaların refinansman kampanyasına ilişkin olarak SMS ile bilgilendirme yapılmaması hususunda centilmenlik anlaşması yaptıkları görülmektedir. Dolayısıyla bankalar arasındaki anlaşma refinansman yapılmaması hususunda değil, refinansman bilgilendirmesinin SMS ile tüketicilere duyurulmaması hususundadır. Savunmada sunulan yazışmalardan A...BANK'ın şubelerine gönderdiği 17.09.2009 tarihli e-postada, kampanya iletişim araçları arasında SMS yönteminin de sayıldığı görülmektedir. Ancak savunmada gözden kaçırılan husus, Belge 9'da yer alan yazışmaların 22, 23 ve 24 Ekim 2009 tarihlerinde gerçekleştiği, ayrıca yazışmalarda 22.10.2012 tarihinde F...BANK'ın; I... ve A...BANK'ın yapılan uzlaşmaya aykırı hareket ettiğini saptadığı hususudur. Nitekim belgeye ilişkin yapılan değerlendirmelerde, Mortgage Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından ilk refinansman kampanya duyurusunun belgede de ifade edildiği üzere İ... BANKASI tarafından 03.09.2009 tarihinde yapıldığı, yine belgedeki ifadelerle uygun olarak benzer bir duyurunun A...BANK tarafından 17.09.2009 tarihinde yapıldığı, belgenin oluşturulma tarihine yakın bir tarihte (06.10.2009) I...'nin de duyurulara başladığı tespit edilmiştir. Görüldüğü üzere soruşturmada yapılan tespitler, belgede anlatılan hususlar ile birebir örtüşmektedir. Bu çerçevede İ... BANKASI'nın refinansman duyurularına başlaması sonrası, F... BANK'ın deyimiyle "kendi kendilerini baltalamak istemeyen" bankaların kampanya duyurusu yapmama hususunda uzlaştıkları ve 17.09.2009 ile 06.10.2009 tarihleri arasında belirli bir süre bu uzlaşmayı uyguladıkları görülmektedir. Sonrasında teşebbüslerin uzlaşmadan caymış olması ise yapılan mutabakatın ihlal niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle, kampanyanın bildirilmesine ilişkin daha önceki aylarda yapılan hazırlıkların bulunması sebebiyle A...BANK'ın uzlaşmanın tarafı sayılmaması yönündeki savunmanın kabulü mümkün görünmemektedir.

**Belge 10'a İlişkin Olarak, Belgede de Açıkça Belirtildiği Üzere, A...BANK'tan Alınan Bilginin Kurumsal Yollarla Temin Edilmemiş Olduğu, A...BANK'tan 'Insider' Bilgi Olarak Öğrenildiği ve A...BANK'ın İradesi Dışında Elde Edildiği Açıkça Belli Olan Bu Bilgiden Dolayı A...BANK'ın Suçlanamayacağı Savunması**

- (366) Anılan belgede, H...'nin gecikme bildirim ücreti zammına karar verme sürecinde A... BANK'tan elde ettiği bilginin "banka içinden" edinildiği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle bilginin kimden alındığı bilinmemekle birlikte, bilgiyi veren kişinin A...BANK Genel Müdürlüğü çalışanı olduğu görülmektedir. Ayrıca soruşturma çerçevesinde elde edilen diğer belgelerde A...BANK ve H...'nin de dahil olduğu 12 bankanın geleceğe yönelik fiyat tespiti amacını taşıyan bir uzlaşma gerçekleştirdiği ve uzlaşmayı uygulamak üzere bankaların rekabete hassas nitelikteki bilgileri birbirleri ile paylaştıkları tespit edilmiştir. Bu çerçevede belgede yer verilen bilgi paylaşımından A... BANK'ın sorumlu tutulamayacağı iddiasının yerinde olmadığı anlaşılmaktadır.

- (367) Anılan belgeye ilişkin olarak ayrıca, A...BANK'ın kendisinden çok daha küçük pazar payına sahip bir banka ile bir uzlaşma veya bilgi alışverişine girmesinin kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür.
- (368) Söz konusu savunmaya yönelik değerlendirme yapılırken, pazar payı yüksek olan teşebbüslerden edindikleri bilgilerin görece küçük teşebbüsler için önemi de dikkate alınmalıdır. Zira pazardaki büyük oyuncuların gelecekteki davranışlarına ilişkin bilgiler, düşük pazar payına sahip teşebbüslerin kararlarına önemli ölçüde etki edebilecek niteliktedir. Böylelikle, söz konusu teşebbüslerin daha yüksek pazar payına sahip olan rakiplerini izleyerek onlarla uyumlu davranabilmeleri mümkün olmakta ve bu bilgi paylaşımları piyasada rekabet ihlallerinin gerçekleşmesine yol açabilmektedir.
- (369) Öte yandan, belgede yer alan bilgi paylaşımının bankacılık hizmetleri alanında faaliyet gösteren ve pazar payları itibarıyla toplamda sektörün yaklaşık %90'ına tekabül eden 12 banka arasındaki uzlaşmanın bir unsurunu oluşturduğu dikkate alındığında, A...BANK'ın H... ile yapmış olduğu bilgi paylaşımının gerekçesi açıkça görülmektedir.

**Belge 10'a İlişkin Olarak, Bankaların Bir Uzlaşma Niyetleri Var İse Kredi Kartları ile İlgili Olabilecek Daha Büyük Kalemler Mevcutken (Örneğin Kredi Kartı Ücretleri Gibi) Gecikme Ücreti Gibi Küçük Bir Meblağda Uzlaşma Yapmayı Tercih Ettiklerini İleri Sürmenin Mantıklı Olmadığı Savunması**

- (370) Soruşturma kapsamında elde edilen belgelerden A...BANK'ın aralarında bulunduğu bankaların kredi ve mevduat faizlerini birlikte belirlemek hususunda anlaşma içerisinde oldukları tespit edilmiştir. Ayrıca, kredi kartları pazarında da birtakım ücret ve faizlere ilişkin olarak geleceğe yönelik bilgi paylaşımlarının ve dolayısıyla birtakım uzlaşmaların gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Soruşturma kapsamında elde edilen delillerin bir bütün olarak incelenmesi sonucunda kredi kartı hizmetlerinin de uzlaşma kapsamında olduğu anlaşılmıştır.

**Belge 13'te Yer Alan Bilgilerin Benchmark Amaçlı Olduğu ve Stratejik Olmadığı Savunması**

- (371) Belgede yer alan bilgilerden yola çıkarak rekabeti kısıtlayıcı bir hareketin gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı, iki bankaya ait bilgilerin karşılaştırılmasındaki amacın iş birimlerinin verimliliğini değerlendirmek ve gerekiyorsa müşterilere daha iyi hizmet verebilmek için çeşitli konularda ayarlamalar yapmak olduğu, bilgilerin stratejik olmadığı, gizliliklerinin dahi sorgulanabileceği ileri sürülmüştür.
- (372) Soruşturmada yapılan tespitler tüm belgelerin bir arada değerlendirmesi sonucunda yapılmıştır. Bu kapsamda soruşturmaya taraf bankaların, çerçeve anlaşması "fiyat stratejilerinin birlikte belirlenmesi" olarak belirlenen bir uzlaşma içerisinde oldukları kanaatine varılmıştır. Uzlaşmanın tarafları arasında geleceğe yönelik bu tür bilgi paylaşımları ise uzlaşmanın unsurlarının belirlenmesine, anlaşmanın uygulanmasına ve denetlenmesine hizmet eden araçlar olarak değerlendirilmiştir. Bu kapsamda uzlaşmaya taraf oldukları somut delillerle ortaya konulmuş olan iki bankanın genel müdür yardımcılarında, bankaların esas faaliyet konularına ilişkin olan ve ticari

stratejilerine yönelik karar alma süreçlerinde girdi olarak kullanılan bu nitelikteki bilgilerin düzenli olarak paylaşılması ve iki genel müdür yardımcısı arasındaki ilişkinin sürekliliği göz ardı edilemeyecektir.

- (373) Belgede yer alan bilgilerin bankalar tarafından, hâlihazırda miktar veya pay olarak dönemsel olarak kamuya açıklandığı ve belli dönemlerde ilgili her kurumun web sitesinde "yatırımcı ilişkileri" sayfasında (rakamsal gerçekleştirmeler muhasebeleştirildikten sonra) yayınlanmakta olduğu, belgede bahsi geçen görüşmenin, kurumsal segment tarafı için aynı veriyi almaktan ibaret olduğu da ileri sürülmüştür.
- (374) Belgede yer alan ifadeler incelendiğinde, A...BANK ve G... BANKASI arasında devamlı olarak paylaşılan verilerin hazırlanması için ayrı bir çalışma yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, yatırımcı ilişkileri kapsamında açıklanan bilgiler 3 aylık dönemlere ilişkin olup bankanın performansını gösteren kar, faiz geliri, kredi/aktifler gibi verileri kapsamaktadır. Bunlar arasında salt kurumsal bankacılık detayında veriler bulunmamaktadır.

#### **Belge 17 Bakımından A...BANK ile İlgili İddianın Nereden, Kimden ve Nasıl Alındığı Bilinmeyen Bir Bilgiye Dayalı Olduğu Savunması**

- (375) Kredi Kartları Ürün Yönetimi Birim Yöneticisi tarafından ilgili GMY'ye gönderilen e-postada "... ve A...BANK ile görüştük. Ücretleri artırarak zararlarını kapatmaya çalışıyorlar. Ücret artışlarını henüz kesinleştirmemişler" ifadeleri yer almaktadır. Anılan ifadelerden H... yöneticisinin A...BANK ile fiyat stratejisi konusunda görüştüğü açık bir şekilde görülmektedir. Bu ifadeler; A...BANK'ın geleceğe ilişkin faiz oranı değişikliği kararlarını H...'yle paylaştığını somut olarak ortaya koymaktadır. Ayrıca tekrar belirtilmesi gerekir ki, belirtilen belge A...BANK hakkında elde edilmiş tek belge değildir. Soruşturma kapsamında A...BANK'ın rakipleri ile fiyat anlaşmasını konu edinen bir uzlaşmanın tarafı olduğunu gösterir pek çok belge edinilmiştir. Belge 17'nin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği dikkate alındığında anılan savunmanın kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.
- (376) Faizlerin düştüğü bir ortamda bankaların gelirlerinde açık oluşmaması için bu açığı kompanse edecekleri gelir kalemlerinin zaten herkes tarafından bilindiği, dolayısıyla bankaların bireysel ve bağımsız olarak gelecekte bahse konu ücretlerini artırmalarının geleceğe yönelik belirsizliği azaltan bir bilgi olmadığı, diğer taraftan, bankaların bu konuda uzlaşma içinde bulunmasına da gerek olmadığı, bahse konu ücret ve komisyonların bir ay önce ya da sonra yapılmasının bankalar açısından önem arz etmediği, nitekim A...BANK'ın, bahse konu ücretler ve komisyonlar ile ilgili değişikliğini ilgili belgenin tarihinden yaklaşık 8 ay önce yaptığı da savunmada belirtilen hususlar arasındadır.
- (377) Teşebbüslerin, faiz oranlarına ilişkin değişiklikleri kararlaştırırken ilgili pazardaki pek çok parametreyi dikkate almaları ve buna göre ayarlamalar yapmaları olağan bir durumdur. Öte yandan, faizlerin düştüğü bir ortamda, teşebbüslerin bu düşüştüğü kaynağın gelir kaybını gidermek için bazı yollara başvuracağı beklenmekle birlikte; aksiyon uygulayacakları kalemlerin hangileri olacağı ya da artış veya azalışların hangi oranlarda gerçekleşeceği hususunun şirket dışında bilinmesinin makul bir argüman olmadığı açıktır. Bu kapsamda, belgede yer verilen beş banka arasında

gerçekleşen görüşme neticesinde rakiplerin geleceğe ilişkin stratejilerine yönelik belirsizliğin azaltıldığı görülmektedir. Ayrıca, ihlal iddiası bakımından görüşülen ve karar varılan hususların piyasada uygulanıp uygulanmadığı da önem arz etmemekte; amacı itibarıyla rekabeti sınırlayıcı olduğu ispat edilen bir uzlaşmanın pazardaki etkisi ancak ceza miktarının değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır.

**Belge 23 Bakımından A...BANK'ın Herhangi Bir Bilgi Paylaşmadığı Savunması**

- (378) Y...’nin Belge 23’te yer alan elektronik postayı yazan yöneticisinin ifadesi dışında A... BANK’ın Y... ile faiz oranı değişikliğine ilişkin bilgiyi paylaştığına dair delil olmadığı, bu açıklamanın gerçek olduğu varsayımında dahi A...BANK’ın ilgili yöneticiye bilgi vermediği, verilen bilgiden fiyatların yönü hakkında bir çıkarım yapmanın mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.
- (379) Savunmada da ifade edildiği üzere Belge 23’te yer alan elektronik posta, Y...’nin Para ve Döviz Piyasaları Grup Direktörü tarafından kaleme alınmış olup “Ak, Z... ve İ... BANKASI şu an için yeni oranlara karar vermediklerini ifade ettiler.” ve “Küçük ve orta büyüklükteki mevduat için bankalar neredeyse aynı fiyatları kullandılar fakat, G. hariç, çoğu yeni seviye hakkında karar vermediklerini ifade ettiler. Gelecek hafta yeni fiyat seviyesi hakkında iletişim halinde olacağız.” ifadelerini içermektedir. Söz konusu ifadeler incelendiğinde rakip bankalarla görüşmelerin belgeyi düzenleyen kişi tarafından gerçekleştirildiği açıkça anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, fiyat stratejilerinin birlikte belirlenmesine yönelik bir uzlaşmanın tarafı oldukları yazılı belgelerle açıkça ortaya konulmuş olan teşebbüslerden birinde bulunan bu nitelikteki bir iç yazışmanın, uzlaşmanın unsurlarının oluşturulmasında ve uzlaşmanın sürdürülmesindeki payı son derece önemlidir. Kaldı ki, A...BANK’ın Y...’ye yeni fiyat düzeyine henüz karar verilmediği bilgisini ilettiği ve gelecekteki değişikliklere ilişkin iletişimin sürdürüleceği de yine belgeden açıkça anlaşılmaktadır. Bu çerçevede A...BANK’ın Y...’ye bilgi vermediği yönündeki savunmanın kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.

**J.5.2. D...BANK Tarafından Yapılan Savunmalar Yalnızca İki Belgeden Hareketle İlgili Bankanın Diğer Teşebbüslerle Uzlaşma İçerisinde Olduğunun İleri Sürülmesinin Hatalı Olduğu Savunması**

- (380) Soruşturma kapsamında elde edilen ilk dört belge ile bankacılık hizmetlerine yönelik fiyatların birlikte belirlenmesi amacını taşıyan çerçeve anlaşma ortaya konulmuştur. Diğer belgeler kapsamında tespit edildiği üzere bahse konu çerçeve anlaşma ilerleyen tarihlerde soruşturmaya taraf olan bankaların tamamı arasında gerçekleştirilen çeşitli mutabakatlarla sürdürülmüştür. Belirtilen mutabakatlar zaman zaman tarafların anlaşma iradelerini açıkça ifade ettikleri görüşmeler şeklinde gerçekleşirken, bazı hallerde ise geleceğe yönelik fiyat bilgisinin paylaşıldığı rakipler arası iletişimlerle sağlanmıştır. Bu çerçevede D...BANK hakkında elde edilen belgeler rakiplerle geleceğe yönelik fiyat stratejisine ilişkin görüşmeler yapıldığını ortaya koyması sebebiyle belirtilen anlaşma kapsamında yer almaktadır. Öte yandan anlaşma taraflarının ihlale olan katılımları ve haklarında elde edilen belgelerin ağırlığının farklılık arz ettiği görülmüştür. Bu husus ise idari para cezasının takdirinde dikkate alınmıştır.

### **Bankaların İddia Edilen Uzlaşmaya Taraf Olduğunun Ancak Kendi İfadeleri İle Ortaya Konulabileceği Savunması**

- (381) Rekabet hukukunda belgelerin iddia konusu eylemleri ispata elverişli olup olmadığı incelenirken deliller bütün olarak değerlendirilmekte, söz konusu yaklaşımın sonucu olarak her bir delilin ihlalin tüm unsurlarını içermesi aranmadığı gibi, belgelerin tamamında her bir teşebbüs hakkında ihlal iradesini gösteren bir bilgi yahut beyanın yer alması da gerekmemektedir. Dolayısıyla teşebbüslerin her birine ilişkin belgelerde açıkça “anlaştık” yahut “uzlaşmaya katılma irademiz mevcuttur” şeklinde bir beyanın yer alması zorunluluğu bulunmamakta, belgelerin bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde zımnen dahi olsa teşebbüslerin uzlaşmaya katılma yönünde iradesini bulunduğu tespit edilmesi yeterli olmaktadır. D...BANK’ın bizzat kendisinden elde edilen 11 ve 15 numaralı belgelerde D...BANK’ın rakipleri ile geleceğe yönelik fiyat görüşmesi yaptığı görüldüğünden söz konusu savunma kabul edilmemiştir.

### **Soruşturmada Rakipler Arasındaki Her Türlü İletişimin İhlal Olarak Değerlendirildiği Savunması**

- (382) Gerek Rekabet Kurulu’nun önceki kararlarında gerekse mevcut soruşturmada rakipler arasında gerçekleştirilen her türlü iletişim rekabet ihlali olarak değerlendirilmemekte, iletişimin konusu ve tarafları incelenerek rekabeti sınırlayıcı nitelikte olup olmadığı dikkate alınmaktadır.
- (383) Soruşturmada elde edilen belgeler incelendiğinde, soruşturma tarafı olan 12 banka arasında, bankacılık hizmetlerinin tamamı bakımından geleceğe yönelik faiz oranlarının, ücretlerin ve komisyonların tespitine yönelik bir uzlaşmanın kurulduğu, söz konusu uzlaşmanın unsurlarının ve taraflarının belirlenmesi ile uygulamaya konulması amacıyla teşebbüsler arasında çok sayıda iletişimin gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Zira belgelerde teşebbüslerin aralarında belirtilen amacı taşıyan bir “centilmenlik anlaşması” akdettikleri hususu ve anlaşmanın detayları, bizatihi teşebbüslerden alınan belgelerde açıkça belirtilmektedir. Bununla birlikte, ihlalin ispatı için zorunlu olmamakla birlikte idari para cezası takdirinde dikkate alınmak üzere, uzlaşmanın piyasadaki etkilerini tespit amacıyla bankaların fiyat hareketleri de belge bazında incelenmiştir. Bu çerçevede anılan savunmanın kabulü mümkün görülmemiştir.

### **Belge 11’de Rakip Bankalara İlişkin Bilgilerin Şubeler Kanalıyla Gizli Müşteri-Yöntemiyle Elde Edildiği Savunması**

- (384) Uygulanan faiz oranlarının belirlenmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalarda ayrıntılı olarak yer verildiği üzere, mevduat hizmetlerinde şubelere tanınan yetki çerçevesinde genel müdürlük tarafından belirlenen faiz oranları üzerinde belirli bir orana kadar artış yapılabilmektedir. Bununla birlikte şube yetkilerinin kullanılması durumunda uygulanan faiz oranları herhangi bir mecrada ilan edilmemektedir. Genel müdürlük tarafından belirlenen faiz oranlarıyla fiilen uygulanan faiz oranlarının farklılaşmasına yol açan şube yetkileri, genel müdürlük birimleri tarafından banka şubelerine ya uygulanmaya başladıkları tarihte ya da bir gün öncesinde mesai bitiminden sonra iletilmektedir. Bu nedenle, aleni olduğundan bahsedilemeyecek olan uygulanacak faiz oranı bilgisinin uygulamaya geçmeden önce gizli müşteri kanalıyla ya da müşteriler aracılığıyla rakip bankalar tarafından öğrenilmesi mümkün olmamaktadır.



- (385) Savunmada ayrıca, bankacılık sektörünün anlık değişikliklerden etkilenmesi sebebiyle rakip bankalara ilişkin elde edilen bilgilerin her an güncelliğini yitirebildiği ileri sürülmüştür. 11 numaralı belgenin lafzı incelendiğinde, D...BANK tarafından soruşturmaya taraf olan yedi banka ile bir gün sonrası için fiyat değişikliği planlanıp planlanmadığı hususunda görüşmeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Rakip bankalardan bir gün gibi kısa bir süre sonrasına ilişkin elde edilen bilgilerin bahse konu teşebbüsler için dikkate alınamayacak güncellikte olduğu iddiası kabul edilmemiştir.

**Belge 15'te Alınan Bilgilerin Doğrudan Rakipten Alındığına İlişkin Herhangi Bir İbare Olmadığı Savunması**

- (386) Yapılan savunmada belgede geçen ifadelerin rakipten alındığına dair bir ibare olmadığı, rakip banka bilgilerinin şubeler kanalıyla öğrenildiği, rakiplerle doğrudan yazışmanın bulunmadığı ileri sürülmüştür. Savunmaya yönelik öncelikle vurgulanması gereken husus, belgenin lafzında "görüştüğümüz rakip bankalar" ifadesinin yer almasıdır. Dolayısıyla söz konusu iletişimin rakipler arasında gerçekleştiği sonucuna bizatihi belgedeki ifadeler neticesinde ulaşılmıştır. Söz konusu bilgilerin rakip bankaların şubeleri kanalıyla öğrenildiği iddiasının da yerinde olmadığı soruşturmadaki analizler sonucu ortaya konmuştur. Nitekim soruşturma sürecinde banka şubeleri ile görüşmeler yapılmış, şubelere fiyat değişikliklerinin uygulamaya konulduğu tarihte ya da bir gün önce mesai bitiminde bildirildiği hususunda bilgi alınmıştır. Bu çerçevede belgede yer alan bilgilerin piyasadan elde edilebilir nitelikte olmadığı görülmüştür.

**Belge 15'te Yer Alan İfadelerin Denizbank'ın Davranışını Yansıtmadığı Savunması**

- (387) Belgede, D...BANK'ın fiyat değişikliği bakımından beklemeyi planladığı belirtilmekle birlikte uygulamanın bu yönde olmadığı, e-postayı takip eden 10 gün içerisinde yüksek faiz uygulanan müşteri sayısının e-posta öncesi 10 güne nazaran arttığı belirtilmiştir.
- (388) Savunmaya konu belgenin D...BANK'ın kendisinden elde edildiği ve belgede D...BANK yöneticileri arasındaki bir iç yazışmaya yer verildiğinin hatırlatılmasında fayda görülmektedir. Belgede ayrıca rakiplerle yapılan görüşmenin bankanın fiyatlama stratejisinde dikkate alındığı yine bankanın kendi yöneticilerinin ifadeleri ile ortaya konulmuştur. Dolayısıyla D...BANK tarafından, banka çalışanlarının yazışmasında yer alan bilgilerin aslında doğru olmadığı ileri sürülmesi kabul edilebilir bulunmamıştır.
- (389) Ayrıca, belgede yer alan "Ak, Y..., G., İş, Finans, I... ve T...'den yarın itibarıyla değişiklik planlayıp planladıklarını sorguladık. G./I.../Finans/T... değişiklik yapmayı düşünüyor." ve "Faizle ilgili sadece T... net bilgi ilettiler; TL'de %9,60 fiyatlayacaklar." ifadeleri karşısında, belgede bilgilerin doğrudan rakipten elde edildiğini ortaya koyan bir ifadenin yer almadığı yönündeki savunma anlamını yitirmektedir. Zira söz konusu ifadeler geleceğe yönelik fiyat hareketlerine ilişkin bilgilerin bizzat rakiplerden öğrenildiğini açıkça göstermektedir.



### J.5.3. F...BANK Tarafından Yapılan Savunmalar

#### **Belge 9'da Yer Aldığı Şekilde, Bankalar Arasında Konut Kredilerinin Refinansmanı İle İlgili Olarak Kısa Mesaj Göndermeme Gibi Bir Centilmenlik Anlaşmasının Söz Konusu Olmadığı Savunması**

- (390) F...BANK'tan elde edilen 9 numaralı belgede bankalar arasında refinansman kampanyasının duyurulmamasına yönelik bir centilmenlik kararı alındığı açıkça belirtilmektedir. Soruşturma safhasında teşebbüslerden istenen bilgiler de e-postanın içeriğini doğrular niteliktedir. Refinansman ile ilgili genel değerlendirmelere ve kampanyaların muhtemel etkilerine "Belgelere İlişkin Değerlendirmeler" başlığı altında yer verilmiş olup bu bölümde belirtilen hususlar çerçevesinde bankaların rekabeti sınırlayıcı bir uzlaşma içinde oldukları sonucuna ulaşılmıştır. Yine aynı bölümde yer verilen değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere kampanyaların -banka bazında değişebilmekle birlikte- önemli etkileri bulunmaktadır.

#### **Belge 11'de Yer Alan İfadelerin Denizbank'ın İç Yazışması Niteliğindeki Bir Yorum ve Tahminden İbaret Olabileceği Savunması**

- (391) Belgede yer alan "Ak, Y..., G., İş, Finans, I... ve T...'den yarın itibarıyla değişiklik planlayıp planlamadıklarını sorguladık. G./I.../Finans/T... değişiklik yapmayı düşünüyor." ifadesi, D...BANK'ın rakiplerin gelecekteki fiyat hareketlerine ilişkin bilgilerin doğrudan rakiplerden edindiğini açıkça göstermektedir. Dolayısıyla söz konusu bilgilerin D...BANK'ın tahminlerinden ya da yorumlarından ibaret olduğundan bahsedilemeyecektir. Öte yandan, yapılan savunmada uygulanan faiz oranlarının haftalık olarak belirlendiği ve kamuya açıklandığı ileri sürülmüşse de yapılan incelemelerde kamuya yapılan ilanların sık aralıklarla gerçekleşmediği, kimi hallerde en yakın ilanın birkaç ay ve hatta birkaç yılı bulabildiği görülmüştür. Bu sebeple sözü edilen bilginin piyasadan elde edilmiş olma ihtimali bulunmamaktadır.

#### **Belge 17'de Yer Alan İfadelerin Ancak H...'nin Yorumundan İbaret Olabileceği, F...BANK'ın H... ile Geleceğe Yönelik Böyle Bir Bilgi Paylaşmasının Mümkün Olmadığı Savunması**

- (392) Belgede geçen ifadelerden, H...'nin diğer bankaların kredi kartı gecikme bildirim ücreti ve/veya nakit avans çekim ücreti ile ilgili olarak geleceğe dönük politikaları hakkında bilgi sahibi olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Öte yandan F...BANK'ın bir artış yapmaması, bu bankanın adı geçen diğer bankalarla rekabeti sınırlayıcı bir uzlaşma içinde olduğu hususunu değiştirmemektedir. Zira, yukarıda bahsedildiği şekilde bankaların bu şekilde ticari sır veya gizli bilgi niteliğindeki bilgileri birbirleri ile paylaşmaları dahi tek başına 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecek bir durumdur.

#### **Rekabet Kurulunun Pek Çok Kararında Anlaşmanın Etki Doğurmamış Olması Sebebiyle Soruşturma Açılmasına Gerek Bulunmadığı Savunması**

- (393) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi şu açık hükmü içermektedir: "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar

ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." Kanun metninden açıkça anlaşıldığı üzere anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırması mümkündür ve rakipler arası herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının amaç veya etki unsurlarından sadece birini barındırması Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılması için yeterlidir. Bu sebeple anılan savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

#### **İdari Para Cezasının Hesaplanmasında Toplam Cironun Esas Alınmasının Hatalı Olduğu, Hangi Cironun Esas Alınacağı Konusunda BDDK'ya Görüş Sorulması Gerektiği Savunması**

- (394) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde ve Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde teşebbüslerin "nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirleri" üzerinden para cezası hesaplanacağı belirtilmiştir. Finansal kuruluşlar için gayri safi gelirin nasıl hesaplanacağı ise 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında T...liğ'de açıklanmıştır. T...liğ'in 9. maddesinde söz konusu teşebbüslerin ciroları<sup>59</sup> belirlenirken hesaplamaya dahil edilmesi gereken kalemler ayrıntılı bir biçimde sıralanmıştır. Kaldı ki, anılan T...liğ hazırlanırken hesaplamaya dahil edilen bu kalemler BDDK'dan gelen yazı doğrultusunda belirlenmiştir.

#### **Soruşturmada Yalnızca Üç Adet Belgenin ve Zorlama Yoluyla Belge 6'nın F...BANK ile İlişkilendirilebildiği, Söz Konusu Belgelerin Rapordaki Delillerin %12'sine Tekabül Ettiği, Bu Belgelerin Ayrı Ayrı Yahut Bütün Olarak Değerlendirilmesi Durumunda İhlal Tespiti Yapabilmekten Uzak Oldukları Savunması**

- (395) Hukukun diğer alanlarında olduğu gibi rekabet hukukunda da mevcut delillerin hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir eylemi ispata elverişli olup olmadığı hususu, söz konusu delillerin miktarına değil niteliğine dayanarak tespit edilmektedir. Bu çerçevede soruşturma kapsamında toplam kaç adet delil elde edildiği yahut taraf teşebbüsler hakkındaki delillerin toplam deliller içerisindeki oranı delillerin ispat gücü bakımından önem arz etmemekte; söz konusu değerlendirme bakımından delillerin kim tarafından oluşturulduğu, görünüş itibarıyla güvenilir olup olmadıkları ve muhatabının kim olduğu (bilginin kime gönderildiği) hususları dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla kimi hallerde tek bir delil dahi soruşturmaya taraf olan bütün teşebbüsler bakımından ihlalin ispatı için yeterli görülebilmektedir. Soruşturmada elde edilen belgelerin tamamı için söz konusu olduğu üzere, F...BANK hakkında elde edilen delillerin çerçeveye anlaşmayı ve ilgili bankanın anlaşmaya iştirakini ispata elverişli olup olmadığı hususu, her bir delil bakımından ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Bu itibarla belirtilen savunma yerinde görülmemiştir.

59 Ciro, aynı T...liğ'in 8. maddesinin altıncı fıkrasında bildirim tarihinden bir önceki mali yıl sonunda veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, bildirim tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan net satışlar olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesi uyarınca teşebbüslere verilecek para cezalarında esas alınacak yıllık gayri safi gelir ile ciro aynı tanıma karşılık gelmektedir.

**Tek Taraflı Beyanların Anlaşma Delili Olarak Kullanılabilmesi İçin En Azından Diğer Teşebbüsün O Beyana Uygun Davranarak Örtülü Kabulde Bulunması Gerekliği Savunması**

- (396) “Belgelerin Niteliğine İlişkin Savunmalar” başlığı altında teşebbüslerin ihlale taraf olma iradesinin nasıl değerlendirildiği hususu açıklanmıştır. Bu çerçevede, bizzat F...BANK’ın kendisinden alınmış olan Belge 9’da, uzlaşmanın kapsamı içinde yer alan refinansman duyurusu yapılmaması yönündeki centilmenlik anlaşması detaylarıyla anlatılmakta, adı geçen bankanın söz konusu uzlaşmaya ilişkin iradesinin bulunduğu ise “diğer bankaların da mutabakatı ile uygulamadık” ifadesiyle açıkça ortaya konulmaktadır. Dolayısıyla belirtilen sarih ifade karşısında F...BANK’ın örtülü bir irade beyanının mevcut olup olmadığının tespitine ihtiyaç bulunmadığı açıktır.

**Bankanın Rekabet Uyum Programları Uygulamasının ve İhlalin Banka Bakımından Hiçbir Etki Doğurmasının İdari Para Cezasının Takdirinde İndirim Sebebi Olarak Dikkate Alınması Gerekliği Savunması**

- (397) Teşebbüslerin rekabet hukukuna uyum amacıyla yaptıkları çalışmalar Rekabet Kurumu tarafından olumlu karşılanmakla birlikte, belirtilen hususun temel para cezasının düşük belirlenmesinde yahut hafifletici bir unsur olarak dikkate alınamayacağı değerlendirilmiştir. AB Komisyonu’nun kararlarında da değinilen yaklaşımın benimsendiği görülmektedir<sup>60</sup>.

**F...BANK Bakımından İhlalin Süresinin Bir Yıldan Uzun Olmadığı, F...BANK’ın İhlalin Konusunu Oluşturan Bütün Hizmet Türlerinden Sorumlu Tutulamayacağı, Zira Bankayla İlgili İlk Belge Olan Belge 6’da “Rekabet” Tanımı İçin Esas Alan Ek-177’de F...BANK’ın Söz Konusu Tanımın Dışında Kaldığının Belirtildiği Savunması**

(398) Soruşturma Raporu’nun 177 numaralı ekinde yer alan ifadeler şu şekildedir:

*“Rekabet: (...) Rekabete baktığımızda yıllık İşbank (...) TL, A...BANK (...) TL, Y... (...) TL, F...bank (.....) TL. Finans dışındakiler (.....) ayda bir tahsilat yapıyor. Rekabete göre yine pahalı kalıyoruz. Sadece Y... üzerimizde. (...)”*

- (399) Görüldüğü üzere G... BANKASI açıkça F...BANK dahil dört bankayı “rekabet” ifadesi kapsamında sıralamıştır. “Finans dışındakiler” ifadesi ise savunmada ileri sürüldüğü şekilde F...BANK’ın belirtilen tanımın dışında kaldığını değil, “rekabet” kapsamındaki bankalardan F...BANK haricindekilerin (.....) ayda bir tahsilat yaptığını belirtmektedir. Oysaki belge lafzından açıkça anlaşılacak husus, G... BANKASI’nin İ... BANKASI, A...BANK, Y... ve F...BANK’ı rekabet kapsamında değerlendirdiği, bununla birlikte adı geçen bankaların farklı uygulamalarına işaret ettiği, Zira belgenin devamında yer alan “Rekabete göre yine pahalı kalıyoruz. Sadece Y... üzerimizde.” cümlesiyle benzer bir değerlendirmenin Y... için de yapıldığı görülmektedir.
- (400) F...BANK hakkında elde edilmiş olan belgelerin tarihleri incelendiğinde adı geçen teşebbüsün bir yıldan uzun süre ile ihlale taraf olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, idari para cezasının takdirinde teşebbüsler hakkındaki delillerin niteliği ve kapsamı göz

60 Örneğin bkz. Nintendo, [2003] OJ L255/33, [2004] 4 CMLR 421.

önüne alınmıştır. Bu sebeple belirtilen savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**Belge 6'ya İlişkin Değerlendirmelere Karşın F...BANK'ın Faiz Oranlarının İlan Edildiği Tarihlerin Diğer Bankaların En Az Birisinden En Az Bir Gün Sonra Olduğu Savunması**

- (401) Bankaların faiz oranı artışlarını ekonomik koşullara bağlı olarak gerçekleştirdikleri ifade edilmekle birlikte, salt fiyat paralelliğine dayanılarak ihlal iddiasında bulunulan dosyalarda ekonomik gerekçelere dayanan savunmaların kabul edilmesi mümkündür. Mevcut dosya kapsamında teşebbüslerin gelecekteki faiz değişimlerine ilişkin birbirleriyle bilgi alışverişinde buldukları ve birlikte fiyat tespit ettikleri anlaşılmaktadır. Bankalar arasında rekabeti sınırlama amacıyla uzlaşma yapıldığı ve bu kapsamda geleceğe yönelik fiyat bilgisi gibi stratejik bir verinin paylaşıldığı yönünde çok sayıda iletişim delilinin elde edildiği dikkate alındığında, işbu soruşturma bakımından rekabeti karşılama amacıyla rakiplerle paralel hareket edildiği savunmasının kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

**Soruşturma Sürecinde Yapılan Analizlerde Bazı Tablolarda Reel Faiz Oranlarının, Bazılarında İse İlan Edilen Faiz Oranlarının Kullanıldığı, Bu Durumun Hukuki Belirsizlik Yarattığı Savunması**

- (402) Mevduat faizleri bakımından bankaların ilan ettikleri ve TCMB'ye bildirdikleri faiz oranları ile fiilen uyguladıkları faiz oranları arasında önemli sayılabilecek marj ve süre farklılıkları bulunmaktadır. Bazı bankalar mevduat faizlerini, bankacılık hizmetleri açısından uzun sayılabilecek bir süre (kimi hallerde birkaç yıl) boyunca değiştirmemişler, buna karşın uyguladıkları faiz oranlarını daha sık bir şekilde güncellemişlerdir. Kredi hizmetlerinde ise ilan edilen faiz oranlarının büyük oranda güncel rakamları yansıtmakta olduğu görülmüştür. Bu çerçevede, mevduat hizmetlerine ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerde uygulanan faiz oranları; kredi hizmetlerinde ise ilan edilen faiz oranları baz alınmıştır. Öte yandan, kredi hizmetlerinde uygulanan faiz oranlarına da uygun olduğu ölçüde yer verilmekle birlikte, yukarıda değinildiği üzere, bu oranlar ihlalin varlığını ispat etmede değil, ihlalin piyasadaki muhtemel etkilerini incelemede kullanılmıştır.

**2008 Yılı Ekonomik Krizi Sebebiyle Bankaların Maliyetlerinin Arttığı ve Ekim 2008'de Kredi Fiyatlamalarında Kademeli Artışa Gittikleri, Fiyat Artışının Ekonomik Gerekçelerden Kaynaklandığı Savunması**

- (403) Teşebbüsün rekabeti karşılama amacıyla rakipleriyle paralel fiyat hareketlerinde bulunduğu yönelik savunmasında belirtildiği üzere, teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı nitelikte çok sayıda iletişimin kurulduğunun ve bu iletişimlerin vasıtasıyla teşebbüslerin fiyat tespiti amaçlı bir faaliyetin içerisinde olduklarının ispat edildiği bir dosyada, fiyat paralelliğinin ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandığı iddiası muT...er görülmemiştir. Bununla birlikte soruşturmaya esas teşkil eden tarihlere bankacılık sektörünün içinde bulunduğu koşullar idari para cezasının takdirinde dikkate alınmıştır.,

**Belge 6 ve Belge 9'daki İfadelerin Aynı Derecede Şüphe Uyandırdığı, Buna Rağmen Farklı Değerlendirmeler Yapılmasının Çelişki Yarattığı Savunması**

- (404) Belge 6'da G... BANKASI'den elde edilen ve kredi faizlerini yükseltme hususunda "rekabet" ile anlaşıldığını belirtilen bir e-posta yer almaktadır. "Rekabet" ifadesi değerlendirilirken, Belge 6'nın elde edildiği banka olan G... BANKASI'de bulunan diğer belgeler incelenmiş ve sözü edilen bankanın "rekabet" kavramı içerisinde hangi bankaları değerlendirdiği araştırılmıştır. Bu kapsamda G... BANKASI'de yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bir diğer belge (Soruşturma Raporu Ek-177) esas alınmış ve o belgede "rekabet" kelimesi altında sıralanan bankalar belgede ifade edilen mutabakattan sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla, belge kapsamında beş bankanın sorumlu tutulması bizzat belgeyi oluşturan bankanın sınıflandırmasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, Belge 9'da yer alan ve F...BANK yöneticileri arasında gerçekleşen yazışmalardan; belgenin lafzından, öncelikle İ... BANKASI'nın SMS yöntemi ile refinansman bilgilendirmesi yaptığı, diğer bankaların da bu yöntemi kullanmasının ardından bankalar arasında centilmenlik kararı alındığı ve böylelikle SMS ile refinansman bilgilendirmesi yapılmasının sonlandırıldığı somut olarak anlaşılmaktadır. Belgede yer alan, F...BANK çalışanına ait *"Biz de ilk günden tüm data ve sms mesajını hazırladık. Ancak (...) diğer bankaların da mutabakatı ile uygulamadık"* ifadesinden teşebbüslerin konuya ilişkin uzlaşmış oldukları da açıkça görülmektedir. Dolayısıyla bu belge için F...BANK'ın uzlaşmaya taraf olup olmadığının ek bilgi ve belgelerde araştırılmasına ihtiyaç bulunmadığına karar verilmiştir.

**Soruşturmanın Konusunun Mevduat, Kredi Ve Kredi Kartı Hizmetlerinin Fiyatlandırılmasına İlişkin Olduğu, Bununla Birlikte Belge 9'un Bir Hizmetin Tanıtımına İlişkin Teşebbüslerce Yapılan Faaliyetlere İlişkin Olduğu, Bu Sebepçe Soruşturmanın Kapsamı Dışında Kaldığı Savunması**

- (405) Soruşturmanın konusunu Türkiye'de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası oluşturmaktadır. Bilindiği üzere refinansman; bankaların verdikleri kredi hizmeti türlerinden birini oluşturmakta olup teşebbüslerin refinansman kampanyalarını duyurmamak konusunda yaptıkları bir mutabakat söz konusu hizmete ilişkin fiyatlama politikasına etki edecek niteliktedir. Dolayısıyla belirtilen mutabakatın da çerçeve anlaşma ile ilişkili olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

**Konut Kredilerine SMS İle Refinansman Teklifi Yapılmasının Etkin Bir Yöntem Olmadığı Savunması**

- (406) Refinansman bildirimiminin SMS ile yapılmasının etkin bir yöntem olmadığı savunmasının bankaların bu yöntemi kullanmama konusunda centilmenlik anlaşması yapılmalarının rekabet ihlali yol açtığı değerlendirilmesi bakımından herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Nitekim refinansman kampanyaları, bankalar arasındaki kredi faizlerine ilişkin fiyat rekabetine önemli ölçüde etki eden pazarlama stratejileridir. Öte yandan, belgeyi oluşturan F...BANK çalışanının bizzat kendi ifadesinde refinansman kampanyasının SMS yoluyla tüketicilere duyurulmasının, diğer bankalarla rekabeti artırması sebebiyle bankanın "kendi kendisini baltalaması" olarak değerlendirildiği dikkate alındığında, belgede bahsi geçen centilmenlik anlaşmasının rekabeti sınırlamadığı iddiasının kabul edilemeyeceği aşikardır.

**(.....)'in İfadelerinin Delil Olarak Kullanılamayacağı, Zira Kendisinin Konut Kredisi Müşterisi Olduğu ve Kendisine Gelen Mesajın Aldığı Kredi ile İlgili Olduğu, F...BANK ile İlgili Olmadığı Savunması**

- (407) Anılan çalışana A...BANK tarafından gönderilen SMS; bazı bankaların centilmenlik anlaşmasına aykırı hareket ettiğinin F...BANK tarafından tespit edilmesine yol açmıştır. Bununla birlikte söz konusu belgenin, adı geçen şahsın A...BANK ile akdettiği kişisel bir sözleşmeye ilişkin olmadığı izahtan varestedir. Nitekim belgede açıkça; bankaların İ... BANKASI tarafından başlatılan refinsman kampanyası duyuruları sebebiyle gerçekleşen rekabetten rahatsızlık duyduğu, bunun üzerine söz konusu duyuruların yapılmaması hususunda centilmenlik anlaşması yaptığı, anlaşmanın bir süreliğine uygulandığı, fakat sonrasında A...BANK ve I...'nin anlaşmaya aykırı davrandığı tereddüde yer bırakmayacak ifadelerle anlatılmaktadır. Nitekim F...BANK çalışanının *"Biz de ilk günden tüm data ve sms mesajını hazırladık. Ancak (...) diğer bankaların da mutabakatı ile uygulamadık"* beyanında "biz" ifadesi ile kastettiğinin şahsın kendisi değil F...BANK olduğu da ortadadır.

**Refinsman Kampanyalarının Bankaların Pazar Payı Elde Etmelerinde Önemli BirAraç Olmadığı Savunması**

- (408) Söz konusu hizmetin banka açısından büyük ya da küçük bir öneme sahip olması ihlalin varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Öte yandan belgede bahsi geçen centilmenlik anlaşması münferit bir ihlal olarak değil, F...BANK'ın da aralarında bulunduğu 12 banka tarafından mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine yönelik fiyat tespiti uzlaşmasının bir unsuru olarak değerlendirilmiştir. Refinsman kampanyasının bankalar arasındaki kredi faizlerine ilişkin fiyat rekabetine önemli ölçüde etki eden bir pazarlama stratejisi olduğu dikkate alındığında, yapılan mutabakatın Kanun'un 4. maddesi bağlamında ehemmiyeti bulunmadığı iddiasının kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

**Belge 11'e İlişkin Olarak F...BANK'ın Piyasada Sekizinci Sırada Olduğu ve Piyasa Büyüme Oranlarından Daha Hızlı Büyüdüğü, Dolayısıyla Piyasa ile Birlikte Hareket Etmesinin Menfaatlerine Uygun Olmadığı Savunması**

- (409) F...BANK tarafından sunulan savunmada görüldüğü gibi, soruşturmaya taraf teşebbüslerden her biri; pazar paylarının düşük veya yüksek olması, piyasa büyüme oranlarından daha hızlı büyümeleri ya da pazar payı kaybetmeleri, pazar lideri olmaları yahut pazar lideri tarafından dikkate alınmayacak kadar küçük olmaları gibi pek çok gerekçeyle raporda iddia edilen uzlaşmaya taraf olmalarının rasyonel olmadığını ileri sürmüşlerdir. Yalnızca belirtilen gerekçelerin bir arada incelenmesi dahi, ileri sürülen iddiaların son derece göreceli olduğunu ve tek başına teşebbüslerin ihlal iradelerinin mevcut olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınamayacaklarını ortaya koymaktadır. Nitekim her bir teşebbüsün pazardaki konumlarına bağlı olarak ihlale taraf olmalarını avantajlı hale getirecek bir gerekçenin bulunabileceği aşikârdır.

**F...BANK'ın Kredi Kartı Hizmetlerinde Belge 17 Tarihinde veya Herhangi Bir Dönemde Zararı Oluşmadığından Zarar Kapatmak İçin Fiyat Arttırmasının Söz Konusu Olmadığı, Uyguladığı Ücretlerin ve Bunların Değişim Tarihlerinin Diğer Bankalardan Farklı Olduğu Savunması**

- (410) Rekabet hukuku bakımından ihlal tespiti kapsamında önem arz eden husus, teşebbüsler arasında gerçekleştirilen iletişimler vasıtasıyla pazardaki belirsizliğin azaltılarak rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılıp açılmadığıdır. Söz konusu belgede yer alan iletişimde de bankaların geleceğe ilişkin fiyatlandırma stratejilerini birbirlerine açıkladıkları görülmüş ve böylece geleceğe ilişkin belirsizliği azaltarak verilecek kararlarda bu bilgilerin kullanılması yoluyla rekabetin sınırlandırıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, zaman zaman teşebbüslerin uzlaşmadan saptıkları veya rakiplerini yanıltmak amacıyla rakiplerine farklı bilgiler verdiklerine rastlanılmaktadır. Ancak, rekabet hukuku bakımından verilen bilginin yanıltıcı olup olmaması değil; teşebbüslerin geleceğe dönük stratejileri hususunda birbirleri ile iletişim halinde olup olmadıkları önem taşımaktadır. Soruşturma kapsamında elde edilen pek çok belgede de teşebbüslerin fiyatlandırma kararlarına ilişkin olarak birbirleri ile iletişim halinde oldukları görülmüştür.

**Belge 17'ye İlişkin Olarak Kararlaştırılan Oranların Şirket Politikası Gereği Gizli Tutulduğu ve Ancak Uygulanmaya Başlandırıldığında İnternet Sitesinde Yayımlandığı, Bu Tür Bilginin H... 'ye Verilmesinin Ticari Menfaatlere Tamamen Aykırı Olacağı Savunması**

- (411) Anılan belgede yer alan e-posta metninde ve ekinde belirtilen ifadelerin kredi kartı gecikme bildirim ücretine ve/veya nakit avans çekim ücretine işaret ettiği anlaşılmaktadır. Belirtilen ücretlerin değişimine ilişkin kararlar bankaların genel müdürlüklerinin ilgili birimlerince alınmaktadır. Kaldı ki, e-postada da doğrudan görüşülen bankaların ismi sayılarak anılan bilgilerin bu bankalardan alındığı belirtilmektedir. Dolayısıyla geleceğe yönelik fiyatlandırma stratejisini içeren bu tür bir bilginin bankaların genel müdürlükleri arasındaki bir iletişim dışında herhangi bir kaynaktan elde edilebilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**Belge 17'ye İlişkin Olarak Gecikme Bildirim ve Nakit Avans Ücretlerinin Ciro İçinde Çok Küçük Bir Yer Tuttuğu Savunması**

- (412) Rekabet hukuku bakımından yapılacak ihlal tespitinde ihlal konusu faaliyetlerin ciro içindeki payının küçük olması belirleyici bir unsur değildir. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere, Kanun'un 4. maddesi amacı veya etkisi rekabeti sınırlandırmak olan anlaşmaların ihlal niteliğinde olacağını belirtmiştir. Dolayısıyla; anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırması mümkündür ve rakipler arası herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının amaç veya etki unsurlarından sadece birini barındırması Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılması için yeterlidir.,

**Belge 17'ye İlişkin Olarak E-postada Yer Verilen Artışların Kesin Olmadığının Belirtildiği ve Ücret Artışlarının Hangi Konuya İlişkin Olduklarının Varsayıma Dayalı ve Tartışmalı Olduğu, Bu Nedenle Piyasadaki Hareketlerden veya Herhangi Bir İlave Belge ile Konunun Desteklenmesinin de Söz Konusu Olmadığı Savunması**

- (413) Söz konusu belgede geçen ücret artışlarının hangi konuya ait olduğuna ilişkin değerlendirmelerde ilgili e-posta metni ve ekinden faydalanılmıştır. Dolayısıyla ücret artışının hangi konularda olacağı varsayıma değil, belgedeki açıklamalara dayanmaktadır. Belgede ücret artışlarının kesin olmadığı hususu ise tarafların rekabeti sınırlayıcı içerikte bir iletişim kurdukları tespitini değiştirmemektedir. Nitekim F... BANK dahil belgede adı geçen bankalar, zararlarını kapatmak üzere ücret artışı yapacaklarını ifade etmişlerdir. Artışın ne zaman ve hangi oranda yapılacağını belirtmemesi, söz konusu bilginin stratejik önemini ortadan kaldırmamaktadır.

**Belge 17'ye İlişkin Olarak Belli Bir İhlal İddiası İçin Söz Konusu Davranışın veya Eylemin Rekabeti ve Toplumsal Refahı Azaltıcı Etki Yaratıp Yaratmadığının İspat Edilmesi Gerektiği Savunması**

- (414) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtildiği üzere, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." Kanun metninden rakipler arası herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının amaç veya etki unsurlarından sadece birini barındırmasının Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılması için yeterli olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Dahası, mezkur maddede, etkinin doğması bile aranmamış "etkiyi doğurabilecek nitelikte" olan anlaşma/uyumlu eylemlerin de yasak olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla anılan savunmanın kabulü mümkün görülmemiştir.

**J.5.4. G... BANKASI Tarafından Yapılan Savunmalar****Kurul'un Hatalı Bir Müdahaleden Kaçınmak Amacıyla Bu Tür Bir Soruşturmanın Açılmasından Önce "Tarama" (Screening) Yaparak Sektörün İncelemeye Değer Olup Olmadığını Tespit Etmesi Gerektiği, İddiaların Doğruluğunu Test Edecek İktisadi, İstatistik ve Ekonometrik Yöntemlerin Uygulanmamasının Eksiklik Olduğu Savunması**

- (415) Teşebbüslerin, ticari sır niteliğindeki veya geleceğe ilişkin bilgilerini birbirleriyle paylaştıklarını gösteren iletişim notlarının varlığı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin ispatında yeterli görülmektedir. Bu delillerin varlığı durumunda rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma ve/veya uyumlu eylemin gösterilebilmesi için ayrıca iktisadi delillere ihtiyaç duyulmamaktadır. Mevcut soruşturma kapsamında da, teşebbüsler arasındaki iletişim delilleri bankalar arasında mevduat, kredi ve kredi kartı faiz ve koşullarının birlikte belirlenmesi hususunda bir uzlaşmayı ortaya koyduğundan ayrıca ekonometrik ve istatistik modellerine ihtiyaç duyulmamıştır.
- (416) Ayrıca, savunmalarda değinilen tarama teknikleri; fiyat, üretim miktarı, maliyet gibi



bazı parametrelerin incelenmesi temeline dayanmakta ve rekabet otoritelerine yol gösterici nitelik arz etmektedir. Söz konusu teknikler; ihlale yönelik olarak teşebbüsler arasında herhangi bir iletişim delilinin bulunmadığı durumlarda, rekabet otoritelerine inceleme süreçlerini başlatma imkanı sağlamaktadır. Bununla birlikte, bu tekniklerin herhangi bir hukuk dışı uygulamanın varlığını ispatlamak gibi bir amacı bulunmamaktadır.

- (417) Mevcut soruşturma kapsamında ise sektörde rekabeti kısıtlayıcı bir uzlaşmanın oluştuğunu gösteren çok sayıda yazılı iletişim delili elde edilmiştir. Bu noktadan sonra, artık sektörün rekabeti sınırlama eğiliminin olup olmadığını test eden ekonometrik modellere ihtiyaç kalmayacağı açıktır.

**Mevduata İlişkin Faiz Fiyatlamasında Rakip Banka Fiyatlamalarının Dikkate Alınan Unsurlardan Yalnızca Biri Olduğu ve En Önemli Belirleyicinin TCMB Politikaları Olduğu Savunması**

- (418) Bankacılık sektöründe fiyatlama kararlarının TCMB politikaları da dahil olmak üzere pek çok dışsal faktörden etkilendiği Kurul tarafından da kabul edilmektedir. Bununla birlikte bankaların bu dışsal faktörleri fiyatlama kararlarına yansıtma oranı ve zamanlaması her bir teşebbüsün bağımsız olarak kendi iç süreçleri doğrultusunda belirlenmesi gereken hususlardır. Bu süreçte rakip bankaların rekabete duyarlı konularında bilgi alışverişinde bulunması, pazardaki belirsizlik ve bağımsız davranışlar sonucu meydana gelebilecek riskleri ortadan kaldırarak pazarın suni olarak şeffaflaştırılmasına, fiyat ve pazar payı gibi değişkenlerin piyasa dışında belirlenmesine neden olmakta ve rekabetin sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Mevcut soruşturmada da teşebbüslerin geleceğe yönelik fiyat stratejilerine ilişkin bilgileri birbirleri ile paylaştıkları ve söz konusu fiyatların birlikte belirlenmesi konusunda uzlaştıkları yönünde çok sayıda delile ulaşılmıştır. Bu itibarla, belirtilen savunmanın yerinde olmadığına karar verilmiştir.

**İletişim Delillerinin İspat Gücü Hakkında Çelişkili İfadeler Kullanıldığı, Bir Taraftan Söz Konusu Delillerin İspat Gücünün Düşük Olduğu Belirtilirken Bir Taraftan Da Delil Hiyerarşisinin En Üst Seviyesinde Yer Aldığının İleri Sürüldüğü, Kurul'un 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddenin İhlal Edildiğini İktisadi Analizlerle İspat Etmek Zorunda Olduğu, Buna Karşın İktisadi Tespitlerin Tamamen Göz Ardı Edilerek İletişim Delillerine Üstünlük Tanındığı, Bu İtibarla İhlalin İspatlanmadığı Savunması**

- (419) Rekabet ihlallerinin ispatında kullanılan delillerin nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin detaylı açıklamalara gerek "Gerekçe ve Hukuki Dayanak" gerekse "Belgelerin Niteliğine İlişkin Savunmalar" başlıkları altında yer verilmiştir.
- (420) Soruşturmada elde edilen deliller, esas olarak uzlaşmaya taraf olan teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen iletişim belgeleridir. Söz konusu delillerin bir bölümü, bankalar arasında fiyat tespiti konusunda bir centilmenlik anlaşması yapıldığını açıkça ortaya koymaları sebebiyle birincil delil niteliğinde iken, diğer bir bölümü ise ihlalin unsurlarına ilişkin kısmi bilgiler içeren ve diğer deliller ile bir araya getirildiğinde çerçeve anlaşmayı ve ihlalin unsurlarını gösteren belgelerdir. Dolayısıyla esas alınan iletişim belgeleri bir arada değerlendirildiğinde, tek başına,

bankacılık hizmetlerinde fiyat tespitine yönelik rekabeti sınırlama amacı taşıyan uzlaşmayı ortaya koyacak ispat seviyesini karşılamaktadır. Bununla birlikte, muhtemel bir idari para cezası takdiri durumunda dikkate alınmak üzere, belgelerde bahsi geçen kararlaştırmalara uygun olarak pazarda paralel davranışların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu incelenmiştir. Dolayısıyla belgelerin bazılarında, uzlaşmaya taraf olan teşebbüslerin bir veya birkaçının fiyat hareketlerinin rakipleriyle paralellik arz etmemesi, ihlalin ispatına değil, piyasadaki etkisine ilişkin sonuç doğurmaktadır.

- (421) G... BANKASI'nin ikinci yazılı savunmasında bir iktisadi görüşe yer verilmiş; belirtilen görüşte bankanın rekabet ihlali içerisinde olmadığı iddiasının esas olarak iki farklı biçimde ortaya koyulabileceği ileri sürülmüştür. İlk yöntemde; bankacılık sektörünün bir model yardımıyla zaman içindeki davranışları ele alınmış ve birtakım veriler kullanarak ihlal iddiasını haklı gösterebilecek her hangi bir durumun olmadığı belirtilmiştir. İkinci olarak ise, "tarama" yöntemlerinden "Fiyat Varyansı" kullanılarak ihlal iddiasının yerinde olmadığı savunulmuştur.
- (422) Belirtilen görüşe yönelik Rekabet Kurumu'nun ilgili birimi tarafından hazırlanan değerlendirmede ise, uygulanan modelin teorik olarak tartışmalı birçok varsayıma dayandığı, bu itibarla güvenilir nitelikte olmadığı, ayrıca iletişim delillerinin varlığı halinde ekonomik tarama yöntemlerinin rekabet ihlallerinin ispatında gösterge olmayacağı ifade edilmiştir. Belirtilen hususa ek olarak, literatürde buna benzer çeşitli tarama yöntemleri geliştirilmiş bulunmakta, fakat bu göstergelerden hiç biri tek başına bir ihlalin varlığını veya yokluğunu ispatlamak için yeterli görülmemektedir. Zira bu değerlendirmede belirtildiği üzere söz konusu göstergelerden birden fazlası aynı anda kullanılsa dahi "hatalı pozitif" (gerçekte ihlal olmamasına rağmen göstergelerin ihlalin varlığını işaret etmesi) ya da "hatalı negatif" (gerçekte ihlal olmasına rağmen göstergelerin ihlalin varlığına işaret etmemesi) durumunun gözlenmesi riski bulunmaktadır. Bu sebeple belirtilen iktisadi görüş ve buna dayalı savunmaların yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

#### **Ceza Yönetmeliği'nin Anayasa ve Kanunlara aykırı olduğu ve bu nedenle uygulanamayacağı Savunması**

- (423) Savunmada da belirtildiği üzere Ceza Yönetmeliği, yürürlüğe konulduğu 15.02.2009 tarihinden bugüne Danıştay nezdinde çok sayıda iptal davasına konu olmuştur. Ancak savunmada iddia edilenin aksine, belirtilen davalardan önemli bir bölümüne ilişkin yürütmeyi durdurma talepleri hakkındaki incelemeler sonuçlanmış ve gerek Ceza Yönetmeliği'nin bütünü gerekse her bir maddesi bakımından ayrı ayrı yapılan değerlendirmelerde Danıştay, teşebbüslerin yürütmeyi durdurma taleplerini reddetmiştir<sup>61</sup>. Benzer şekilde Ceza Yönetmeliği'nin Geçici 1. maddesinin Anayasa ve Türk

61 Danıştay 13. Dairesi'nin 13.06.2011 tarih ve E:2011/971 sayılı ve İDDK'nın 17.11.2011 tarih ve YD. İtiraz No: 2011/520 sayılı kararları; Danıştay 13. Dairesi'nin 23.01.2012 tarih ve E:2011/3939 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesi'nin 06.08.2010 tarih ve E:2010/2021 sayılı ve İDDK'nın 20.01.2011 tarih ve YD. İtiraz No: 2010/1018 sayılı kararları; Danıştay 13. Dairesi'nin 13.10.2010 tarih ve E:2010/2490 sayılı ve İDDK'nın 14.06.2011 tarih ve YD. İtiraz No: 2011/8 sayılı kararları; Danıştay 13. Dairesi'nin 21.10.2011 tarih ve E:2011/2500 sayılı ve İDDK'nın 02.02.2012 tarih ve YD. İtiraz No: 2011/1096 sayılı kararları; Danıştay 13. Dairesi'nin 22.07.2011 tarih ve E:2011/1598 sayılı ve İDDK'nın 24.05.2012 tarih ve YD. İtiraz No: 2011/749 sayılı kararları; Danıştay 13. Dairesi'nin 12.10.2011 tarih ve E:2011/2223 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesi'nin 16.01.2012 tarih ve E:2011/3814 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesi'nin 18.05.2011 tarih ve E:2011/601 sayılı kararı.

Ceza Kanunu'nda öngörülen zaman bakımından uygulama ilkesine aykırılık taşıdığı iddiasıyla açılan iptal davalarında da tarafların yürütmeyi durdurma talepleri mu... er görülmemiştir.<sup>62</sup> Dolayısıyla her ne kadar söz konusu davalara ilişkin yargısal süreç devam etmekte ise de, Ceza Yönetmeliği'nin hukuka aykırı olduğu yönünde halihazırda Danıştay tarafından yapılmış herhangi bir tespit de bulunmamaktadır. Bu itibarla belirtilen savunma kabul edilmemiştir.

**Belge 1'de Yer Alan Bilginin Müşteri Kanalıyla Elde Edildiği, Zira Bankaların Faiz Oranlarını Yürürlüğe Girmeden Birkaç Gün Önce Şubelerine Bildirdikleri, Dolayısıyla Bu Belgenin Bir Pazar İstihbaratından İbaret Olduğu Savunması**

- (424) Belgede yer alan bilgilerin müşteri kanalı ile veya şubeler vasıtası ile öğrenildiğine dair bir ifade ya da bu anlama gelebilecek herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Belirtilen hususa ek olarak, savunmada iddia edildiğinin aksine, G... BANKASI dahil, soruşturmaya taraf olan bankaların şubeleri ile yapılan görüşmelerde, genel müdürlüklerin faiz oranlarına ilişkin değişikliklerinin uygulamanın yürürlüğe girdiği tarihte yahut bir gün önce mesai bitiminden sonra şubelere gönderildiği bilgisi edinilmiştir. Bu çerçevede henüz uygulamaya konulmamış bir fiyat değişikliğinin şubelerden veya piyasadan elde edilmesi ihtimali bulunmadığı açıktır. Bu çerçeve belgede yer alan ifadelerle göre A...BANK, konut kredisi değişikliğini 22.08.2007 tarihinde ilan etmiş ve o günden geçerli olmak üzere değiştirmiştir. G... BANKASI ise rakibinden belirtilen değişikliği 1 gün önce öğrenmiştir. Bu doğrultuda, "Belgelere İlişkin Değerlendirmeler" başlığı altında ayrıntılı olarak incelenen bahse konu iletişimin rekabeti kısıtlayıcı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

**Rakip Faiz Oranlarının Faiz Değişikliklerine İlişkin Kararlarda Dikkate Alınan Kriterlerden Yalnızca Biri Olduğu, G... BANKASI'nin A...BANK Hakkındaki Söz Konusu Bilgiyi Edinmesine Rağmen İlan Edilen Faiz Oranını Değiştirmediği, Bu Sebepile Edinilen Bilginin Hiçbir Şekilde G... BANKASI'nin Stratejisini Etkilemediği Savunması**

- (425) Bankaların faiz değişikliklerini birden fazla parametreyi dikkate alarak belirlemeleleri, bu bankaların sözü edilen parametrelerden biri üzerinde rekabeti kısıtlayıcı bir uzlaşma içerisinde olmadıklarını göstermemektedir. Elde edilen belge ve bilgiler çerçevesinde A...BANK ve G... BANKASI'nin konut kredisi faiz oranlarını henüz kamuya duyurmadan önce birbirleri ile paylaştıkları görülmektedir. Bu bilgileri önceden edinen bir bankanın söz konusu bilgiyi kullanmaması bahse konu banka açısından rasyonel değildir. Kaldı ki, iddia edildiği üzere birçok parametreden yalnızca biri olan rakip banka bilgilerinin banka üst yönetimi arasında paylaşılması, bu parametrenin önemli bir unsur olduğunu da göstermektedir.

**G... BANKASI'den Bahsedilmeyen 2 Numaralı Belgede Yer Alan Genel İfadelerden ve Bu İfadelerin Geniş Yorumlanmasından Hareketle G... BANKASI'nin Sorumlu Tutulamayacağı, İddia Konusu Dönemde G... BANKASI'nin ne Tabela Fiyatının ne de Münferiden Müşterilerine Uyguladığı Faiz Oranlarının Rakipleri**

62 Danıştay 13. Dairesi'nin 05.11.2010 tarih ve E:2010/3202 sayılı ve İDDK'nın 14.06.2011 tarih ve YD. İtiraz No: 2010/1226 sayılı kararları; Danıştay 13. Dairesi'nin 28.09.2011 tarih ve E:2011/2765 sayılı ve İDDK'nın 02.02.2012 tarih ve YD. İtiraz No: 2011/875 sayılı kararları; Danıştay 13. Dairesi'nin 26.12.2011 tarih ve E:2011/3834 sayılı kararı.

**ile Örtüştüğü, Dolayısıyla 2007 Yılı İtibarıyla Mevduat ve Kredi Faiz Oranlarıyla İlgili Olarak G... BANKASI'nin Taraf Olduğu Herhangi Bir Rakipler Arası Anlaşmadan Bahsedilemeyeceği Savunması**

- (426) Söz konusu belgede yer alan "Müşterilerimize bu oranın piyasa yapıcı büyük bankalarda verilmediğini söylerken centilmenlik anlaşması yapılan bankalardan birinde de %18,75 oranının deklare edilmesi ve deftere işletilmesi müşterilerimizin bize olan güveninde sorun yaşamamıza neden olmaktadır." ifadesi yukarıda ayrıntılı olarak değerlendirildiği üzere, belgeye konu anlaşmanın taraflarına piyasa yapıcı büyük bankaların da dahil olduğunu açıkça göstermektedir. G... BANKASI'nin 2007 yılında sektör aktifleri toplamının %11,6'sına ulaşan aktif büyüklüğü<sup>63</sup> ile BDDK'nın büyük ölçekli banka sınıflandırmasına dahil olduğu ve söz konusu dönemde piyasa yapıcısı olarak faaliyet gösterdiği düşünüldüğünde anlaşmanın tarafı olan bankalar arasında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak, G... BANKASI ile ilgili bir değerlendirme yapılırken belgeden yola çıkarak yapılan bu çıkarımlarla yetinilmemiştir. Şöyle ki, söz konusu belgenin ilgili olduğu dönemde uygulanan faiz oranları incelenmiş ve bu inceleme sonucunda G... BANKASI'nin 2007 yılının Eylül ayının üçüncü haftası itibarıyla anlaşmanın tarafı olan diğer bankalarla birlikte faiz oranını %18,75'in altına indirdiği tespit edilmiştir. Eylül ayının ilk üç haftası boyunca günlük mevduatının tutar olarak kayda değer bir kısmına %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulamış olan G... BANKASI'nin, tam da bir centilmenlik anlaşmasından bahsedildiği tarihlerde uyguladığı faiz oranını bu şekilde düşürmesinin tesadüf olamayacağı gerçeği karşısında, G... BANKASI'nin taraf olduğu herhangi bir rakipler arası anlaşmadan bahsedilemeyeceği savunması kabul edilmemiştir.

**Belge 2'ye İlişkin İnceleme Bakımından Esas Alınan Dönemi Kapsayan Ağustos 2007 - Ekim 2007 Tarihlerinin, Türkiye'de ve Dünyada Merkez Bankalarınca Gevşek Para ve Likidite Politikalarına Girilmekte Olan Bir Dönem Olduğu, 2008 Yılında Başlayan Küresel Ekonomik Krizin Etkilerinin İncelenen Dönemde de Devam Ettiği, Bankaların Tüm Bu Gelişmeleri İzlemek Suretiyle TL Mevduat Faizi Oranlarında Düşüşe Gittiği Savunması**

- (427) G... BANKASI'nin de içlerinde bulunduğu pek çok banka tarafından ifade edildiği üzere bankaların uyguladıkları faiz oranları uluslararası ve ulusal finansal piyasalardaki gelişmeler başta olmak üzere pek çok parametreye bağlı olarak belirlenmektedir. Savunmada belirtildiği üzere, uluslararası ve ulusal finansal piyasalardaki gelişmelerin bankacılık sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslere benzer şekilde yansımaları ve bu teşebbüslerin bu gelişmelere benzer yönlü fiyat hareketleri ile tepki göstermesi son derece olağan kabul edilmektedir.
- (428) Bununla birlikte, mevduat faizlerine ilişkin husus, sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin belli bir dönemdeki aynı yönlü fiyat hareketlerinin ötesindedir. Zira Y... 'de yapılan yerinde incelemede elde edilmiş olan 2 numaralı belgeden "bankalar arasında yapılmış olan bir centilmenlik anlaşması"nın varlığı açıkça anlaşılmaktadır. Söz konusu centilmenlik anlaşmasının tarihi anılan belgede açıkça yer almamaktadır. Bununla birlikte anlaşmanın 2007 yılının Eylül ayının dördüncü haftasından itibaren uygulanmak üzere yapıldığı hem belge tarihinden hem de ilgili bankaların piyasa-

63 BDDK(2007), Bankacılıkta Yapısal Gelişmeler, Sayı 2, s. 15.

daki davranışlarının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Anlaşmanın tarafları ile ilgili olarak ise belgede yer alan “*piyasa yapıcı büyük bankalar*” ifadesinden hareket edilmiş ve anılan nitelikteki bankaların piyasadaki davranışlarının incelenmesi yoluyla anlaşmanın piyasa yapıcı büyük bankalar arasında gerçekleştirildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu kapsamda yapılan inceleme sonucunda, ilgili dönemde piyasa yapıcı büyük banka konumunda bulunan G... BANKASI'nin davranışları, bankanın anlaşmaya taraf olmadığı değerlendirilmesini yapmaya olanak vermeyecek kadar açıktır.

- (429) Değinen açıklamalar çerçevesinde G... BANKASI'nin, Belge 2'ye dayanılarak iddia edilen hususlar hakkında iktisadi analiz yapılmamış olduğu ve bu durumun varılan sonuçları sakatladığı yönündeki savunması yerinde görülmemiştir. Öte yandan, bankacılık sektörünün soruşturma kapsamında incelenen tarihlerde içinde bulunduğu koşullar idari para cezasının takdirinde dikkate alınmıştır.

**İncelenen Dönemde Rakip Bankaların Uyguladığı Faiz Oranlarının Birebir Aynı Olmadığı, Benzer Olan Tek Hususun Faiz Oranlarının Yönü Olduğu, Bunun Soruşturma Raporu'nda Yer Verilen Tablolardan da Görülebileceği, Bu Durumun Sebebinin Bankaların Ekonomik ve Finansal Değişimlere Hızlı Bir Şekilde Ayak Uydurma Çabası Olduğu Savunması**

- (430) Belge 2'ye ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler incelendiğinde, görüleceği üzere bu belge bakımından ileri sürülen iddia, belgede bahsedilen centilmenlik anlaşmasına taraf olan bankaların tümünün aynı faiz oranını uyguladığı yönünde değildir. Soruşturma kapsamında öne sürülen husus, incelenen dönemde bankaların, mevduata uygulayacakları faiz oranlarının üst limitine yönelik olarak uzlaşma içinde oldukları yönündedir. Nitekim bu durum, Belge 2'den hareketle açıkça anlaşılmakta, ilaveten Belge 4'te yer alan ifadelerle de desteklenmektedir. Bunun yanı sıra, teşebbüslerin incelenen dönemdeki 'ani' davranış değişiklikleri de belirtilen iddiayı doğrular niteliktedir.
- (431) Bu çerçevede, rakip bankaların uyguladıkları faiz oranlarının birebir aynı olmadığı yönündeki savunmanın anlam taşımadığı düşünülmektedir. Bankaların faiz oranlarındaki değişikliklerin ekonomik ve finansal değişimlere uyum sağlama çabasının sonucu olduğu yönündeki savunmanın ise genel faiz politikası bakımından doğru olduğu kabul edilebilecek olsa dahi, Belge 2'de yer alan ifadelerin ve aynı dönemde bankaların davranışlarında gözlenen 'ani' değişikliklerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan tabloyu açıklamaktan uzak olduğu değerlendirilmektedir.

**Belge 3 ve 4 Bakımından Banka Yöneticilerinin Zaman Zaman Çeşitli Vesilelerle Bir Araya Geldikleri, Ama Bu Durumun Rekabeti İhlal Ettiklerine Karine Teşkil Edemeyeceği, Nitekim Söz Konusu Yöneticilerin Bizzat Devlet Yöneticilerinin Davet ve Yönlendirmesiyle de Çeşitli Tarihlerde Bir Araya Geldikleri Savunması**

- (432) Kuşkusuz ki rakip teşebbüslerin temsilcilerinin bir araya gelmeleri tek başına rekabeti ihlal ettiklerini göstermemektedir. Böyle bir toplantının yapıldığına dair bir belge ancak diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde anlam kazanacak ve rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın varlığına delil teşkil edebilecektir. Nitekim soruşturma kapsamında da Belge 3 ve Belge 4 bir arada değerlendirilmiş, anlaşmanın varlığına dair

kanaat teşebbüslerin ilgili dönemdeki davranışları ile de desteklenmiştir. Genel müdürler düzeyinde yapılan toplantının kamunun teşvikiyle gerçekleştirildiğine dair bir bilgi ya da belge sunulmadığı da göz önünde bulundurularak; söz konusu savunma kabul edilmemiştir.

**Üç Bankanın En Üst Yöneticileri Arasında Bir Buçuk Saat Süreyle Yapılmış Bir Toplantıda Faiz Oranı Gibi Önemli Bir Konunun Kararlaştırılmış Olmasının Mümkün Olmadığı, Zira Bu Hususta Bankanın En Yetkili Yöneticisinin Dahil Tek Başına Karar Alamayacağı, Bahse Konu Oranların APKO Toplantılarında Belirlendiği Savunması**

- (433) Soruşturma'da Belge 3'e ilişkin olarak iddia edilen husus, "Belgelere İlişkin Değerlendirmeler" başlığı altında dile getirildiği üzere, genel müdürler arasında mevduat faiz oranlarının düşürülmesi yönünde bir uzlaşma sağlandığıdır. Nitekim yapılan toplantıdan üç gün sonra, toplantıya katılan bankalardan birinin (Y...) genel müdür yardımcıları ve diğer üst yöneticileri arasında gerçekleştirilen bir yazışmada (Belge 4) faiz oranı belirlenmesi hususunda yapılan anlaşmanın "genel müdürler düzeyinde teyidi"nden söz edilmesi, belgeye ilişkin ulaşılan kanaatin dayanağını oluşturmuştur. Bir başka deyişle, centilmenlik anlaşmasının gerçekleştiği %20 faiz oranının da bu toplantıda belirlendiği ileri sürülmekte, söz konusu toplantıda rakip bankalar arasında faiz oranlarının birlikte belirlenmesi amacıyla bir uzlaşma kurulduğu, devamında da bu uzlaşma çerçevesinde uygulanacak azami faiz oranları hususunda münferit anlaşmalar yapıldığı ortaya konmaktadır. Kaldı ki bu husus, bu toplantının hemen ardından G... BANKASI'nin Y...'ye %20 seviyesini telaffuz ederek bu seviyede bir anlaşma teklif etmesiyle de doğrulanmaktadır. Zira genel müdürler düzeyinde sağlanan bir mutabakatın hayata geçirilmesi ancak bankaların operasyonel birimlerinde gerçekleştirilebilecektir. Bu çerçevede savunmada ileri sürülen iddialar yerinde bulunmamıştır.

**Belge 4'ün Tek Taraflı Bir İrade Beyanından İbaret Olduğu, G... BANKASI'nin Söz Konusu Uzlaşmaya Dahil Olduğunu Teyit Eden Herhangi Bir Cevabi Yazının Mevcut Olmadığı Savunması**

- (434) Rekabet Kurumu tarafından hakkında soruşturma yürütülen her bir teşebbüsten delil elde edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Nitekim bir belgenin uzlaşmaya taraf olan teşebbüslerden herhangi birinde yapılan incelemelerde elde edilmiş olması, teşebbüslerin tamamı aleyhine delil olarak kullanılabilmesi için yeterli görülmektedir. Y...'de yapılan yerinde incelemede elde edilmiş olan Belge 4 içerik itibarıyla incelendiğinde, belgenin bankalar arasındaki centilmenlik anlaşmasının ne şekilde kurulduğunu ve uygulandığını, taraflarını, kapsadığı ürünü ve tespit edilen fiyatı, anlaşmaya taraf teşebbüslerden birinin üst düzey yöneticisinin ağzından açıkça anlattığı görülmektedir. Literatürde 'birincil delil' olarak adlandırılan, ispat gücü bu kadar yüksek bir belge karşısında, anlaşmanın diğer taraflarının iradesinin ortaya konulmadığı iddiasının yerinde olmadığı ortadadır. Kaldı ki, fiyat tespiti uzlaşmasının hayata geçirmek üzere centilmenlik anlaşması teklifinde bulunan teşebbüsün G... BANKASI olduğu ve G... BANKASI'nin Belge 3'te açıklanan genel müdürler arasındaki toplantıya katıldığı gerçeği karşısında, adı geçen bankanın uzlaşmaya taraf olduğunu teyit edecek ilave bir belgenin gerektiği savunması kabul edilmemiştir.

**Belge 5'te, G... BANKASI'nin A...BANK'ın Geleceğe Yönelik Hareketiyle İlgili Hiçbir Bilgisinin Olmadığı, Dolayısıyla Geleceğe İlişkin Belirsizliğin Azaltılmadığı, Taraflar Arasında Uzlaşma Kurulmadığının Belgedeki İfadelerle Sabit Olduğu, Buna Rağmen Söz Konusu Belgenin Delil Olarak Kullanılmasının Soruşturmanın Hukuka Uygun Sonuçlar Doğurmasını Engellediği Savunması**

- (435) Söz konusu belgedeki ifadelerden A...BANK'ın G... BANKASI'yi arayarak ihracat kredi faizlerini birlikte arttırma teklifi yaptığı anlaşılmalıdır. Bir başka deyişle A...BANK, G... BANKASI'ye fiyat tespiti konusunda Kanun'un 4. maddesine aykırı bir anlaşma yapma teklifinde bulunmuştur. G... BANKASI ise bu teklifi rekabet kurallarına aykırı olduğu için değil, anlaşmadan yeterli kazanç sağlayamayacağı için reddetmiştir. Bu noktada, soruşturmada benimsenen bütüncül yaklaşım gereği edinilen her bir belgede tüm teşebbüsler hakkında ihlal iradesini gösteren bir bilgi yahut beyanın yer alması da gerekmemektedir. Bu sebeple, her ne kadar uygulamaya geçirilmemiş olsa dahi A...BANK ve G... BANKASI GMY'leri arasında gerçekleşen iletişim, diğer belgeler ile birlikte değerlendirildiğinde bankalar arasındaki uzlaşmanın bir unsuru olarak kabul edilmiştir.

**Belge 6'ya İlişkin Olarak G... BANKASI'nin 23-24.10.2008 Tarihinde İhtiyaç ve Taşıt Kredisinde Herhangi Bir Artış Yapmadığı, Fiyat Artışını 26.10.2008 Tarihinde Yaptığı Savunması**

- (436) Anılan belgeden G... BANKASI'nin ihtiyaç, taşıt ve konut kredilerinde gerçekleştireceği artış için "rekabet" olarak ifade ettiği bazı rakip bankalar ile anlaştığı ve onların da bu faizlerde artış yapacağı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede ihlal tespiti bakımından önemli olan husus anlaşmanın yapılmış olmasıdır. Soruşturmada faiz oranlarının uygulamaya ne şekilde yansıdığına yer verilmekle birlikte, bu hususun rekabet ihlallerine ilişkin soruşturmalar kapsamında zorunlu bir inceleme olmadığı rekabet hukuku literatüründe genel kabul gören bir yaklaşımdır. Nitekim 4054 sayılı Kanun'da da rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın varlığı yeterli görülmemekte ve söz konusu anlaşmanın uygulanıp uygulanmaması ihlalin varlığının bir şartı olarak aranmamaktadır. Öte yandan soruşturmada yapılan analizler neticesinde, savunmada ileri sürülen iddiaların aksine, Belge 6'da belirtildiği şekilde G... BANKASI ile birlikte A...BANK, İ... BANKASI, F...BANK ve Y...'nin konut, ihtiyaç ve taşıt kredisi faiz oranlarında artış gerçekleştirdikleri görülmektedir. Bu çerçevede söz konusu savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**G... BANKASI'nin Konut Kredisi Pazarlama Stratejisinde Bankanın Uzmanlığının Esas Alındığı, Faizin Ön Plana Çıkmayan Bir Unsur Olduğu Savunması**

- (437) Tüketiciler bakımından kredi alma kararı verilirken bankanın uzmanlığı önemli bir tercih faktörü olabilmekle birlikte, faizin bu kararda önemli ve belirleyici olmadığı iddiasının hayatın olağan akışı ile bağdaşması mümkün değildir. Zira faiz oranları kredi pazarında en önemli rekabet parametrelerinden biridir. Tüm bunların dışında soruşturma kapsamındaki iddialar bakımından önem arz eden husus teşebbüslerin Kanun'un 4. maddesine aykırı olarak kredi pazarındaki fiyat anlamına gelen faiz oranlarını arttırmak konusunda anlaşmış olmalarıdır. Belge 6'dan da böyle bir anlaşmanın gerçekleşmiş olduğu anlaşılmaktadır.



**“Rekabet ile Anlaştık” İfadesinin Aslında, G... BANKASI’nin Pazara İlişkin Yap-  
tığı Projeksiyonun Pazar Koşullarıyla Uyuştugu Şeklinde Yorumlanabileceği  
Savunması**

- (438) Belgede geçen ifadelerin, herhangi bir suretle bir projeksiyon vb. çalışmanın sonucu olduğu şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Nitekim, G... BANKASI yöneticileri açıkça rakip bankalarla anlaşıldığını ve onların da benzer artışlar yapacaklarını ifade etmektedir. Bankalardan istenen veriler de belgede geçen ifadeleri doğrulamış olup, belirtilen tarihlerde kredi faiz oranlarının değiştirildiği görülmüştür.

**Belge 8’deki Çapraz Satış Bilgilerinin Gerçekten Rekabet Açısından Stratejik  
Bir Veri Olup Olmadığının, Bu Bilgilerin Tarihsel Açından Hangi Döneme Ait Ol-  
duğunun, Bu Tür Bir Benchmarking Çalışmasının Tüketici Lehine Sonuç Do-  
ğurup Doğurmadığının Araştırılmadığı Savunması**

- (439) Çapraz satış bankaların önemli pazarlama yöntemlerinden biridir. Bu uygulama ile bankalar müşteri bağlılığını artırarak rekabette öne geçmeyi hedeflemektedir. Bu nedenle bankaların çapraz satış politikasına ilişkin bilgiler, bankaların fiyat stratejilerine etki edecek nitelikte olup rekabete duyarlı bilgi olarak kabul edilebilecektir.
- (440) Bilgi değişimi tek başına rekabeti sınırlayıcı nitelikte bir eylem olarak değerlendirilebildiği gibi, bir üst uzlaşmanın kurulması ve sürdürülmesi amacıyla da kullanılabilir. İkinci durumda bahse konu paylaşımların hukuka aykırı olup olmadığının münferit olarak değil unsuru oluşturduğu uzlaşma kapsamında incelenmesi gerekmektedir<sup>64</sup>. Bu çerçevede, uzlaşmanın tarafları konumundaki G... BANKASI ile Y... arasında, fiyat stratejilerine etki edecek pazarlama yöntemlerine ilişkin olarak düzenli şekilde bilgi paylaşıldığına işaret eden Belge 8 de bu kapsamda ele alınmış ve uzlaşmanın uygulanmasına hizmet eden paylaşımlardan biri olarak değerlendirilmiştir.

**Belge 9’un Bankayla İlgili Hiçbir İbare İçermediği Halde Varsayıma Dayalı Olarak  
Banka Aleyhine Delil Olarak Kullanıldığı, Belge 6’ya İlişkin Değerlendir-  
mede Teşebbüslerin Pazar Paylarından Hareketle Rekabet Üzerinde Hissedilir  
Derecedeki Etki Kriteri Uygulanmışken, Belge 9’da G.’nin Refinansmandaki  
Pazar Payının Düşüklüğünün Dikkate Alınmamasının Çelişkili Olduğu ve  
Savunma Ekinde Sunulan G. İç Yazışmalarına İlişkin Elektronik Postanın da  
G.’nin Refinansman Hususunda Herhangi Bir İhlale Taraf Olmadığını Ortaya  
Koyduğu Savunması**

- (441) Soruşturma sürecinde elde edilen belgeler neticesinde bankacılık sektöründe faaliyet gösteren 12 teşebbüsün; çeşitli bankacılık hizmetlerine yönelik uygulanan faiz oranlarını ve ücretleri birlikte belirlemek üzere rekabeti sınırlayıcı nitelikte mutabakat ve bilgi paylaşımlarında buldukları, söz konusu anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin konu edindiği bankacılık hizmetinin ve tarafların zaman zaman değişiklik arz ettiği ancak söz konusu eylemlerin tamamının nihai noktada Belge 1, 2, 3 ve 4 kapsamında ortaya konulan, geleceğe yönelik fiyat tespitine ilişkin ortak plana hizmet ettiği anlaşılmıştır. Sözü edilen tespitten hareketle incelemeye konu 12 bankanın mevdu-

<sup>64</sup> European Commission, Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements, OJ C 11/1, (2011), para. 56.



at, kredi ve kredi kartı hizmetlerinde tek bir uzlaşma içerisinde oldukları sonucuna ulaşılmıştır.

- (442) G... BANKASI'nin ihlale taraf olduğuna ilişkin değerlendirmenin dayanağı 9 numaralı belge değil, bir kısmı bizzat adı geçen bankadan alınan ve somut olarak G... BANKASI'nin rakipleri ile fiyat tespitine ilişkin anlaşmalar ile stratejik görüşmeler yaptığını ortaya koyan deliller oluşturmuştur. Bu itibarla, belgelerden bazılarında G... BANKASI bankasının adının yer almaması, hakkında elde edilen diğer belgeler çerçevesinde, teşebbüsün uzlaşmaya taraf olduğu yönündeki tespiti değiştirmektedir.

**Belge 11'deki İfadelerin Pazar İstihbaratından İbaret Olduğu, Belgedeki "Sorguladık" İfadesinin Rakipler Arası Görüşmeye Değil Gizli Müşteri Olarak Hareket Eden G... BANKASI Çalışanı ile Rakip Bankalar Arasındaki Görüşmeyi İfade Ettiği Savunması**

- (443) Anılan belgede, D...BANK'ın hem Türk Lirası hem de yabancı para mevduat faizlerinde yapılacak değişiklik öncesinde rakipler geleceğe ilişkin fiyatlandırma stratejilerini öğrenmeye çalıştığı ve bu kapsamda rakip bankalar ile görüşme yaptığı anlaşılmıştır. Belgede yer alan bilgilerin kaynağına ilişkin olarak, yapılan detaylı incelemeler ve şubelerden edinilen bilgiler neticesinde; bankaların henüz uygulamaya koymadıkları fiyat değişikliği verilerinin rakip teşebbüslerin genel müdürlükleri dışında bir kaynaktan elde edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla savunmada iddia edilenin aksine, rakiplerin faiz oranında artış yapıp yapmayacağı bilgisinin gizli müşteri yöntemiyle piyasadan temin edilmesi ihtimali bulunmadığından, bilginin "sorgulandığı" kaynağın bankaların genel müdürlükleri olduğu görülmektedir.

**12 Numaralı Belge İle İlgili Olarak; Üye İşyerlerine Uygulanacak Komisyon Oranları Bakımından; Bu Oranların Genel Müdürlük Tarafından Belirlenen Referans Fiyat Üzerinden, İlgili İşyerinin Şube ile Olan Bankacılık İlişkileri ve Şube Hedefleri Gibi Kriterler Esas Alınmak Suretiyle Bölge Müdürlükleri ve Şubeler Tarafından Belirlendiği, Bankaların Sunduğu Ürün Çeşitliliği ve Hem Kart Hamilleri Hem de Üye İşyerleri Açısından Fiyat/Üye İşyeri Komisyonu, Ücret Çeşitliliği Dikkate Alındığında Bir Rekabet İhlalinden Bahsedilemeyeceği Savunmasının Değerlendirilmesi**

- (444) İlgili e-posta incelendiğinde G... BANKASI ile Y... arasında ticari sır niteliğindeki bilgilerin paylaşıldığı görülmektedir. Bunun yanı sıra, söz konusu yazışmada Y...'nin azalan karlılığını tekrar artırmak amacı ile diğer bankalarla birlikte hareket etme isteği de açıkça belirtilmektedir. Her ne kadar uygulamaya yansımaya da pazarın yaklaşık %50'sini yönlendiren iki bankanın bu şekilde iletişim kurmaları 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecek bir husustur. Belirtilen durumun Y... tarafından G... BANKASI'ye yöneltilmiş bir icap niteliğinde olduğu açıktır.

**12 Numaralı Belge Kredi Kartları Piyasası Bakımından; Piyasa Faiz Oranlarının Tüketici Tercihlerinde Öncelikli Etken Olmadığı, Kurul'un Önceki Kararlarında (08-45/624-236 sayılı Karar) da Belirtilen Tespitin Yapıldığı Savunması**

- (445) Bahse konu Kurul kararı kredi kartı alışveriş ve gecikme faizi oranlarına ilişkin olup

mevcut soruşturmada incelenen konu ile doğrudan bir bağlantısı bulunmamaktadır. Anılan kararda o dönemde geçerli olan bir durum için bankaların TCMB tarafından belirlenen üst limitten faiz oranı belirlenmelerinin rasyonel bir davranış biçimi olduğuna değinilmiştir. Mevcut durumda ise bankalardan elde edilen bilgi ve belgeler bu tür bir değerlendirmeye yer bırakmayacak şekilde bankaların rekabeti sınırlayıcı bir uzlaşma içinde olduklarını açıkça ortaya koymaktadır.

**12 Numaralı Belge Kredi Kartı Ücret Artışları Bakımından; BDDK'nın Yapmış Olduğu 17.12.2010 Tarihli Değişikliğin Ücretler Konusunda Bazı Değişiklikler Yapmayı Zorunlu Kıldığı Savunması**

- (446) Anılan savunmada, BDDK tarafından yapılan düzenlemenin aylık (.....) TL civarında bir ciro kaybına yol açtığı, G... BANKASI'nin bu kaybı telafi etmek için haklı iktisadi gerekçelerle bazı önlemlere başvurduğu, nakit çekim ücretlerinin bankalar tarafından kart hamillerine ekstrelere aracılığıyla önceden duyurulması nedeniyle zaten piyasa koşullarında aleniyet kazanmış bir bilgi olduğu, dolayısıyla bankaların bazı iç yazışmalarından hareketle kredi kartı ücret artışlarına ilişkin olarak rakipler arası fiyat koordinasyonundan bahsedilemeyeceği ileri sürülmektedir.
- (447) Savunmada belirtildiği şekilde gerçekten de aleniyet kazanmış bilgilerin rakip bankalar tarafından elde edilmesi durumunda teşebbüslerin rekabeti kısıtladığından bahsedilemeyeceği açıktır. Soruşturmada da bu tür belgeler delil olarak kullanılmamıştır. Ancak soruşturmaya esas teşkil eden belgelerde henüz aleniyet kazanmamış bilgilerin bankalar arasında paylaşıldığı ve fiyatlama politikalarının bu bilgiler dikkate alınarak belirlendiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla bankaların bireysel olarak zararlarını karşılama veya kârlarını artırma amacı ile ücret ve komisyonlarda artış yapması gerekirken danişıklı hareket ederek fiyat tespit etmeleri 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal niteliği taşımaktadır.

**Belge 12'de Yer Alan Yazışmanın Bir Analiz Niteliğinde Olduğu ve Belgenin Yalnızca Y...'nin İcabını İçerdiği, Kurul'un ve Danıştay'ın Tek Taraflı Bildirimlerin İhlal Oluşturmayacağı Yönünde Kararları Olduğu Savunması**

- (448) Anılan belgede G... BANKASI'nin Y... ile iletişim halinde olduğu belirtildikten sonra, Y...'nin fiyatlarını yükseltmek istediği ve bu artışı diğer bankalar ile birlikte gerçekleştirmek istedikleri belirtilmektedir. Dolayısıyla anılan belgede yer alan ifadelerin sadece bir analizden ve tek taraflı bir beyandan ibaret olduğu iddiası kabul edilmemiştir.
- (449) Bunun yanı sıra tek taraflı bildirimlerin ihlal oluşturmayacağı yönündeki yaklaşım da yerinde bulunmamıştır. Özellikle fiyat, arz miktarı, satış stratejisi, maliyet gibi stratejik verilere ilişkin bilgiler içeren iletişimler tek taraflı olarak sunulduğunda dahi rekabet ihlali olarak değerlendirilebilmektedir. Nitekim belirtilen nitelikte bir iletiyi alan teşebbüs, rekabeti sınırlayıcı bir uzlaşmanın tarafı olmayacağını derhal ve açıkça karşı tarafa bildirmediği sürece uzlaşmaya zımnen irade göstermiş sayılacaktır. Zira rakiplerinden değinilen unsurları taşıyan bir ileti alan teşebbüsün, sözü edilen bilgileri kendi ticari politikalarında dikkate almamasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Öyle ki, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *T-Mobile*<sup>65</sup> kararında, fiyat artırımını yönünde açık bir anlaşma tespit edilemese dahi, tek bir teşebbüsün,

65 Case C-8/08, T-Mobile Netherlands, [2009] ECR I-4529.

rekabete duyarlı bilgiler içeren tek bir açıklamada bulunduğu tek bir rakipler arası iletişimin, iletişime taraf olan teşebbüslerin tamamı bakımından 101. maddenin ihlal edildiğine hükmedilmesi için yeterli olabileceği açıkça ortaya konulmuştur. Aynı yaklaşımın Rekabet Kurulu'nun *Otomotiv* kararında ve Danıştay'ın 08.05.2012 tarih ve E. 2008/9080, K. 2012/965 sayılı *Emaye Bobin Teli* kararında da benimsendiği görülmektedir.

- (450) Öte yandan, belirtilen belgenin taraflar arasında fiyat tespiti amacıyla kurulan ihlali uygulamak üzere gerçekleştirilen çok sayıda iletişimden biri olduğu dikkate alındığında, söz konusu delilin diğer belgelerden ayrıştırılarak değerlendirilmesi de yerinde değildir.

**Belge 12 Bakımından Teşebbüslerin Belirtilen Hususta Farklı Yönde Faaliyette Bulunmasının İhlalin Var Olmadığı Sonucunu Ortaya Koyduğu, Ancak Buna Rağmen Soruşturma Heyeti'nin Söz Konusu Sonuçtan Memnun Olmadığı için Teşebbüslerin Toplam Pazar Payının Büyüklüğünden Hareketle İhlali İspatlamaya, Zorlayıcı Yorumlarla Delil Üretmeye Çalıştığı Savunması**

- (451) Daha önce defaatle belirtildiği gibi, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin lafzından hareketle rekabet ihlali niteliğindeki bir uzlaşmadan söz edilebilmesi için uzlaşmanın amacının rekabeti sınırlamak olduğunun ispat edilmesi yeterli olup ayrıca uzlaşmanın piyasadaki etkisinin gösterilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Uzlaşmanın teşebbüslerin fiyat hareketlerine yansıyor yansımadığı hususu ise ancak ceza takdirinde dikkate alınmaktadır. Ayrıca, ilgili belge bakımından önem arz eden husus, pazarın yarısından fazlasını yönlendiren iki bankanın bu şekilde irtibat halinde olmasının üye işyeri komisyonları konusunda uzlaşma imkanını artırmasıdır. Nitekim belgede geçen ifadelerden, Y...'nin rakip bankalara yönelik olarak fiyatları birlikte artırma amacıyla icapta bulunduğu açıkça görülmektedir. G... BANKASI'nin de bu icap karşısında uzlaşmaya taraf olmadığını derhal ve açıkça Y...'ye bildirdiğine ilişkin bir bilgi bulunamamıştır.
- (452) Soruşturma Heyeti'nin belgeleri zorlayarak delil üretmeye çalıştığı iddiası da, soruşturmaya esas teşkil eden ve bir bölümü birincil delil niteliğinde olan çok sayıda iletişim delilinin varlığı karşısında kabul edilebilir olmaktan uzaktır. Zira 12 bankanın dahil olduğu fiyat tespitinin çerçeve anlaşması, anlaşmanın nasıl uygulamaya konulduğu, tarafları, hedef aldığı hizmetler somut deliller çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu çerçevede savunmada ileri sürülen hususlar yerinde bulunmamıştır.

**Belge 12 Bakımından Pazar Payı Hesaplanırken G... BANKASI'nin Platform Anlaşması Yaptığı Diğer Bankaların Pazar Paylarının da Hesaplamaya Dahil Edilmesinin Yerinde Olmadığı, Zira G... BANKASI'nin Diğer Bankaların Üye İş Yeri Fiyatlamasını Yönlendirme İmkânı Bulunmadığı, Ayrıca Platform Anlaşmalarına İlişkin Muafiyet Kararlarında Her Bir Bankanın Pazar Payının Ayrı Ayrı Hesaplandığı Savunması**

- (453) Bilindiği üzere platform anlaşmaları markayı kullanan bankalara önemli sayılabilecek kısıtlamalar getirmektedir. Anlaşma yapılan bankalar üye işyeri edinme faaliyetleri bakımından sınırlandırıldığı gibi müşterilere uygulanacak ücret ve komisyonlar bakımından da belli şartlar öngörülmektedir. Dolayısıyla bu bankaların markayı

kullandıran banka ile rekabet ilişkisi ortadan kalkmaktadır. Aksine, marka kullanan bankaların reklam vb. faaliyetleri markanın pazar gücünü ve şebeke etkileri sebebiyle daha çok müşterinin ve üye işyerinin anılan markayı kullanma güdüsünü arttırmaktadır. Bu bağlamda işbirliği anlaşması yapılan bankaların pazar paylarının, teşebbüslerin pazar güçlerinin ve pazarı yönlendirme kapasiteleri bakımından bir arada değerlendirilmeleri gerekmektedir.

**Belge 13 Bakımından Belgenin Bütün Olarak Değerlendirilmesi Yerine Yalnızca “Yine Bir Benchmark Yapalım” İfadesi Üzerinden Yargıya Varıldığı, Halbuki Bu Tür Bir Çalışmanın Hiç Gerçekleşmediğinin Belge Metninden Anlaşıldığı Savunması**

- (454) Belge 13’e ilişkin değerlendirme dikkatlice incelendiğinde anlaşılacağı üzere belge detaylı bir şekilde ele alınmış ve bir bütün olarak değerlendirilmiştir. Ancak, bu değerlendirme sonucunda G... BANKASI’nin ve A...BANK’ın genel müdür yardımcıları arasında belgede bahsedilen görüşmenin gerçekleşmediğine dair bir emareye rastlanmamıştır.
- (455) Kaldı ki, gerçekten savunma tarafının iddia ettiği gibi, hedeflenen bu görüşme gerçekleştirilememiş olsaydı dahi bu durumun belgenin değerlendirilmesinde bir farklılığa yol açmayacağına hatırlatılmasında yarar görülmektedir. Zira soruşturma kapsamında elde edilen belgelerin bir bütün olarak değerlendirilmesiyle ortaya çıkan sonuçlar esas alınmıştır. Bu kapsamda soruşturmaya taraf bankaların, çerçeve anlaşması fiyat stratejilerinin birlikte belirlenmesi olan bir uzlaşma içerisinde oldukları kanaatine varılmıştır. Uzlaşmanın tarafları arasında geleceğe yönelik bu tür bilgi paylaşımları ise uzlaşmanın unsurlarının belirlenmesine, uygulanmasına ve denetlenmesine hizmet eden araçlar olarak değerlendirilmiştir. Bu kapsamda uzlaşmaya taraf iki bankanın genel müdür yardımcıları arasında bankaların esas faaliyet konularına ilişkin olan ve ticari stratejilerine yönelik karar alma süreçlerinde girdi olarak kullanılan bu nitelikteki bilgilerin düzenli olarak paylaşılmasının ve bu bağlamda iki genel müdür yardımcısı arasındaki ilişkinin sürekliliği yadsınamayacaktır.

**Belge 13 Bakımından Karşılaştırmaya Konu Edilecek Bilgilerin Hangi Döneme İşaret Ettiğinin, Bilgilerin Halihazırda Kamuya Duyurulmuş Olma İhtimalinin Dikkate Alınmadığı, Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması Gerekliği Savunması**

- (456) “Belgelere İlişkin Değerlendirmeler” başlığı altında yer verilen “Bu bilgilerden bir kısmı<sup>66</sup>, bankalar tarafından, miktar ya da pay olarak, dönemsel olarak kamuya açıklanmaktadır. Bununla birlikte, belgede kıyaslamaya esas olacak döneme ilişkin bir ifade bulunmaması ve GMY’nin kamuya zaten açıklanmış olan bilgilerin hazırlanması için ilgili personele talimat vermesinin anlamsızlığı karşısında, iki GMY arasında paylaşılacak bilgilerin henüz kamuya açıklanmamış olan, bir başka deyişle bankalar bakımından ticari sır niteliğini koruyan bilgiler olduğu sonucuna varılabilecektir.” ifadeleri hem bilgilerin dönemi hem de bilgilerin kamuya duyurulmuş olma ihtimali göz önünde bulundurularak kanaat oluşturulduğunu göstermektedir. Dolayısıyla söz konusu savunmaya itibar etmek mümkün olmamıştır.

<sup>66</sup> Bankaların dönemlik faaliyet raporları kapsamında kredilerin ve mevduatın TL ve yabancı para itibarıyla dağılımı, toplam müşteri sayısı gibi bilgilere yer verildiği görülmektedir.

**Belge 17'nin Tek Taraflı Bir Beyan İçerdiği, Bankanın Herhangi Bir Rakibiyle Fiyat Bilgilerini Paylaşmadığı, Bankanın Fiyat Politikalarının da Belgeyi Teyit Etmediği, Bu Sebep Belgenin Delil Olarak Kullanılamayacağı Savunması**

(457) Anılan belgede yer alan e-posta metninde ve ekinde yer alan ifadelerin kredi kartı gecikme bildirim ücretine ve/veya nakit avans çekim ücretine işaret ettiği anlaşılmaktadır. Zira, e- postanın ekinde yer alan listede pek çok diğer hususun yanı sıra, bu ücretlere ilişkin artış önerileri de konu edilmiştir. Pek çok kez belirtildiği gibi, iletişim halinde olan bankaların uyguladıkları fiyatlama belgelerinde yer alanlarla aynı olup olmadığı rekabet hukuku bakımından ihlalin tespiti için önem arz etmemektedir. Nitekim ihlalin tespiti hususunda önemli olan, iletişim vasıtasıyla pazardaki belirsizliğin azaltılarak rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılıp açılmadığıdır. Söz konusu belgede yer alan iletişimde de bankaların geleceğe ilişkin fiyatlama stratejilerini birbirlerine açıkladıkları görülmüş ve böylece geleceğe ilişkin belirsizliği azaltarak verilecek kararlarda bu bilgilerin kullanılması yoluyla amaç bakımından rekabetin sınırlandırıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

**Belge 22 ve 23'ün Pazar İstihbaratından İbaret Olduğu Savunması**

(458) Y...'nin Para ve Döviz Piyasaları Grup Direktörü tarafından kaleme alınmış olan Belge 23 kapsamındaki elektronik postada "Küçük ve orta büyüklükteki mevduat için bankalar neredeyse aynı fiyatları kullandılar fakat, G. hariç, çoğu yeni seviye hakkında karar vermediklerini ifade ettiler. Gelecek hafta yeni fiyat seviyesi hakkında iletişim halinde olacağız." ifadesi yer almaktadır. Birincil ağızdan aktarılan bu ifadedeki "karar vermediklerini ifade ettiler" cümlesi söz konusu görüşmenin ve bilgi paylaşımının şubelerin aranması ya da gizli müşteri gibi çeşitli yöntemlerle yapılan piyasa istihbaratından ibaret olmadığını göstermektedir. Zira şubelerin uygulamaya yönelik olarak kendilerine talimat gelmedikçe genel müdürlük birimlerinin bir faiz oranına karar verip vermedikleri bilgisine sahip olmaları mümkün değildir. Ayrıca, belirtilen ifadedeki rakip bankalarla yapılan görüşmenin doğrudan Y...'nin Para ve Döviz Piyasaları Grup Direktörü tarafından gerçekleştirilmiş olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde belgenin pazar istihbaratından ibaret olduğu yönündeki savunmaya itibar edilmemiştir.

**Belge 25, 26 ve 27'de Yer Alan Bilgilerin Belge Tarihinden Önce Kamuya Açıklanmış Olduğu Savunması**

(459) Y... tarafından nakit çekim ücretinde değişikliğin bildirildiği ilk ekstre 20.09.2012 tarihinde saat 08.10'da gönderilmiştir. G... BANKASI'de bulunan yazışma ise aynı tarihte saat 17.44'te gerçekleşmiştir. Bununla birlikte; anılan belgede yer alan "Y... K... de dün bana buna geçmek için düğmeye bastığını belirtti" ifadesinden hareketle, gerçekleşecek fiyat değişikliği bilgisinin G... BANKASI tarafından Y...'ce ekstrelerle yansıtılmadan önce, 19.09.2012 tarihinde öğrenildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Y...'nin fiyatlama stratejisinin kamuya açıklanmadan önce G... BANKASI ile paylaşıldığı görülmektedir.

**Belge 25, 26 ve 27 Bakımından G... BANKASI'nin Ücret Arttırma Kararının Belirtilen Tespitin Aksine 21.09.2011 Tarihinde Değil, 22.06.2011 Tarihindeki Bir Toplantıda Tartışıldığı, Belirtilen Durumun Savunma Ekinde Sunulan Yazış-**

**mada Görüldüğü, G... BANKASI'nin Söz Konusu Kararının Ekonomik Verilere Dayandığı Savunması**

- (460) G... BANKASI tarafından yapılan savunmada, ücret değişikliğinin belge tarihinden daha eski bir tarihte tartışılmaya başlandığı ifade edilmekte ve buna ilişkin belgeler sunulmaktadır. Ancak rekabet hukuku kapsamında değerlendirilen husus, bankanın bu değişikliğe giderken hangi etkenleri dikkate aldığıdır. Yapılan incelemede G... BANKASI'nin Y...'ye ait bilgileri henüz kamuya açıklanmadan edindiği ve bunu karar alma mekanizmasına dahil ettiği ortaya çıkmaktadır. Zira G... BANKASI yöneticisi tarafından hazırlanan 20.09.2011 tarihli e-postada Y...'nin kendisine bir gün önce yapılacak değişikliği haber verdiği belirtilmektedir. Bu durumda Y... henüz kamuya açıklamadan önce G... BANKASI ile kredi kartı nakit çekim ücretlerinde yapacağı değişikliği paylaşmış ve G... BANKASI bu bilgiyi 30.09.2011 tarihinde kendi ücret artışını belirlerken kullanmıştır.

**J.5.5. H...BANK Tarafından Yapılan Savunmalar****Belge 2'de Yer Alan 'Piyasa Yapıcı Büyük Bankalar' İfadesinden Yola Çıkılarak ve Somut Bir Delil Olmaksızın H...BANK'ın Bir Centilmenlik Anlaşmasına Taraf Olduğunu İleri Sürmenin Hukuken Mümkün Olmadığı Savunması**

- (461) Anılan belgede yer alan "Müşterilerimize bu oranın piyasa yapıcı büyük bankalarda verilmediğini söylerken centilmenlik anlaşması yapılan bankalardan birinde de %18,75 oranının deklare edilmesi ve deftere işletilmesi müşterilerimizin bize olan güveninde sorun yaşamamıza neden olmaktadır." ifadesi yukarıda ayrıntılı olarak değerlendirildiği üzere, belgeye konu anlaşmanın taraflarına piyasa yapıcı büyük bankaların da dahil olduğunu açıkça göstermektedir. H...BANK'ın 2007 yılında sektör aktiflerinin %7'sine ulaşan aktif büyüklüğü ile BDDK'nın büyük ölçekli banka sınıflandırmasına dahil olduğu ve söz konusu dönemde piyasa yapıcısı olarak faaliyet gösterdiği düşünüldüğünde, anlaşmanın tarafı olan bankalar arasında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki, Belge 2 kapsamında H...BANK'a ilişkin değerlendirme yapılırken yalnızca belgelerde yer alan ifadeler esas alınmamıştır. Söz konusu belgenin ilgili olduğu dönemde uygulanan faiz oranları incelenmiş ve bu inceleme sonucunda 2007 yılının Eylül ayının ilk üç haftasında toplam 48 adet mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulanmış olan H...BANK'ın Eylül'ün dördüncü haftası itibarıyla anlaşmanın tarafı olan diğer bankalarla birlikte hareket ederek mevduat faiz oranını %18,75'in altına indirmiş olduğu tespit edilmiştir.
- (462) Teşebbüsün savunmasında 30.08.2007 ila 25.10.2007 dönemindeki örneklem yoluyla seçilmiş 9 tarih için 1 aya kadar vadeli, 3 aya kadar vadeli ve 6 aya kadar vadeli mevduat için uygulanmış olan maksimum faiz oranlarına yer verilmiştir. Bu oranlar incelendiğinde, soruşturma raporunda gösterge olarak alınan 31 gün ve altındaki vadeli mevduat bakımından raporda incelenen dönemin başından centilmenlik anlaşmasının yapıldığı haftanın ilk gününe kadar uygulanan oranların %19,15'e kadar çıkmış olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, savunmada Eylül ayının dördüncü haftasını takip eden günlerde uygulanan en yüksek faiz oranının %18,65 düzeyinde kaldığı bilgisine yer verilmektedir. Ayrıca, savunmada 27.09.2007 tarihine ilişkin olarak sunulan veriler ile Kurum kayıtlarına 04.05.2012 tarih ve 3928 sayı ile giren veriler arasında bir çelişki tespit edilmiştir. Şöyle ki, savunmada 1 aya kadar vadeli

mevduata 27.09.2007 tarihinde %19,15 oranında faiz uygulandığı belirtilmekte iken Kuruma sunulan veriler içerisinde böyle bir faiz oranına rastlanmamaktadır. Dolayısıyla, 27.09.2007 tarihine ilişkin olarak belirtilen bu belirsizlik hariç olmak üzere, savunmada sunulan bilgilerin soruşturma raporunda yapılan tespitlerin aksini gösterdiği yönünde herhangi bir tespit bulunmamaktadır.

**Belge 2'den Piyasa Yapıcı Büyük Bankaların Centilmenlik Anlaşması İçinde Olmadığının Rahatlıkla Anlaşıldığı, Zira Piyasa Yapıcı Büyük Bankalarda Bile Bu Oranlar Verilmezken Centilmenlik Anlaşması İçinde Olan Bankaların Bu Oranın Üzerine Çıktığından Yakınılmakta Olduğu Savunması**

- (463) Öncelikle belirtilmelidir ki, savunmada belgedeki ifadeler yorumlanırken aslında belgede bulunmayan "bile" ifadesi de yoruma dahil edilmiştir. Ancak bu ekleme belgenin anlamında değişikliğe neden olmaktadır. Belgede yer alan ifade şu şekildedir: "Müşterilerimize bu oranın piyasa yapıcı büyük bankalarda verilmediğini söylerken centilmenlik anlaşması yapılan bankalardan birinde de %18,75 oranının deklare edilmesi ve deftere işlenmesi müşterilerimizin bize olan güveninde sorun yaşamamıza neden olmaktadır." Belirtilen ifade, Y...'nin "piyasa yapıcı büyük banka" konumundaki rakiplerinin kamuya açık olmayan fiyat bilgisine sahip olduğunu ve müşterileri ile görüşmelerinde müşterilerine sözü edilen oranın bu bankalarda da verilmediği yönündeki kesin bilgisini iletmediğini göstermektedir. Kaldı ki belgeyi savunmada yorumlandığı şekilde değerlendirmek, Y...'nin ve A...BANK'ın piyasa yapıcı büyük bankalar arasında olmadığı varsayımını da beraberinde getirecektir. Oysa 2007 yılında Y...'nin aktif ve mevduat büyüklüğüne göre 5., kredi büyüklüğüne göre 4. sırada; A...BANK'ın ise aktif ve mevduat büyüklüğüne göre 3., kredi büyüklüğüne göre 2. sırada yer almış olması karşısında böyle bir varsayımın anlam taşımadığı açıktır. Bu çerçevede savunmanın anılan ifadeye ilişkin yorumunu kabul etmek mümkün olmamıştır.

**Belge 4'ten H...BANK'ın Haberdar Olmadığı, H...BANK'ın 04.06-04.08.2008 Tarihlerinde Uyguladığı Faiz Oranlarının %20'den Saptığı, Ayrıca Belgeden İddia Edilen Anlaşmanın Tarafı Olan GM'nin Kamu Bankalarının Anlaşmaya Dahil Olduğundan Haberdar Olmadığının Anlaşıldığı ve Bunun Bir Mantık Hatası Olduğu Savunması**

- (464) Söz konusu belgelere ilişkin değerlendirme yapılırken birincil delil niteliğinde olan ve tek başına ihlali göstermek bakımından yeterli olan belgeler dahi tek başına ele alınmamış, her bir belge bakımından belgede sözü edilen anlaşmanın uygulamaya ne şekilde yansıdığı da incelenmiştir. Bu inceleme sonucunda, incelenen dönemde H...BANK'ın centilmenlik anlaşmasının uygulanmaya başlandığı tarih olan 04.07.2008 tarihinden önceki 14 işgününde toplam 396 adet mevduata %20'nin üzerinde faiz oranı vermişken, 04.07.2008 tarihinden incelenen dönemin sonuna kadar olan 41 işgününde, toplam 119 adet mevduata %20'nin üzerinde faiz oranı uyguladığı tespit edilmiştir. Bu noktada %20'nin üzerinde faiz oranı uygulanan mevduatın 57 adedinin 18.07.2008 tarihinde, 15 adedinin ise 28.07.2008 tarihinde kabul edildiği özellikle belirtilmelidir. Bu durumun yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere asgari likidite yeterliliği oranını sağlamaya yönelik bir nakit ihtiyacından kaynaklanmış olması mümkündür. Dolayısıyla gerek likidite ihtiyacının sonucu olan bu tür durumlarda gerekse de yüksek mevduata sahip özel müşterilerin geri çevrilememesi nedeniyle



istisnai olarak anlaşmayla belirlenen faiz oranı üst limitinden sapmalar olması, uzlaşmayı ortadan kaldırmamaktadır.

- (465) Ayrıca, (.....)'a anlaşmaya kamu sermayeli bankaların ve İ... BANKASI'nın dahil olduğu bilgisinin verilmesinin anlamsız olduğu iddiasına ilişkin savunmalara yönelik ise söz konusu bilgilendirmenin esasen (.....)'a değil (.....)'a yapılmış olup, söz konusu bilginin (.....)'ın kendisinden edinilmiş olmasının da mümkün olduğu belirtilmelidir. Bu çerçevede belgenin anlamsızlığına ve mantık hataları içerdiğine ilişkin yorum yerinde bulunmamıştır. Kaldı ki, belgeler ve uygulamaya ilişkin tespitler bir arada değerlendirildiğinde, belgenin yorumlanmasına yönelik bu tür bir savunmanın da kabulü mümkün değildir.

**Kamu Mevduatıyla İlgili Belgelere İlişkin Olarak, Kamu Haznedarlığı Genel T... liği'ni Düzenleyen İradenin Amacının Bankalar Arasındaki Rekabetten Yararlanarak Kamu Kurumlarının Kaynaklarının Azami Oranda Nemalandırılması Olmadığı, Özel Bankaların Bu Sürece Dahil Edilmemesinin Bu Durumun Bir Göstergesi Olduğu Savunması**

- (466) "Kamu Sermayeli Bankaların Teşebbüs Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler" başlığı altında da belirtildiği üzere Kamu Haznedarlığı Genel T...liği'ne göre bazı kamu kurumlarına ait mevduatın, TCMB yahut Z...'ten, H...BANK'tan veya V...BANK'tan birinde açılacak hesaplarda değerlendirilmesi zorunludur. Dolayısıyla kamu mevduatının değerlendirilmesine yönelik bankacılık hizmetleri pazarındaki oyuncu sayısının kanunen sınırlandırıldığı görülmektedir. Öte yandan söz konusu faaliyet alanının kanun koyucu tarafından tamamen rekabete kapatıldığı iddiasının kabulü mümkün değildir. Zira T...liği'nin 5/3. fıkrası uyarınca özel bütçeli bazı kamu kurumlarının mevduatını vadeli hesaplarda değerlendirmelerine ve böylelikle faiz geliri elde etmelerine imkân tanınmıştır. Öyle ki T...liği'nin 6. maddesi kapsamında vadeli mevduat faiz oranının piyasada oluşan benzer vadedeki DİBS faiz oranından daha düşük olamayacağı öngörülmüştür. Ayrıca aynı düzenlemede vadeli mevduat faiz oranına ilişkin gösterge faiz oranına yönelik bir hesaplama formülü öngörülmüştür. Sözü edilen hükümler bir arada değerlendirildiğinde, düzenleme kapsamındaki kamu kurumlarının mevduatını değerlendirmeleri yönünde teşvik edildikleri, belirtilen mevduatı değerlendirebilecek banka sayısı sınırlandırılmış olmakla birlikte hesap açtırmak için tek bir bankaya yönlendirmek yerine birden fazla banka arasından seçim yapma imkânının tanındığı ve elde edilecek faiz gelirinin belirli bir oranın altına inmesinin önlenildiği görülmektedir. Dolayısıyla kamu kurumlarına belirli ölçüde serbestlik tanınmak suretiyle kamu mevduatı alanında rekabetin serbest bırakıldığı anlaşılmaktadır.
- (467) İşaret edilen değerlendirme, Z...'in yazılı savunması ile de desteklenmektedir. Nitekim H...BANK tarafından ileri sürülen iddiaların aksine, Z... tarafından yapılan savunmada aşağıdaki ifadeler kullanılmıştır: (Kamu mevduatına ilişkin belgelere yönelik olarak)

**"Kamu bankalarının her üçü de müşteriyi elde etmek için bir yarış içindedirler. Bu yarışta dikkate alınan tek husus her bankanın kendi durumu ve ihtiyaçlarıdır. Nitekim tüm belgelerde adı geçen kamu bankaları müşteriyi elde etmek için daha yüksek faizler verebilmektedirler."**



- (468) Sözü edilen hususlar ışığında kamu mevduatının değerlendirilmesine yönelik bankacılık hizmetlerinin rekabete kapalı bir faaliyet alanı olmadığı, öte yandan hâlihazırda hizmet sunan teşebbüs sayısı mevzuat gereği sınırlandırılmış olan pazarda Z..., H...BANK ve V...BANK arasında gerçekleştirilen uzlaşma sebebiyle rekabetin bütünüyle ortadan kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

**Kamu Mevduatına İlişkin Olarak Bankaların Faiz Oranları Arasında Fark Olması Durumunda Sayıştay veya İlgili Denetim Kurumunun Denetiminde Sorun Yaşandığı, Yüksek Faiz Veren Bankaya Mevduatın Verilmemesinin Sorulduğu, Bu Nedenle Kurumların Düşük Faiz Veren Bankaya Dönerek Aynı Oranı Talep Ettikleri Savunması**

- (469) Belirtilen savunmaya ilişkin öncelikle ifade edilmesi gereken husus, Sayıştay ve ilgili diğer denetim kuruluşlarının kamu kurumlarının mevduatına ilişkin yaptıkları denetimin amacının, kamu mevduatının değerlendirilmesi sırasında kamunun zarara uğratılmasının engellenmesidir. İhaleye konu olan mevduatın düşük faiz oranı teklif eden bankada değerlendirilmesi halinde denetim kuruluşları nezdinde sorunlar ortaya çıkmasının nedeninin işaret edilen amaç olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Kamu Haznedarlığı Genel T...liği'nde de minimum faiz oranı öngörülmesi ve kamu mevduatının değerlendirilmesinin tek bir banka tasarrufuna bırakılması yerine T...liğ'de adı geçen bankalardan birinin tercih edilmesinin mümkün olması, diğer bir ifadeyle rekabet ortamı muhafaza edilerek rekabetçi bir oranın verilmesine imkan tanındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Sayıştay'ın yahut diğer herhangi bir kamu kurumunun yaptığı denetimlerin belgelerde bahsi geçen uzlaşmaya yol açtığı kabulü mümkün değildir. Nitekim Sayıştay'ın yapmış olduğu denetimin esas amacı kamu mevduatının düşük faiz oranıyla değerlendirilmesi suretiyle kamunun zarara uğratılmasının önüne geçilmesidir.

**Kamu Mevduatına İlişkin İddia Edildiği Üzere Bir Anlaşma Mevcut ise de Zarar Gören Tarafın Tespitinin Mümkün Olmadığı, Zira Her İki Tarafın Kamusal Nitelikte Olduğu Savunması**

- (470) 4054 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; Kanun'un amacının rekabet düzenini korumak olduğu ifade edilirken, rekabetin varlığı ve firmaların bağımsız karar vermeleri halinde ülkenin kısıtlı kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmaya başlanacağı, böylece tüketicinin refah düzeyinin yükseleceği de belirtilmiştir. Dolayısıyla mezkûr Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin tesisine ve korunmasına ilişkin kamu menfaatini korumaktır.
- (471) Sözü edilen menfaatin korunmasına ilişkin yasal hükümler öngörülürken, Kanun'un kapsamını düzenleyen 2. maddesinde açıkça görüldüğü üzere, iktisadi faaliyette bulunan her türlü teşebbüs ve belirtilen nitelikteki faaliyetlerin icra edildiği her türlü piyasa Kanun'un uygulama alanına dahil edilmiştir. Diğer bir ifadeyle teşebbüsler bakımından kamu yahut özel sermayeli işletme ayrımı yapılmadığı gibi, arz edilen mal veya hizmetin alıcısının kamu otoriteleri veya özel kuruluşlar olması da Kanun'un etki alanının tespiti bakımından önem arz etmemektedir. Bu itibarla, her ne kadar kamu mevduatına ilişkin belgelerde konu edinilen iktisadi faaliyet kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik olarak ve kamu sermayeli bankalar tarafından icra edilmekte ise de, belirtilen eylemlerin Kanun'un uygulanmasından istisna tutulmadığı açıktır.

Dolayısıyla kanun koyucunun, kamu sermayeli teşebbüsler tarafından kamu otoritelere sağlanan mal ve hizmetler bakımından da rekabetin korunmasına ilişkin kamu menfaatinin zarar görebileceğini kabul ettiği ve belirtilen piyasalarda gerçekleşen ihlallerin de cezalandırılacağını öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, kamu mevduatına yönelik gerçekleştirilen ve rekabet hukuku mevzuatı kapsamında en ağır ihlal türlerinden biri olarak kabul edilen ihalede danışıklı hareket eylemleri neticesinde herhangi bir zararın ortaya çıkmayacağı, bu sebeple sözü edilen eylemlerin cezalandırılmasına gerek olmadığı iddiasının kabulü mümkün görülmemiştir.

#### **Soruşturma Raporu'nda İhlalin Süresinin Bir Yıldan Uzun Beş Yıldan Kısa Olduğunun Belirtildiği, Ancak Banka ile İlgili Delillerin Kapsadığı Sürenin Bir Yıldan Kısa Olduğu İddiası**

- (472) Mevcut soruşturma kapsamında ihlalin süresi belirlenirken, her bir teşebbüs hakkında elde edilen belgelerin tarihleri esas alınmıştır. Bu çerçevede H...BANK hakkındaki deliller incelendiğinde, bankanın 25.06.2008 ve 13.07.2011 tarihleri arasında rakipleriyle uzlaşma konusu fiyat tespiti eylemlerine yönelik iletişim ve mutabakatlar kurduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla H...BANK'ın ihlale bir yıldan uzun süreyle dahil olduğu anlaşılmaktadır.

#### **Kamu Sermayeli Bankaların Ekonomik Bütünlük Olduğu Savunması**

- (473) Savunmada işaret edilen husus, "Kamu Sermayeli Bankaların Teşebbüs Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler" ve aşağıda kamu bankalarının ortak savunmalarının değerlendirildiği bölümde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

#### **Kamu Sermayeli Bankalara İlişkin Geçmiş Tarihli Muafiyet Kararlarında Bankaların Tek Teşebbüs Olarak Değerlendirilmemesinin Sebebinin Bankaların Aynı Ekonomik Bütünlük İçinde Yer Alıp Almadığı Hususunun Değerlendirmeye Etki Edecek Bir Unsur Olmaması Olduğu, Ancak Mevcut Soruşturmada Kamu Mevduatına İlişkin İddialar Bakımından Belirtilen Hususun Değerlendirilmesinin Temelini Oluşturacağı Savunması**

- (474) Söz konusu savunmaya ilişkin öncelikle belirtilmesi gereken husus, değerlendirmede atıfta bulunulan muafiyet kararlarının, işlemin niteliği gereği, teşebbüsler arasındaki anlaşmaların

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olup olmadığı hususunu konu edinmesidir. Zira bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi, rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan rakipler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının, Kanun'da öngörülen koşulların varlığı halinde Kanun'un 4. maddesinin uygulanmasından muaf tutulmasını öngörmektedir. Yine atıf yapılan kararların tamamında, kamu sermayeli bankaların her üçünün de taraf olduğu yatay anlaşmalar dahil olmak üzere, söz konusu bankalar bir arada tek bir ekonomik bütünlük olarak değil bağımsız birer teşebbüs olarak ele alınmıştır. Kurul'un belirtilen yaklaşımı benimsemiş olduğunun en somut örneği ise *Maaş Promosyonları* kararındır. Nitekim bahsi geçen kararda ihlale taraf olan yedi banka arasında yer alan V...BANK hakkında yapılan değerlendirmelerde ve uygulanan idari para cezasının hesaplanmasında Z... ve H...BANK'ın ciroları dikkate alınmamış ve hatta ihlale taraf olduğu tespit edildiği halde, zamanaşımı

sebebiyle H...BANK'a idari para cezası uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen kararlar karşısında, daha önceki Kurul kararlarının hiçbirinde kamu sermayeli bankaların bağımsız birer teşebbüs olup olmadığı hususunun değerlendirmeye etki edecek bir unsur olmadığı ve bu itibarla dikkate alınmadığı savunması muT...er görülmemiştir.

**Belge 2'de, "Piyasa Yapıcı Büyük Bankalar" ve "Y... 'nin Centilmenlik Anlaşması Yaptığı Bankalar" Olmak Üzere İki Farklı Banka Grubundan Söz Edildiği, Ancak Delilin Hatalı Yorumlanarak Sadece Piyasa Yapıcı Büyük Banka Olması Sebebiyle İlgili Bankanın Centilmenlik Anlaşmasına Taraf Kabul Edildiği Savunması**

- (475) Y... 'de yapılan yerinde incelemede elde edilen belgenin incelenmesinden bazı bankalar arasında mevduat faizlerinin üst sınırını belirlemeye yönelik bir centilmenlik anlaşması yapılmış olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Anlaşmanın taraflarını belirlemeye yönelik incelemede ise öncelikle belgede yer alan ifadelerden hareket edilmiştir. "Belgelere İlişkin Değerlendirmeler" başlığı altında da izah edildiği üzere "Müşterilerimize bu oranın piyasa yapıcı büyük bankalarda verilmediğini söylerken centilmenlik anlaşması yapılan bankalardan birinde de %18,75 oranının deklare edilmesi ve deftere işletilmesi müşterilerimizin bize olan güveninde sorun yaşamamıza neden olmaktadır." ifadesi bu konuda yol gösterici olmuştur. Belirtilen ifade; Y... 'nin müşterisine karşı, belirli bir faiz oranının piyasa yapıcı büyük bankalarda verilmediği yönünde bir taahhütte bulunmasının, ancak bu bankaların davranışlarına yönelik bilgi sahibi olmasıyla mümkün olabileceği şeklinde yorumlanmıştır. Zira aksi durumda, belgeden de anlaşılacağı üzere banka, müşterileri nezdinde güven kaybedecektir. Bu nedenle bu kesinlikte bir ifadenin ancak centilmenlik anlaşması içerisinde bulunan bankalar bakımından kullanılabilmesi sonucuna ulaşılmıştır.
- (476) Elbette ki bankaların, pazarın müşteriler aracılığıyla yaratılan şeffaflığından faydalanarak rakiplerinin fiyatlandırma davranışları hakkında bilgi sahibi olabilmesi mümkündür. Ancak, bu durum yalnızca bankaların geçmiş davranışlarına yönelik olarak söz konusu olabilecektir. Zira her bankanın banka içinden ya da müşterisinin özel konumundan kaynaklanan nedenlerle, TCMB'ye bildirmiş olduğu üst sınırla bağlı kalmak kaydıyla, daha önce uygulamamış olduğu bir faiz oranını uygulama imkanı bulunmaktadır. Dolayısıyla, Y... 'nin bankaların geleceğe yönelik davranışlarına ilişkin bir ortak anlayışın varlığına dayanmaksızın böyle bir beyanda bulunmuş olamayacağı, bu ortak anlayışın ise "piyasa yapıcı büyük bankalar"ın içinde bulunduğu centilmenlik anlaşmasından kaynaklandığı kanaatine varılmıştır.
- (477) Belgeden hareketle uzlaşmaya dahil olduğu sonucuna ulaşılan bankalar hakkında elde edilen diğer belgelerde de, rakip teşebbüsler arasında bankacılık hizmetlerine ilişkin geleceğe yönelik fiyat stratejileri hususunda görüşmeler yapıldığının tespit edildiği dikkate alındığında, belgelerin bütünü ile ulaşılan sonucun soruşturma sürecinde belgeye yönelik yapılan tespiti desteklediği görülmektedir. Bu çerçevede H...BANK'ın, belgede bahsi geçen ifadelerde iki ayrı grup bankadan söz edildiği, centilmenlik anlaşmasına taraf olan bankaların "piyasa yapıcısı büyük bankalar"dan farklı olduğu yorumuna katılmak mümkün olmamıştır.

**Belge 2'ye İlişkin Olarak; H...BANK'ın Uyguladığı Mevduat Faiz Oranlarının Düşüş Eğiliminin Gerekçesinin Bir Uzlaşma Değil TCMB'nin O Dönemde Uyguladığı Faiz Politikası Olduğu, Bu Dönemde Borçlanma Faiz Oranının %17,50'den %17,25'e, Borç Verme Faiz Oranının ise %22,50'den %22,25'e Düşürüldüğü, Bu Sebep H...BANK'ın da Belgenin Tarihinden Çok Daha Önce Faiz Oranlarını Revize Ettiği Savunması**

- (478) Kuşkusuz bankaların fiyatlama davranışlarını etkileyen en önemli etkenlerden biri TCMB'nin uyguladığı faiz politikalarıdır. Nitekim H...BANK da TCMB'nin faiz politikasındaki değişikliğe paralel olarak faiz oranlarını revize etmiş ve faiz oranlarında indirim gitmiştir. Bankanın 19.09.2007 tarihli genel mektubuyla şubelerine duyurduğu yeni faiz oranları incelendiğinde 22.05.2007-18.09.2007 aralığında %18,50 olan bölge yetkisindeki azami oranın, 19.09.2007 tarihi itibarıyla %18,00'a düşürüldüğü görülmüştür. Bununla birlikte 22.05.2007-18.09.2007 döneminde olduğu gibi 19.09.2007 sonrasında da Genel Müdürlük yetkisiyle TCMB'ye bildirilen azami faiz oranına kadar faiz uygulanabilmesi mümkün kılınmıştır.
- (479) Bilindiği üzere, soruşturma çerçevesinde Belge 2 ile ilgili olarak ileri sürülen iddia, centilmenlik anlaşmasına taraf olan bankaların mevduat faizine verecekleri üst sınırı birlikte belirledikleri yönündedir. Nitekim teşebbüsler arasında fiyat tespitine yönelik bir uzlaşma kurulduğu, rapora esas teşkil eden iletişim delilleri ile somut olarak ortaya konulmuştur. Her ne kadar belgeden, üzerinde anlaşılan azami faiz oranının ne olduğu net olarak anlaşılamasa da, belgedeki ifadeler bunun %18,75'in altında bir oran olduğunu göstermektedir. Bu nedenle belgeye ilişkin olarak yapılan incelemede ilgili teşebbüslerin Eylül-Ekim 2007 döneminde

%18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladıkları mevduat sayıları esas alınmıştır. H...BANK'ın sunduğu tablodan görüleceği üzere, hem 22.05.2007-18.09.2007 dönemi için hem de sonrasında bu banka bakımından %18,75 ve üzerindeki oranlar genel müdürlüğün yetkisinde kalmaktadır. Bir başka deyişle, 19.09.2007 tarihli genel mektup faiz oranlarının aşağı yönlü seyri bakımından bir gerekçe teşkil etse de, kendi başına %18,75 ve üzerindeki faiz oranlarının Eylül'ün dördüncü haftası itibarıyla belirgin şekilde kesilmesini izah etmekten uzaktır.

**Belge 2 Bakımından; H...BANK'ın 3-23 Eylül 2007 Döneminde 48 Adet Mevduata %18,75 Oranında Faiz Uygulamışken 23 Eylül Sonrası Uygulamanın Kesilmesinin Sebebinin, 3-23 Eylül Döneminde Grup Müşterilerinin Varlığı Olduğu Savunması**

- (480) Söz konusu savunmada Belge 2 bakımından 3-23 Eylül aralığında %18,75 ve üzeri oranda mevduat faizi uygulanmasının gerekçesi olarak "Grup Müşterileri" olarak tanımlanan, akraba ya da arkadaş çevresinden oluşan ve birlikte pazarlık ettikleri için tek ve yüksek oran verilen fakat ayrı hesap açıldığı için adedi fazla görülen müşteriler ile yüksek mevduata sahip olmakla birlikte birden fazla hesap açtıran, Kurum'a sunulan listelerde de aynı müşteri numarasına sahip olan müşterilerin varlığı gösterilmiştir.
- (481) Soruşturma kapsamında yapılan incelemelerde, H...BANK'ın 31 gün ve altı vadede %18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladığı mevduat sayısının Eylül ayının ilk üç haf-

tası için sırasıyla 19 adet, 11 adet ve 18 adet olarak gerçekleştiği ve bu oranda faiz verilen mevduatın 24 Eylül itibarıyla tamamen kesildiği tespit edilmiştir. Savunmada belirtilen nitelikteki müşterilerin tam da anlaşmanın uygulanmaya başladığı hafta olan 24 Eylül haftasında bütünüyle kesilmesi, ancak çok büyük bir rastlantı olarak değerlendirilebilecektir. Zira 32-91 gün vade aralığındaki durum incelendiğinde H... BANK'ın yine benzer bir davranış sergilediği görülmektedir. Şöyle ki; bu vade aralığında %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulanan mevduat sayısı Eylül ayının ilk üç haftasında sırasıyla 127 adet, 131 adet ve 115 adet olarak gerçekleşmişken, dördüncü haftada bu sayı 10'a düşmüş ve Ekim ayı içinde yalnızca 7 adet mevduata bu faiz oranı uygulanmıştır.

- (482) Bu açıklamalar çerçevesinde ve H...BANK'ın diğer bankalarla bir centilmenlik anlaşması içerisinde olduğunu somut olarak ortaya koyan yazılı delillerin varlığı karşısında, belge tarihiyle uyumlu davranış değişikliklerinin yalnızca grup müşterilerin varlığıyla açıklanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

**Kamu Sermayeli Olması Sebebiyle H...BANK'ın İçinde Bulunduğu Koşulların Özel Bankalardan Farklı Olduğu, Bu Sebeple Agresif Faiz Politikaları Uygulamadığı, Bu Durumun Piyasada Bilindiği, Dolayısıyla Belge 4'te Yer Alan "Kamu Bankaları da Dahilmiş" İfadesinin Söz Konusu Duruma Atfen Varsayımsal Olarak Sarf Edildiği, İfadenin Kaynağının Belirsiz Olduğu Savunması**

- (483) Belge 4'te kamu bankaları ile ilgili olarak sarf edilen ifade, savunmada yer verilen yoruma elverişli değildir. Zira belgenin lafzı incelendiğinde görüleceği üzere, belgeyi kaleme alan Y... Hazine Yönetim Başkanı tarafından kamu bankalarının dahil olup olmadığının bilinmediğinin ifade edildiği, bunun üzerine de konunun araştırılıp ilgili kişiye "*kamu bankaları da dahilmiş*" şeklinde net bir dönüş yapıldığı görülmektedir. Bu çerçevede ifadenin bir varsayımdan ibaret olamayacağı açıktır. Kaldı ki mevduat faizlerinin düşürülmesine yönelik bir mutabakatın genel müdürler düzeyinde varlığı da düşünüldüğünde, söz konusu bilginin Y... Genel Müdürü'nden bile öğrenilmiş olması mümkün görülmektedir. Her iki ihtimalde de belgede bahsi geçen bilginin yalnızca tahminden ibaret olduğu iddiasının kabul edilemeyeceği aşikardır.

**Soruşturma Raporunda Belge 4'e İlişkin Yer Verilen Mevduat Adedi Analizlerinin Belge**

**2 İçin Belirtilen İki Müşteri Grubu Sebebiyle Yanıltıcı Olduğu, Nitekim İncelenen Dönemde İşlem Adetlerinin Mevduat Adetlerinden Daha Az Olduğu, Ayrıca Haziran Ayının İkinci Çeyreğin Sonu Olması Sebebiyle Bankaların Daha Esnek Faiz Oranı Uygulayabildikleri, Dolayısıyla Bu Ay ile Temmuz ve Ağustos Aylarının Rakamları Arasında Farklılık Olmasının Olağan Olduğu, Belirtilen Hususlar Karşısında 04.07.2008 Öncesi ve Sonrası Uygulanan Faiz Oranları Arasında Dramatik Bir Fark Olmadığı Savunması**

- (484) Belgeye ilişkin yapılan analizler incelendiğinde, H...BANK'ın 16.06.2008-31.08.2008 tarihleri arasında her bir gün itibarıyla 31 gün ve altı vadede kabul etmiş olduğu mevduat sayısı ve tutarı ile %20'nin üzerinde faiz oranı uyguladığı mevduat sayısı ve tutarı görülmektedir. Bu kapsamda centilmenlik anlaşmasının hayata geçirildiği gün olan 04.07.2008 tarihinde %20'nin üzerinde faiz oranı uygulanan mevduat sa-

yısındaki düşüş oldukça dikkat çekicidir. Zira bankanın 1 Temmuz, 2 Temmuz ve 3 Temmuz tarihlerinde %20'nin üzerinde faiz oranı verdiği mevduat sayısı sırasıyla 38, 25 ve 10 iken 04.07.2008 tarihinde sadece 1 adet mevduata %20'nin üzerinde faiz oranı uygulanmıştır. Bu tarihin öncesi ve sonrası birlikte değerlendirildiğinde tablo daha da çarpıcı hale gelmektedir.

Savunmada iddia edildiği gibi bu durumu ortaya çıkaran etkenin bilanço etkisi olduğunun kabulü halinde, belirtilen ani düşüşün 1 Temmuz itibarıyla görülmesi gerekecektir. Ancak H...BANK'ın davranış değişikliği tam olarak belge tarihine denk gelmektedir. Belgedeki ifadeler de göz önünde bulundurulduğunda bu değişimin yalnızca grup müşterilerle ya da bilanço etkisiyle açıklanamayacağı açıktır. Dolayısıyla söz konusu savunmaya itibar etmek mümkün olmamıştır.

**Kamu Sermayeli Bankaların Belge Tarihinden Değil 31.07.2008 Tarihinden İtibaren Uzlaşmaya Taraf Olmaya Başladığının Belirtildiği, Ancak Uzlaşmaya Taraf Olunsaydı Baştan İtibaren Uzlaşmaya Uymalarının Gerekeceği, Bankacılık Sektöründe Anlık Değişikliklerin Bile Faiz Oranlarını Etkilediği Bu Sebep 27 Günlük Dönem Sonundaki Uygulamanın Pazar Koşullarından Kaynaklanmış Olabileceği İddiası**

- (485) Yapılan analizler incelendiğinde, H...BANK'ın %20 ve üzerinde faiz uyguladığı mevduat sayısı tam olarak belgenin düzenlendiği gün olan 04.07.2008 tarihinde çarpıcı bir biçimde düştüğü ve incelenen dönemin sonuna kadar bu şekilde devam ettiği görülmektedir. Bu dönemde %20'nin üzerinde faiz oranı verilen mevduat sayısı itibarıyla dikkat çeken iki gün bulunmaktadır. H...BANK, 18.07.2008 tarihinde 57 adet, 28.07.2008 tarihinde ise 15 adet mevduata %20'nin üzerinde faiz uygulamıştır. Bunun dışında H...BANK bakımından uzlaşmaya uymadığı intibasını yaratan bir durum bulunmadığı, Bankanın arızı olarak anlaşmayla belirlenen üst limitin üzerinde faiz uygulamasının özel müşteriler, likidite yeterliliği gibi unsurlardan kaynaklanmış olabileceği ve anlaşmadan cayılması anlamına gelmediği sonucuna ulaşılmıştır.

**J.5.6. H... Tarafından Yapılan Savunmalar**

**H... Hakkında Rekabeti Kısıtlayıcı Bir Eylemde Bulunduğuna Yönelik Olarak Ciddi Delillerin Bulunduğu iddia Edilse de, Bankanın Adının Sadece İki Adet Belgede Geçtiği Savunması**

- (486) Gerek genel değerlendirmelerde gerekse diğer bankalar tarafından yapılan savunmalara verilen yanıtlarda belirtildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen rekabet ihlallerinin ispat edilmesinde elde edilen delillerin sayısı değil ispat gücü önem arz etmektedir. Bu kapsamda soruşturma sürecinde H... hakkında elde edilen belgeler incelendiğinde, öncelikle H...'den alınan 10.06.2010 tarihli ve 10 numaralı belgede, A...BANK'tan elde edilen "insider" bilgiye göre A...BANK'ın kredi kartı gecikme bildirim ücretini 2 TL'ye çıkarmayı planladığının öğrenildiği ve sözü edilen husus dikkate alınarak H...'nin de gecikme bildirim ücretini 2 TL olarak değiştirmek üzere şirket içinde değerlendirmelerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Yine H...'den alınan ve 30.03.2011 tarihli bir başka iç yazışmayı içeren 17 numaralı belgede ise adı geçen banka tarafından G... BANKASI, F...BANK, Y... ve A...BANK ile görüşüldüğü, henüz kesinleştirmemle birlikte ücretlerini arttıracaklarının öğrenildiği ifade edilmektedir.

İlgili yazışmanın ekinde yer alan tablodaki bilgiler çerçevesinde, rakipler ile görüşülen ücretin kredi kartı gecikme bildirim ücreti ve nakit avans çekim ücreti olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

- (487) Görüldüğü üzere soruşturma sürecinde H... hakkında elde edilen belgeler, H...’nin rakipleri ile geleceğe yönelik fiyat tespiti hususunda koordinasyon içerisinde olduğunu ortaya koymaktadır. Sözü edilen belgeler karşısında, H... hakkında Kanun’un 4. maddesinin ihlal ettiğini ispat etmeye yeterli belge bulunmadığı yönündeki savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**H...’nin Rakiplerle Bir Anlaşma İçinde Olmadığı, Bu Yönde Bir Delilin Sunulmadığı, Uyumlu Eylem Karinesinden Yararlanabilmek İçin de Bulunması Gereken Şartların Oluşmadığı ve Rekabet Kurulu’nun Bu Standartlara Göre Davranarak Uyumlu Eylem Karinesini Kullanması Gerekliği Savunması**

- (488) Soruşturma kapsamında elde edilen belgeler, teşebbüsler arasında fiyat tespiti konusunda ve geleceğe ilişkin fiyatlama kararlarının rakiplerle paylaşılması konusunda anlaşıklarını göstermektedir. Dolayısıyla, soruşturma kapsamında, H... ile ilgili olarak uyumlu eylem karinesine başvurulması söz konusu olmadığından, uyumlu eylem karinesi ile ilgili değerlendirmelere gerek görülmemiştir.

**H...’nin Küçük Bir Banka Olduğu ve Büyük Bankalarla Menfaat Birliğinin Bulunmadığı Savunması**

- (489) H...’nin pazar payının oldukça düşük olduğu, bu itibarla büyük ölçekli bankalarla herhangi bir menfaat birliği olmadığı iddiasının kabul edilebilir nitelikte olmadığıdır. Zira bankacılık sektöründe faaliyet gösteren ve pazar payları birbirinden farklı olan teşebbüsler, sağladıkları her bir hizmet türüne göre belirli teşebbüsleri rakip olarak nitelendirebilmekte ve bu hizmetler bakımından sözü edilen teşebbüslerin stratejilerini yakından takip etmektedir. İşaret edilen hususa ek olarak, pazardaki büyük oyuncuların gelecekteki davranışlarına ilişkin bilgiler, düşük pazar payına sahip teşebbüslerin kararlarına önemli ölçüde etki edebilecek niteliktedir. Nitekim böylelikle küçük teşebbüslerin daha yüksek pazar payına sahip olan rakiplerini izleyerek onlarla uyumlu davranabilmeleri mümkün olmakta ve bu bilgi paylaşımları bankalar arasında koordinasyonun ve rekabet ihlallerinin gerçekleşmesine yol açabilmektedir.

- (490) H...’nin rekabet mevzuatına uyum konusuna global ölçekte önem atfetmesinin ise belirtilen teşebbüsün hiçbir suretle rekabet ihlallerine taraf olamayacağı anlamına gelmediği gibi, H...’nin eylemlerini 4054 sayılı Kanun’un uygulama alanından da muaf kılmamaktadır. Zira sözü edilen teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı nitelikteki eylemlere iştirak ettiği, soruşturma raporunun ekinde yer alan belgelerde somut olarak ortaya konulmuştur. Ayrıca teşebbüslerin rekabet hukukuna uyum amacıyla yaptıkları çalışmalar Rekabet Kurumu tarafından olumlu karşılanmakla birlikte, belirtilen hususun temel para cezasının düşük belirlenmesinde bir faktör yahut hafifletici bir neden olarak dikkate alınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim AB Komisyonu’nun kararlarında da değinilen yaklaşımın benimsendiği görülmektedir<sup>67</sup>.

67 Nintendo, [2003] OJ L255/33, [2004] 4 CMLR 421.



**10 Numaralı Belgede Geçen İfadelerin Yanlış Yorumlandığı Savunması**

- (491) Belgede geçen ifadeler ve A...BANK'ın söz konusu değişikliği yapma tarihi dikkate alındığında savunmada belirtilen hususların doğrulanmadığı görülmektedir. A...BANK, ücret değişikliğini 01.08.2010 tarihinde yapmış, buna ilişkin duyuruyu ise 02-30.07.2010 tarihleri arasında gerçekleştirmiştir. Buna karşın H...'nin söz konusu değişikliği öğrenme tarihi ise 10.06.2010'dur. Dolayısıyla H..., "Belgelere İlişkin Değerlendirmeler" bölümünde ayrıntılı olarak değerlendirildiği üzere, rakiplere ait henüz şeffaf hale gelmemiş bilgileri edinmiş ve bunu kendi politikasını belirlemede kullanmıştır. Bu değişiklik daha önce planlansa dahi nihai olarak H..., A...BANK'a ait söz konusu bilgiyi karar alma sürecine dahil etmiş ve bu artış paralelinde gecikme bildirim ücretlerinde değişiklik yapmıştır.

**Belge 10'a İlişkin Olarak Gecikme Ücretinin Bankalar İçin Stratejik Bir Bilgi Olmadığı Savunması**

- (492) Gecikme bildiriminden tahsil edilen gelire ilişkin olarak H...'den talep edilen bilgiye istinaden gönderilen cevap yazısında bu gelirin (.....) TL olduğu ve söz konusu tutarın bankanın toplam gelirleri içindeki payının %(.....) olduğu belirtilmiştir. Anılan belgeden A...BANK'ın geleceğe dönük fiyat stratejisinin, müşterilere duyurulmadan önce H... tarafından öğrenildiği ve bu bilgi de dikkate alınarak fiyat artışına gidildiği anlaşılmaktadır. Bu noktada, ihlal tespiti yapılırken belirtilen ücretler neticesinde bankaların ne kadar gelir elde ettiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Zira gecikme ücreti kredi kartları pazarındaki rekabet unsurlarından biridir. Bu hususta bir karar alınırken rakiplerin geleceğe yönelik stratejilerinin öğrenilmesi ve buna göre hareket edilmesi geleceğe ilişkin belirsizliği azaltarak rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmaktadır.
- (493) Bunun yanı sıra, soruşturmada belgeler bütüncül bir yaklaşım ile incelenmiş ve bir teşebbüsün bankalar arasında devam eden tek bir uzlaşmanın tarafı sayılırken banka hakkında bulunan tüm belgeler bir arada değerlendirilmiştir. Dolayısıyla H... devam eden ihlalin tarafı sayılırken sadece bu belgeye değil, hakkındaki tüm belgelere dayanarak hareket edilmiştir.

**H...'nin Gecikme Bildirim Ücretini Belirlemede Kullandığı Bilgiyi Aldığı Bankaların Ölçekleri İle İlgili Savunması**

- (494) Bankaların kararlarını alırken piyasadaki mevcut ve kamuya açık verilerden hareket etmesi hayatın doğal akışı ile uyumlu ve rasyonel bir davranıştır. Fakat rakip bankanın geleceğe ilişkin fiyatlandırma stratejisi hakkında bilgi edinilmesi ve kararların bu bilgilere göre alınması geleceğe ilişkin belirsizliği ortadan kaldırmakta ve 4054 sayılı Kanun ile amaçlanan husus olan rakiplerin birbirinden bağımsız olarak hareket etmesini kısıtlamaktadır ve bu yönüyle ihlal niteliği taşımaktadır.

**Ücret Artışının 10.06.2010 Tarihli Yazışma ile Değil Takip Eden Gün İlgili Birim Yöneticileri (.....) ve (.....) Arasındaki Yazışmalarla Gerçekleştiği Savunması**

- (495) Belgedeki yazışmalar incelendiğinde, banka içinde gecikme ücretlerinin belirlenmesine ilişkin yapılan değerlendirmelerde rakibin geleceğe yönelik fiyatlandırma kararlarının da veri olarak alındığı ve kullanıldığı somut olarak görülmektedir. Nitekim



Danıştay'ın 08.05.2012 tarih ve E. 2008/9080, K. 2012/965 sayılı *Emaye Bobin Teli* kararında da ifade edildiği üzere, rakiplerinden değinilen unsurları taşıyan bir ileti alan teşebbüsün, sözü edilen bilgileri kendi ticari politikalarında dikkate almamasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bu çerçevede fiyat artışı kararında rakip bankalardan alınan bilginin etkili olmadığı iddiasının kabulü mümkün görülmemektedir.

#### **Belge 17'de Yer Alan E-Postanın Bütünü Güz Ardı Edilerek Sadece Belli İfadelerin Ön Plana Çıkarıldığı Savunması**

- (496) E-postanın öncesi ve sonrasında yaşanan gelişmelerin dikkate alınması gerektiği, H...'nin kredi kartı ücret artışlarını e-postadan daha önce gerçekleştirdiği, dolayısıyla H...'nin kararlarını rakiplerden bağımsız bir şekilde aldığı ortaya çıktığı, diğer taraftan e-postanın sonunda yer verilen bilgilerin rekabete duyarlı bir bilgi olarak nitelendirilemeyeceği teşebbüs savunmasında öne sürülen hususlar olmuştur.
- (497) Belgede yer alan ifadeden açıkça H...'nin diğer bankaların geleceğe dönük ücret politikaları hakkında bilgi edindiği görülmektedir. Geleceğe yönelik bir ücret değişikliği bilgisinin rekabete duyarlı bilgi olamayacağı iddiası ise genel değerlendirmeler ve söz konusu belge özelinde yapılan değerlendirmeler çerçevesinde muT...er kabul edilmemiştir.

#### **Belge 17 Bakımından Kredi Kartlarına İlişkin Olarak TCMB Tarafından Belirlenen Faiz Oranlarının Üst Limitinin Bağlı Değişken Ücretlerin Bağımsız Değişken Olduğu, Faizlerin Düştüğü Bir Ortamda Bankaların Ücretlerini Attırma Beklenen Bir Durum Olduğu, Dolayısıyla Belgedeki İfadelerin Aslında Malumun İlanından İbaret Olduğu Savunması**

- (498) TCMB'nin politikaları sonucunda bankaların fiyatlandırma kararlarında yapacakları değişimler her bir teşebbüsün bu kararı bağımsızca vermesi durumunda olağan ve rekabet kuralları ile uyumludur. Ancak, pazarda fiyatlandırma kararlarını etkileyecek gelişmelere karşı alınacak aksiyonlar öncesinde rakiplerle görüşülmesi ve onların hareketleri öğrenildikten sonra karar alınması rekabet kuralları ile bağdaşmamaktadır. Belirtilen çerçevede Belge 17'de yer alan rakipler arası iletişim; bankalar arasında gerçekleştirilen fiyat tespiti hususundaki uzlaşmanın sürdürülebilmesi bakımından yapılmış bir görüşme olarak değerlendirilmiştir.

#### **Belge 17'deki Yazışmadan Sonra Tek Değişen Ücret Kaleminin Nakit Avans Ücretleri Olduğu, Ancak İsmi Geçen Bankalar ve H...'nin İlgili Dönemde Uyguladıkları Kredi Kartı Nakit Avans Çekim İşlemi Ücretleri ile Bunların Değiştirildiği Tarihlerin Birbirinden Çok Farklı Olduğu Savunması**

- (499) Rekabet kuralları tarafından yasaklanan husus teşebbüslerin kararlarını alırken gelecekteki belirsizliği azaltarak rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmasıdır. Bu çerçevede, uzlaşma kapsamında karar alınan bir hususun veya açıklamanın birebir piyasada uygulanıp uygulanmadığı, görüşmenin ihlal niteliğini değiştirmekte, ihlalin piyasadaki etkisi ancak ceza takdirinde dikkate alınmaktadır.

#### **Belge 25-26 ve 27'de de Nakit Çekim Ücretlerine İlişkin Bilgi Paylaşım Olasılığının Değerlendirildiği, Bankaların Konuyla İlgili İlk Duyuru Tarihlerinin Araştırılması**

**rılarak Bilgi Paylaşımı Olup Olmadığının Araştırıldığı, Ancak Belge 17’de Hangi Ücrete İlişkin Olduğu Dahı Tespit Edilemeyen Bir Konuda Rekabeti Sınırlayıcı Bilgi Paylaşımı Olduğunun İleri Sürüldüğü Savunması**

- (500) Belge 25, 26 ve 27’de edinilen bilgilerin hangi kaynaktan alındığına dair şüphelerin giderilmesi bakımından böyle bir incelemeye ihtiyaç duyulmuştur. Bu incelemede, anılan bilgilerin kamuya açıklanma tarihlerine bakılarak bankaların bu verileri pazardan ediniş edinemeyeceği değerlendirilmiştir. Ancak, Belge 17’de açıkça G... BANKASI, FİNANS, Y... ve A...BANK ile görüşüldüğü ifadesi yer almaktadır. Bu noktadan sonra artık bilgilerin kamuya açık kaynaklardan edinilmesi olasılığının geçerli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**H...’nin Pazar Payı Kaybettiği Bir Ortamda Rekabete Aykırı Bir Uzlaşmaya Girmesinin Ekonomik ve Ticari Açıdan Makul Olmadığı Savunması**

- (501) Soruşturmaya taraf teşebbüslerden birçoğu; pazar paylarının düşük veya yüksek olması, piyasa büyüme oranlarından daha hızlı büyümeleri ya da pazar payı kaybetmeleri, pazar lideri olmaları yahut pazar lideri tarafından dikkate alınmayacak kadar küçük olmaları gibi pek çok gerekçeyle raporda iddia edilen uzlaşmaya taraf olmalarının rasyonel olmadığını ileri sürmüşlerdir. Yalnızca belirtilen gerekçelerin bir arada incelenmesi dahi, ileri sürülen iddiaların son derece göreceli olduğunu ve tek başına teşebbüslerin ihlal iradelerinin mevcut olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınamayacaklarını ortaya koymaktadır. Nitekim her bir teşebbüsün pazardaki konumlarına bağlı olarak uzlaşmaya taraf olmalarını avantajlı hale getirecek bir gerekçenin bulunabileceği aşikârdır. Öyle ki söz konusu teşebbüslerin uzlaşmanın kurulması ve sürdürülmesine yönelik irade gösterdikleri, 12 bankadan elde edilen yazılı belgelerle de somut olarak ortaya konulmuştur. Bu itibarla belirtilen savunmanın yerinde olmadığı anlaşılmaktadır.

**J.5.7. I...BANK****I... Hakkındaki Belgelerin Bankanın İhlale Taraf Olduğunun İspatı İçin Yeterli Olmadığı Savunması**

- (502) Hukukun diğer alanlarında olduğu gibi rekabet hukukunda da mevcut delillerin hukuksal aykırı olduğu ileri sürülen bir eylemi ispata elverişli olup olmadığı hususu, söz konusu delillerin miktarına değil niteliğine dayanarak tespit edilmektedir. Soruşturmaya dayanak oluşturan belgelerin tamamı için söz konusu olduğu üzere, I... hakkında elde edilen delillerin çerçeve anlaşmayı ve ilgili bankanın anlaşmaya iştirakini ispata elverişli olup olmadığı hususu, delil bazında yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmıştır.
- (503) Soruşturma sürecinde değerlendirilen iddiaların bankalar arasındaki bilgi değişimi faaliyetlerinden ibaret olmadığını, söz konusu teşebbüsler arasında geleceğe yönelik faiz oranı, ücret ve komisyonların belirlenmesine ilişkin kurulmuş olan bir uzlaşmanın esas alındığının belirtilmesi gerekmektedir. Nitekim bilindiği üzere rakipler arasındaki bilgi değişimi tek başına rekabetin sınırlanması sonucunu doğurabileceği gibi, bir üst uzlaşmanın kurulması ve uygulanması amacıyla da kullanılabilir. İkinci durumun söz konusu olduğu hallerde bilgi değişiminin rekabeti sınırlayıcı ni-

telikte olup olmadığı hususu münferit olarak değil, unsurunu oluşturduğu uzlaşma kapsamında ele alınmaktadır<sup>68</sup>.

- (504) Mevcut soruşturma incelendiğinde, elde edilen delillerin bir bölümünün bankalar arasında fiyat tespiti konusunda bir centilmenlik anlaşması yapıldığını açıkça ifade eden, bu itibarla birincil delil olarak kabul edilecek nitelikte olduğu görülmektedir. Bununla birlikte diğer deliller, tek başına aynı ispat gücüne sahip olmamakla birlikte, bir araya getirildiğinde uzlaşmanın kapsadığı hizmet türleri, tarafları ve hangi tarihlerde uygulanmasının öngörüldüğü hususunu ikna edici düzeyde ve tutarlı bir şekilde ortaya koymaktadır. Dolayısıyla söz konusu delillerin bütünüün fiyat tespiti uzlaşmasının ispatı için gerekli olan ispat standardını karşıladığına, bu sebeple bahse konu savunma yerinde olmadığına karar verilmiştir.
- (505) I... hakkındaki belgelerin I...'nin uzlaşmaya taraf olduğunu ispata elverişli olmadığı savunmasının da kabulü mümkün değildir. Nitekim F...BANK'tan elde edilen belgede bankalar arasında kredi refinansmanı kampanyası yapmamak üzere centilmenlik anlaşması yapıldığı açıkça ifade edilmekte, I...'nin söz konusu uzlaşmadan saptığı yönünde edinilen bilgi üzerine uzlaşmanın diğer bankalar tarafından uygulanıp uygulanmadığının banka yönetimi içerisinde değerlendirildiği görülmektedir. Benzer şekilde D...BANK'tan edinilen belgede ise mevduat faizi oranlarında bir gün sonra değişiklik yapıp yapılmadığı konusunda D...BANK'ın I... dahil 7 bankayla iletişim kurduğu, G... BANKASI, I..., F...BANK ve T...'in değişiklik yapacağını bildirdiği, I...'nin faiz oranını düşüreceğini belirttiği ifade edilmektedir. Soruşturmaya konu uzlaşmanın ortak planı, bankacılık hizmetlerine yönelik uygulanacak olan faiz oranı, ücret ve komisyonların birlikte belirlenmesidir. I... ile ilişkisi bulunduğu belirtilen belgeler incelendiğinde, ortak plana uygun olarak uzlaşmanın tarafı olan bankalarla geleceğe yönelik fiyat bilgilerinin görüşüldüğü anlaşılmaktadır. Belirtilen belgelerin I... dışındaki teşebbüslerden elde edilmesi de delilin ispat gücü bakımından önem arz etmemektedir. Nitekim bir belgenin uzlaşmaya taraf olan teşebbüslerden herhangi birinde yapılan incelemelerde elde edilmiş olması, bu teşebbüslerin tamamı aleyhine delil olarak kullanılabilirliği için yeterli görülmektedir. Dolayısıyla belgeyi oluşturan teşebbüs uzlaşmanın tarafı ise, söz konusu belgenin üçüncü kişilerden elde edilmiş bir belge olduğu ve bu sebeple delil niteliği taşımadığı iddia edilemeyecektir. Bu çerçevede I...'nin ihlale taraf olduğunun ispat edilemediği savunması yerinde görülmemiştir.

**Belge 9'a İlişkin Olarak Bir Taraftan I...'nin SMS Kampanyası Yapması Centilmenlik Anlaşmasının Bitiş Tarihi Olarak Değerlendirilirken; Diğer Taraftan Bundan Yirmi Gün Önce I...'den Daha Büyük Bir Bankanın Yapmış Olduğu SMS Kampanyasının Centilmenlik Anlaşmasının Başlangıç Tarihi Olarak Değerlendirildiği, Oysa Bir Kampanyanın Yapılışı, Var Olduğu İddia Edilen Uzlaşmanın Sonu Olabiliyorsa, Bundan Yirmi Gün Evvel Başka Bir Banka Tarafından Yapılan Kampanyanın Böyle Bir Anlaşmanın Temelini Oluşturmasının Beklenemeyeceği Savunması**

- (506) Anılan belgeden, öncelikle I... BANKASI'nın SMS yöntemi ile refinansman bilgilendirmesi yaptığı, diğer bankaların da bu yöntemi kullanmasının ardından centilmenlik

68 European Commission, Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements, OJ C 11/1, (2011), para. 56.

kararı olarak SMS ile refinansman bilgilendirmesi yapmayı sonlandırdıkları anlaşıl-  
maktadır. Sonrasında ise, I...’nin SMS ile refinansman talebi gönderdiği bilgisinin F...  
BANK tarafından edinildiği görülmektedir. Bu husus ise centilmenlik anlaşmasından  
sapma olarak nitelenmiştir. Dolayısıyla, I...’nin kampanyası ile sonuçlanan centil-  
menlik anlaşmasının kaynağını İŞBANKASI ve diğer bankaların SMS ile refinans-  
man talebi göndermelerinin ardından oluşan rekabet ortamından kaçınma isteği  
oluşturmaktadır.

**Konut Refinansmanı Konusunda SMS Göndermemeye İlişkin Olarak Taraflar  
Arasında Yapıldığı İddia Edilen Anlaşmanın Bittiğinin Belirtilildiği 06.10.2009  
Tarihinden Beş Ay Evvel Banka Tarafından Yapılan Araştırma, Hazırlık ve  
Lansman Çalışmalarını Göz Ardı Ettiği, İhlal Olduğu İddia Edilen Dönemde,  
Bankanın Kapsamlı Stratejisini Çoktan Oluşturmuş ve Uygulamaya Koymuş  
Olduğunun Dikkate Alınmadığı Savunması**

- (507) Bankanın refinansman kampanyasına ve bunun duyurulma şekline ilişkin olarak kapsamlı ve detaylı çalışmalar yapması bir centilmenlik anlaşmasının oluşmasına engel değildir. Zira 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi bakımından önemli olan rekabeti sınırlayıcı uzlaşmanın kurulmasıdır. Anılan belgelerden de bankalar arasında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın oluşturulduğu anlaşılmaktadır. I...’nin SMS ile bilgilendirme yapılmaması kararına uymamış olması veya bu konu hakkında çok önceden yaptığı çalışmaların bulunması, anlaşmanın ihlal niteliğini değiştirmemektedir.

**9 Numaralı Belgenin Fiyatlama Politikası ile Hiçbir İlgisi Bulunmadığından Yal-  
nızca Bu Belgeye Dayanılarak I...’nin Uzlaşmaya Taraf Kabul Edilemeyeceği  
Savunması**

- (508) Soruşturmanın konusunu Türkiye’de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası oluşturmaktadır. Bilindiği üzere refinansman; bankaların sundukları kredi hizmeti türlerinden birini oluşturmakta olup refinansmana ilişkin kampanyalar bankalar arasındaki kredi faizlerine ilişkin fiyat rekabetine önemli ölçüde etki eden bir pazarlama stratejisidir. Belirtilen niteliği gereği teşebbüslerin refinansman kampanyalarını duyurmamak konusunda yaptıkları bir mutabakat, söz konusu hizmete ilişkin fiyatlama politikasına etki edecek niteliktedir. Dolayısıyla belgede belirtilen centilmenlik anlaşmasının da uzlaşmanın ortak planı ile ilişkili olduğuna karar verilmiştir.

**Belgede 11’de Maddi Hataların Bulunduğu, I...’den Alındığı İddia Edilen Bil-  
ginin Doğruluğunun Kontrol Edilmediği, Böyle Bir Bilginin Doğrudan I...’den  
Alındığı Hakkında Hiçbir Kanıt Bulunmadığı Savunması**

- (509) I... tarafından sunulan bilgilere ilişkin öncelikle belirtilmesi gereken husus, TCMB’ye yapılan bildirim tarihinin uygulanan faiz oranında yapılan değişiklik tarihi bakımından gösterge niteliği taşımadığıdır. Zira soruşturma kapsamında bankalardan gelen veriler incelendiğinde, mevduat bakımından uygulanan faiz oranlarındaki fiyat değişim tarihleri ile TCMB bildirim tarihlerinin paralellik arz etmediği, öyle ki kimi hallerde birkaç ay ve hatta birkaç yıl süreyle TCMB’ye herhangi bir bildirim yapılmadığı görülmüştür. Uygulanan faiz oranlarının 19.07.2010 tarihinde değiştiği iddiasına dayanak

olarak sunulan evrak ise söz konusu bildirim hangi tarihte kime gönderildiği ve hangi kanaldan duyurulduğu hususunda herhangi bir bilgi içermemektedir.

- (510) Belgede yer alan bilgilerin kaynağına ilişkin olarak, soruşturma kapsamında yapılan detaylı incelemeler neticesinde, bankaların henüz uygulamaya koymadıkları fiyat değişikliği bilgilerinin rakip teşebbüslerin genel müdürlükleri dışında bir kaynaktan elde edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla İ...’nin faiz oranı değişikliğinin rakibine bildirdiği tarihte değil yaklaşık 18 gün sonra gerçekleştiği iddiası bir an için kabul edilse dahi, belirtilen durum yapılan görüşmenin ihlal niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Zira 12 banka arasında fiyat tespiti amacıyla gerçekleştirildiği somut delillerle ortaya konulan uzlaşmanın unsuru olarak, söz konusu görüşme bakımından önem arz eden husus, bankaların rakipleriyle geleceğe yönelik fiyat stratejileri hakkında bilgi paylaşımlarında bulunmalarıdır. Bu itibarla savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**Belge Tarihi Olan 30.06.2010 Tarihi Gibi Dönem Sonlarında Mevduat Faiz Oranlarında “Bilanço Hareketi” Olarak Bilinen Yükselmenin Yaşandığı, Söz Konusu Belgeyi Hazırlayan Kişinin de 30 Haziran - 1 Temmuz Döneminde Bilanço Etkisi ile Normalde Faizler Yüksелеcek İken, Piyasadaki Normal Trendin Düşüş Yönünde Olması Sebebi ile Pazar Hakkında Araştırma Yapma Gereği Duyduğu ve Ulaşabildiği Tüm Bankalardan Bilgi Toplamaya Çalıştığı Savunması**

- (511) Teşebbüslerin piyasadaki paralel davranışlarına yönelik ileri sürülen ekonomik ve rasyonel gerekçeler ancak rekabeti sınırlayıcı amaçla gerçekleştirilen iletişimlere yönelik herhangi bir belgenin mevcut olmadığı hallerde geçerli kabul edilmektedir. Oysaki mevcut soruşturmada olduğu gibi teşebbüslerin fiyat tespiti amacıyla ulaştıkları yönünde iletişim delillerinin varlığı durumunda söz konusu açıklamaların kabul edilemeyeceği açıktır.

#### J.5.8. İ... BANKASI

**Belge 1’de İlgili Bankaya İlişkin İsnat Bulunmaması Sebebiyle Belgenin Banka Aleyhine Delil Olarak Kullanılmayacağı Savunması**

- (512) Defaatle belirtildiği üzere soruşturmaya esas teşkil eden delillerin her birinin ihlalin tüm unsurlarını içermesi gerekmediği gibi, belgelerin tamamında her bir teşebbüs hakkında ihlal iradesini gösteren bir bilgi yahut beyanın yer alması da gerekmemektedir. Belirtilen hususlar ışığında, İ... BANKASI’nın ihlale taraf olduğu sonucuna tek başına 1 numaralı Belge ile değil, rakipleri ile geleceğe yönelik fiyat tespiti konusunda iletişim halinde olduğunu somut olarak ortaya koyan diğer deliller neticesinde ulaşılmıştır.

**2 Numaralı Belgede Bankanın Taraf Olma İradesini Gösteren Herhangi Bir Beyanı Olmadığı, Fiyat Analizlerinin de Bu Durumu Ortaya Koyduğu, Buna Rağmen Yalnızca “Piyasa Yapıcı Büyük Bankalar” İfadesinden Hareketle Bankanın Kartele Taraf Olduğu Değerlendirmesi Yapılmasının Hak ve Adalete Uygun Olmadığı Savunması**

- (513) Söz konusu belge değerlendirilirken bizatihi belgede yer alan ifadeler esas alınmıştır. Ayrıca soruşturma kapsamında yapılan incelemelerde, İ... BANKASI’nın piyasa

yapıcı diğer büyük bankalar ile paralel hareket ederek Eylül ayının dördüncü haftası itibarıyla mevduat fiyatlamasına yönelik olarak ani bir davranış değişikliğine gitmek suretiyle %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulamayı önemli ölçüde azalttığı ve Ekim ayı itibarıyla tamamen sonlandırdığı tespit edilmiştir. Bu tespit, uzlaşmaya taraf olan diğer bir teşebbüste bulunmuş olan Belge 2'de yer alan ifadelerle birlikte değerlendirildiğinde, İ... BANKASI'nın da uzlaşmaya taraf olduğu ve yapılan anlaşmayı uygulamaya koyduğu sonucuna ulaşılmıştır.

**Belge 2'de; % 18,75 ve Üzeri Fiyatlamalarda 03.09.2007 - 28.09.2007 Tarihleri Arasında Adetsel Azalış Olsa Bile Hacimsel Azalışın Söz Konusu Olmadığı, Eğer Bir Anlaşma Yapılmış Olsaydı %18,75 ve Üzerinden Fiyatlanınan Bakiye Miktarında Düşüş Olması Gerekeceği İddiası**

- (514) Belge bazında yapılan değerlendirmelerde ayrıntılı olarak açıklandığı ve ilgili tablolarda yer verildiği üzere, incelenen dönemin ilk üç haftasında istikrarlı olarak (91 gün ve altı vadelerde toplam olarak sırasıyla 545 adet, 376 adet, 131 adet) %18,75 ve üzerinde faiz oranlarıyla mevduat kabul eden İ... BANKASI, Belge 2'de varlığından açıkça bahsedilen centilmenlik anlaşmasının uygulanmaya başlandığı anlaşılan Eylülün dördüncü haftasında %18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladığı mevduat sayısını 50'ye düşürmüş ve 1 Ekim itibarıyla da tamamen kesmiştir.
- (515) Bu açıklama çerçevesinde İ... BANKASI'nın %18,75 ve üzerinden fiyatlanan mevduat hacminde bir azalış olmadığı yönündeki savunmasının, yalnızca 24-28.09.2007 haftası bakımından bir anlam ifade edebileceği, ancak belirtilen oranda faiz uygulamasının bu tarihten sonra tamamen kesilmesi nedeniyle sözü edilen savunmanın, anlaşmaya taraf olunmadığını ispata elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır.

**Belge 2'ye İlişkin Olarak; 03.09 - 28.09.2007 Tarihleri Arasında 31 Gün ve Altında %18,75'ten Fiyatlanınan Mevduat Bakiyesinin (.....) ve 32-91 Gün Arasındaki Mevduat Bakiyesinin (.....) TL Olduğu ve Bu Durumun İddia Edildiği Üzere Likidite İhtiyacı ve Özel Müşteriler ile Açıklanamayacak Kadar Büyük Olduğu Savınması**

- (516) Söz konusu savunma karşısında, soruşturma kapsamında yapılan değerlendirmelerin ilgili tarafça kısmen yanlış anlaşıldığı anlaşılmıştır. Zira belirtilen değerlendirmelerde, istisnai olarak likidite ihtiyacı ya da özel müşterilerin talebi gibi nedenlerle bankaların %18,75 ve üzerinde faiz oranları uygulamak zorunda kaldığı tespiti anlaşma dönemindeki davranışlara yönelik olarak yapılmıştır. Nitekim belgeye ilişkin değerlendirmeler incelendiğinde anlaşma içerisinde olduğu iddiasında bulunulan bazı bankaların Belge 2'de sözü edilen centilmenlik anlaşmasının uygulandığı dönemde de arızı olarak anlaşma ile belirlenen faiz oranı üst limitinin üzerinde faiz oranları uyguladığı görülecektir. Oysa İ... BANKASI açısından Belge 2'nin ilgili olduğu dönem bakımından böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü İ... BANKASI anlaşmanın uygulanmaya başlandığının anlaşıldığı 24-29 Eylül haftasında %18,75 ve üzerinde faiz oranı verdiği mevduat sayısını aniden ve önemli ölçüde azaltmış ve 1 Ekim itibarıyla da %18,75 ve üzerinde faiz ile mevduat kabul etmeyi tamamıyla sona erdirmiştir.
- (517) Dolayısıyla belirtilen savunmanın, belgeye ilişkin değerlendirmelerin farklı algılan-

masından kaynaklandığı ve Belge 2'ye yönelik olarak sunulan iddiaların özüne ilişkin olmadığı düşünülmektedir.

**Belge 3'te Bahsi Geçen Kahvaltıya İ... BANKASI GM'sinin Katılmadığı, "Kalbinin Kendileri ile Birlikte Olacağı" İfadelerinden Hareketle İhlal Değerlendirmesi Yapılamayacağı, Bu İfadenin Üçüncü Kişi Tarafından Belirtildiği Bu Sebep İ... BANKASI'nın Taraf Olma İradesini Ortaya Koyamayacağı; Toplantıya Başka Bir Müdür veya Müdür Yardımcısı Gönderilmediği, Katılım Sağlanmadığı Gibi Kahvaltı Gündeminden Haberdar Olma Yönünde de Bir Girişimde Bulunulmadığı ve Piyasadaki Davranışların da Değiştirilmediği Savunması**

- (518) Savunmada ileri sürülen iddialara ilişkin öncelikle vurgulanması gereken husus; "Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Esaslar" başlığı altında belirtildiği üzere, Rekabet Kurumu tarafından hakkında soruşturma yürütülen her bir teşebbüsten delil elde edilmesi zorunluluğu bulunmadığıdır. Nitekim bir belgenin uzlaşmaya taraf olan teşebbüslerden herhangi birinde yapılan incelemelerde elde edilmiş olması, teşebbüslerin tamamı aleyhine delil olarak kullanılabilmesi için yeterli görülmektedir. Dolayısıyla belgeyi oluşturan teşebbüs uzlaşmanın tarafı ise, söz konusu belgenin üçüncü kişilerden elde edilmiş bir belge olduğu ve bu sebeple delil niteliği taşımadığı iddia edilemeyecektir. Öte yandan, İ... BANKASI'nın uzlaşmaya taraf olduğu tespiti yalnızca Belge 3'te yer alan ifadeye dayanmamaktadır. Zira genel müdürler arasında yapılan toplantıdan üç gün sonra, uzlaşmanın uygulamaya konulması amacıyla G... BANKASI'nın teklifi üzerine centilmenlik anlaşması yapıldığı ve anlaşmanın detayları hakkında bilgi içeren Belge 4'te, "İ...Bankası da dahilmiş" ifadesi açıkça yer almaktadır. İ... BANKASI'nın mevduat fiyatlarına ilişkin davranışlarını fiilen değiştirmemesi de bu çerçevede ihlale taraf olduğu değerlendirilmesini etkilememektedir. Ayrıca yapılan uzlaşmanın belirtilen banka üzerindeki rekabet baskısını ortadan kaldırdığı aşikârdır. Benzer şekilde 2, 6, 9, 22 ve 23 numaralı belgelerin de İ... BANKASI'nın uzlaşmaya taraf olduğunu ortaya koyduğu ilgili başlıklar altında ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

**Belge 6'daki "Rekabet" İfadesinden Hareketle Bankanın İhlale Taraf Kabul Edilmesinin Hakkaniyete Uygun Olmadığı, Zira Teşebbüsün Pazardaki Lider Konumu Sebebiyle Diğer Bankalar Tarafından Rakip Olarak Değerlendirilmesinin Her Zaman Mümkün Olduğu Savunması**

- (519) Söz konusu belgedeki "rekabet" ifadesi değerlendirilirken, Belge 6'nın elde edildiği banka olan G... BANKASI'de bulunan diğer belgeler incelenmiş ve sözü edilen bankanın "rekabet" kavramı içerisine hangi bankaları değerlendirdiği araştırılmıştır. Bu kapsamda G... BANKASI'de yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bir diğer belge esas alınmış ve belirtilen belgede "rekabet" kelimesi altında sıralanan bankalar 6 numaralı belgede ifade edilen mutabakattan sorumlu tutulmuştur. İşaret edilen ilave delile ek olarak, bahsi geçen bankaların incelenen tarih aralığında ilan edilen faiz oranlarında artış gerçekleştirdikleri de fiyat analizleriyle ortaya konmuştur. Dolayısıyla belge ile ilgili iddialar ve dayanaklar değerlendirme bölümünde açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, 1, 2, 3, ve 4 numaralı belgelerden hareketle İ... BANKASI dahil olmak üzere soruşturmaya taraf olan bankalar arasında bankacılık hizmetlerinin tamamına yönelik fiyat tespitini amaçlayan bir uzlaşmanın mevcut olduğunun somut olarak görüldüğü de dikkate alındığında, belirtilen ifadenin İ...Bankası'nı kapsamadığı yönündeki iddianın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.



**2008 Yılı Ekonomik Krizi Sebebiyle Bankaların Maliyetlerinin Arttığı ve Ekim 2008'de Kredi Fiyatlamalarında Kademeli Artışa Gittikleri, Fiyat Artışının Ekonomik Gerekçelerden Kaynaklandığı Savunması.**

- (520) Oligopolistik bağımlılığa ilişkin savunmalara cevaben belirtildiği üzere, teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı nitelikte çok sayıda iletişimin kurulduğunun ve bu iletişim vasıtasıyla teşebbüslerin fiyat tespiti amaçlı bir uzlaşma içerisinde olduklarının ispat edildiği bir dosyada, fiyat paralelliğinin ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandığı iddiası muT...er görülmemektedir. Bununla birlikte soruşturma kapsamında incelenen tarihlerde sektörün içinde bulunduğu koşullar, idari para cezasının takdirinde dikkate alınmıştır.

**Belge 9'un Bankayla İlgili Hiçbir İbare İçermediği Halde Varsayıma Dayalı Olarak Banka Aleyhine Delil Olarak Kullanıldığı Savunması**

- (521) Anılan belgenin lafzından, öncelikle İ...Bankası'nın SMS yöntemi ile refinsman bilgilendirmesi yaptığı, diğer bankaların da bu yöntemi kullanmasının ardından bankalar arasında centilmenlik kararı alındığı ve böylelikle SMS ile refinsman bilgilendirmesi yapılmasının sonlandırıldığı somut olarak anlaşılmaktadır. Belgede yer alan, F...BANK çalışanına ait "Biz de ilk günden tüm data ve SMS mesajını hazırladık. Ancak (...) diğer bankaların da mutabakatı ile uygulamadık" ifadesi ile teşebbüslerin konuya ilişkin uzlaşmış oldukları da açıkça görülmektedir. Dolayısıyla, belgedeki ifadeler ile pazardaki uygulamalar arasında bir çelişki olmadığı gibi, anılan belgedeki ifadelerin de uzlaşmayı açıkça ortaya koyduğu sonucuna ulaşılmıştır.

**Banka Tarafından 3.09.2009 - 30.10.2009, 29.03.-29.04.2010 Ve 27.07.2010 -27.08.2010 Tarihleri Arasında Refinsman Kampanyaları Yapıldığı, Belgedeki İfadede De Kampanyayı İlk Başlatan Bankanın İ... BANKASI Olduğunun Belirtildiği, Bu Sebeple Belgenin Anlaşmanın Varlığını İspatlayamadığı Savunması**

- (522) Belge kapsamında SMS yönetimi ile duyuru yapılmasına ilk olarak İ... BANKASI'nın başladığı belirtilmekle birlikte, sonrasında diğer bankaların da aynı yöntemi uygulaması üzerine, bahsi geçen bankalar arasında kampanya duyurusu yapılmaması yönünde karar alınarak pazarlama stratejilerini ortak bir şekilde belirleyecek şekilde bir centilmenlik anlaşması yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, kampanyayı ilk başlatan bankanın İ... BANKASI olması uzlaşmanın varlığına ilişkin değerlendirmeleri değiştirmemektedir. Nitekim soruşturma kapsamında yapılan incelemelerde, Mortgage Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından ilk refinsman kampanya duyurusunun, belgede de ifade edildiği üzere, İ...Bankası tarafından 03.09.2009 tarihinde yapıldığı, yine belgedeki ifadelere uygun olarak benzer bir duyurunun A...BANK tarafından 17.09.2009 tarihinde yapıldığı, belgenin oluşturulma tarihine yakın bir tarihte (06.10.2009) İ...'nin de duyurulara başladığı tespit edilmiştir. Görüldüğü üzere teşebbüslerin uygulamalarına ilişkin tespitler, belgede anlatılan hususlar ile birebir örtüşmektedir. Bu çerçevede İ... BANKASI'nın refinsman duyurularına başlaması sonrası, F...BANK'ın deyişiyle "kendi kendilerini baltalamak istemeyen" bankaların kampanya duyurusu yapmama hususunda uzlaştıkları ve 17.09.2009 ile 06.10.2009 tarihleri arasında belirli bir süre bu uzlaşmayı uyguladıkları görülmektedir.

**Belge 10'a İlişkin Olarak İ... BANKASI'nın 08 - 10.06.2010 Tarihinde veya Hâlihazırda Kredi Kartı Gecikme Bildirimi Ücreti Adı Altında Herhangi Bir Ücret Almadığı Savunması**



- (523) Soruşturmada ele alınan delillerin 12 banka arasında rekabeti sınırlayıcı nitelikte bir uzlaşmanın gerçekleştirildiğini ortaya koyduğu hususu tespit edilirken, belgeler bütün olarak değerlendirilerek uzlaşmanın ortak planı ve her bir teşebbüsün uzlaşmaya taraf olup olmadığı hususları ortaya konulmuştur. İ... BANKASI'na yönelik Belge 10'da herhangi bir isnatta bulunulmamış olmakla birlikte, teşebbüs hakkında elde edilen diğer belgeler adı geçen bankanın rakipleri ile fiyat tespiti konusunda iletişim ve mutabakatlar kurduğunu göstermektedir.

**Belge 11'de Bankanın Anlaşmaya Taraf Olmaya Yönelik İrade Beyanının Yer Almadığı Savunması**

- (524) Rekabet hukukunda belgelerin iddia konusu eylemleri ispata elverişli olup olmadığı incelenirken deliller bütün olarak değerlendirilmekte, söz konusu yaklaşımın sonucu olarak her bir delilin ihlalin tüm unsurlarını içermesinin aranmadığı gibi, belgelerin tamamında her bir teşebbüs hakkında ihlal iradesini gösteren bir bilgi yahut beyan yer alması da gerekmemektedir. Nitekim İ... BANKASI'nın anlaşmaya taraf olma iradesinin mevcut olduğu 4 numaralı belgedeki açık ifade ile somut olarak da ortaya konulmuştur. Belge 11'de de uzlaşmanın bir unsurunu oluşturan mevduat hizmetleri bakımından uygulanacak faiz oranları hususunda, aralarında İ... BANKASI'nın da yer aldığı yedi bankanın görüşmelerde bulunduğu açıkça görülmektedir. Bu çerçevede belirtilen savunmanın kabulü mümkün görülmemiştir.

**Belge 23'ün Pazar İstihbaratından İbaret Olduğu Savunması**

- (525) Y...'nin Para ve Döviz Piyasaları Grup Direktörü tarafından kaleme alınmış olan Belge 23 kapsamındaki elektronik postada; "Ak, Z... ve İ... BANKASI şu an için yeni oranlara karar vermediklerini ifade ettiler." ve "Küçük ve orta büyüklükteki mevduat için bankalar neredeyse aynı fiyatları kullandılar fakat, G. hariç, çoğu yeni seviye hakkında karar vermediklerini ifade ettiler. Gelecek hafta yeni fiyat seviyesi hakkında iletişim halinde olacağız." ifadesi yer almaktadır. Birincil ağızdan aktarılan bu ifadelerdeki "karar vermediklerini ifade ettiler" cümlesi söz konusu görüşmenin ve bilgi paylaşımının şubelerin aranması ya da gizli müşteri gibi çeşitli yöntemlerle yapılan piyasa istihbaratından ibaret olmadığını göstermektedir. Zira şubelerin, uygulamaya yönelik olarak kendilerine talimat gelmedikçe genel müdürlük birimlerini bir faiz oranına karar verip vermedikleri hakkında bilgiye sahip olması düşünülemeyecektir. Ayrıca, ifadeden rakip bankalarla yapılan görüşmenin doğrudan Y...'nin Para ve Döviz Piyasaları Grup Direktörü tarafından gerçekleştirilmiş olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde belgenin pazar istihbaratından ibaret olduğu yönündeki savunmaya itibar etmek mümkün olamamıştır.

**J.5.9. T...**

**T...'in İsmi Sadece Bir Belgede Geçtiği, Diğer Belgelerin T...'le İlgisinin Bulunmadığı, Bu Sebep İddiaları İspatlamaya Yeterli Delilin Bulunmadığı İddiası**

- (526) "Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Esaslar" başlığı altında belirtildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen rekabet ihlallerinin ispat edilmesinde, elde edilen delillerin sayısı değil ispat gücü önem arz etmektedir. Zira kimi hallerde ihlalin bütün un-

surlarını içeren tek bir belge dahi rekabeti sınırlayıcı nitelikteki uzlaşmanın ispatında yeterli kabul edilebilmektedir. Bu çerçevede soruşturma kapsamında D...BANK'tan elde edilen 30.06.2010 tarihli ve 11 numaralı belge incelendiğinde, mevduat faiz oranlarında değişiklik yapmayı planlayan D...BANK'ın T...'in de aralarında olduğu rakiplerine ertesi gün (01.07.2010) itibarıyla faiz oranında değişiklik yapıp yapmayacaklarını sorduğu görülmektedir. Belgede yer alan ifadelerle göre T..., Pazartesi (05.07.2010) günü faiz oranını değiştireceğini bildirmiş, ayrıca net olarak oran belirtmiş ve %9,60 oranından fiyatlandırma yapacağını ifade etmiştir.

- (527) Görüldüğü üzere T... hakkında elde edilmiş olan belge sayısı görece az olmakla birlikte, söz konusu belge T...'in rakipleri ile fiyat tespitine ilişkin bir koordinasyon içinde olduğuna işaret etmektedir. Dolayısıyla T... hakkında elde edilen delillerin, yalnızca sayısı dikkate alınarak, yetersiz olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

**Soruşturma Heyeti'nin Kendi Üzerine Düşen İspat Yükümlülüğünü Yerine Getirmeyerek Uyumlu Eylem Karinesini Uygulamaya Çalıştığı, Bunun da AİHS'nin 6. Maddesini ve Anayasanın 38. ve 90. Maddelerini İhlal Edeceği İddiası**

- (528) 4054 sayılı Kanun'un 4/1. maddesi ile "rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak" olduğu hüküm altına alınmıştır. Mezkûr kanun maddesinin üçüncü fıkrası ise; "Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder" hükmü ile uyumlu eylem karinesini düzenlemektedir. Dolayısıyla uyumlu eylem karinesinde ilgili pazarın yapısı ile teşebbüslerin paralel davranışlarına dayanan iktisadi deliller esas alınmakta, belirtilen delillerin rekabetin bozulduğu piyasalar ile benzerlik taşıyan bir pazar yapısına işaret etmesinin ise uyumlu eylemin varlığına karine teşkil edeceği kabul edilmektedir. Öte yandan, ilgili kanun maddesinin birinci fıkrası kapsamında rekabete aykırı bir uzlaşmanın varlığına işaret eden delillerin sunulması halinde uyumlu eylem karinesine başvurulmasının gerekli olmayacağı açıktır.

- (529) Soruşturmada yer verilen iddialar; yapılan yerinde incelemelerde elde edilen yazılı delillere, teşebbüs yetkililerinin beyanlarına, ilgili resmi mercilerden ve kuruluşlardan elde edilen bilgilere ve fiyat analizlerine dayanmaktadır. Bahse konu bilgi ve belgelerin her biri soruşturma sürecinde ayrıntılı olarak incelenmiş, belirtilen belgelerin delil niteliği taşıyıp taşımadığı ve haiz oldukları ispat gücü her bir delil bazında tek tek değerlendirilmiş, nihayet söz konusu deliller ve yapılan iktisadi analizler bir bütün olarak değerlendirilerek ihlal iddialarına ilişkin kanaat oluşturulmuştur. Bu çerçevede mevcut soruşturmada ispat yükümlülüğünü yerine getirilmediği yahut AİHS ile Anayasa hükümlerinin ihlal edildiği iddialarının kabulü mümkün görülmemiştir.

**Belgede Karşılıklı Bir Bilgi Değişiminin Bulunmadığı, AB Mevzuatı Uyarınca Bilgi Değişiminin Rekabet İhlaline Yol Açabilmesi İçin Bilgilerin Sıklıkla ve Taraflar Arasında Karşılıklı Olarak Aktarılması Gerektiği, Bilgilerin "Stratejik" Olması Gerektiği ve Paylaşılan Bilgilerin Rakip Tarafından "Kabul Edilmesi"**

**Gerektiği, Ancak Delil Olarak Gösterilen Belgelerde Bu Unsurların Hiçbirinin Sağlanmadığı Savunması**

- (530) Soruşturma kapsamındaki teşebbüsler tarafından icra edilen eylemler salt bilgi değişiminden ibaret değildir. Nitekim soruşturmaya esas teşkil eden belgelerde açıkça görüleceği üzere teşebbüsler arasında faiz oranlarının, diğer bir ifadeyle fiyatın tespitine yönelik bir uzlaşma gerçekleştirilmiş, belirtilen uzlaşmanın kurulması ve sürdürülmesi amacıyla devamlı suretle karşılıklı bilgi akışı gerçekleştirilmiştir.
- (531) T... tarafından yapılan savunmada ayrıca, taraflar arasındaki bilgi değişiminin ihlal olarak kabul edilebilmesi için bilgilerin stratejik olması, sıklıkla ve karşılıklı olarak paylaşılması gerektiği ileri sürülmüştür. Belgelerin münferit olarak değerlendirilmesine ilişkin yer verilen açıklamalarda ayrıntılı olarak ele alındığı üzere, soruşturma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler, teşebbüsler arasında devamlı suretle fiyat ve hedef gibi rekabete duyarlı bilgilerin paylaşıldığını ortaya koymaktadır. Belirtilen hususa ek olarak, gerek AB hukukunda gerekse Rekabet Kurulu'nun Otomotiv kararında belirtildiği üzere rakipler arasında gerçekleştirilen ve tek bir teşebbüsün rekabete duyarlı bilgiler içeren tek bir beyanda bulunduğu tek bir iletişim dahi rekabet ihlali olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede taraflarca ileri sürülen iddiaların kabulü mümkün görülmemiştir.

**12 Bankanın Dahil Olduğu Tek Bir İhlalden Söz Edilebilmesi İçin Her Bir Belgenin Bu Amaca Hizmet Edecek Nitelikte Olması ve Teşebbüsün İhlalin Varlığından Haberdar Olması Yahut Bunu Öngörebilmesi Gerektiği, Bu Sebeple Bankanın Geniş Çaplı Bir Uzlaşmaya Taraf Olduğu İddiasının Kabul Edilmesinin Mümkün Olmadığı Savunması**

- (532) T... hakkında elde edilen delil incelendiğinde, bahsi geçen bankanın uzlaşmanın taraflarını oluşturan teşebbüslerle geleceğe yönelik fiyat stratejisi hususunda görüşmeler yaptığı anlaşılmaktadır. Belirtilen hususa ek olarak taraflar arasındaki uzlaşmanın ortak planı, söz konusu belgede olduğu gibi, bankalar arasında gerçekleştirilen iletişimler vasıtasıyla fiyat stratejisi ve hedef gibi rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılması yahut fiyat tespitine ilişkin centilmenlik anlaşmaları yapılması yoluyla hayata geçirilmiştir. Dolayısıyla T... hakkındaki belge, bahsi geçen uzlaşmanın uygulanması amacıyla gerçekleştirilen iletişimler kapsamında yer almaktadır.
- (533) Bununla birlikte, belgelerin niteliği ve kapsamı soruşturmaya taraf olan teşebbüslerin tamamı bakımından aynı seviyede olmayıp her bir teşebbüsün ihlalin kurulması ve sürdürülmesindeki rolünün farklılık gösterdiği tespit edilmiştir. Belirtilen durum, ceza miktarının takdirinde dikkate alınmıştır.

**Belge 11'e İlişkin Olarak, Belirtilen Tarihte T...'in Zaten %9,60 Faiz Oranı Uyguladığı, Anılan Oranın Geleceğe İlişkin Bir Bilgi Olmadığı, Dolayısıyla Anılan Bilgilerin T...'den Alınmadığı Savunması**

- (534) 11 numaralı belgenin lafzı incelendiğinde, D...BANK'ın soruşturmaya taraf olan yedi banka ile bir gün sonrası için fiyat değişikliği planlanıp planlanmadığı hususunda görüşmeler yaptığı anlaşılmaktadır. Yapılan görüşmelerde G... BANKASI, I..., F... BANK ve T...'in değişiklik yapmayı düşündüğünün öğrenildiği, hatta T...'in faiz oranı

ile ilgili net bir bilgi vererek TL'de %9,60 fiyatlayacağını bildirdiği ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere T..., rakibi D...BANK ile geleceğe yönelik fiyat stratejisi hakkında görüşmelerde bulunmakta ve uygulayacağı faiz oranı konusunda somut bir bilgi vermektedir. Belgenin taraflar arasındaki uzlaşmaya delalet edip etmediğinin değerlendirilmesi bakımından T...'in hâlihazırda %9,60 oranını uyguluyor olması değerlendirmeye etki etmemektedir. Nitekim bankanın mevcut durumda söz konusu oranı uyguluyor olması gelecekte de uygulayacağı anlamına gelmemekte, ilerleyen dönemlerde hangi fiyatın uygulanacağı hususu hâlihazırda piyasadan elde edilemeyecek stratejik bir veri olma özelliğini korumaktadır. Dolayısıyla söz konusu belge bakımından önem arz eden husus, belgede adı geçen bankaların geleceğe yönelik fiyat bilgileri hususunda görüşmüş olmalarıdır. Bu itibarla T...'den elde edildiği belirtilen bilginin gerçeği yansıtmadığı ve ihlal iddiasına delil olarak kullanılamayacağı savunmasının kabulü mümkün görülmemiştir.

**Belgede Yer Alan Bilgilerin T...'den Alınıp Alınmadığının Kontrol Edilmediği, Soruşturma Heyeti'nin 4 Numaralı Belgede Centilmenlik Anlaşmasında İ... BANKASI ve Kamu Bankaları Dahil İfadesinin Yer Almasına Rağmen İlgili Teşebbüslerin Anlaşmaya Dahil Olup Olmadığının İncelenmesi İçin Uyguladıkları Faiz Oranlarına Baktığı, Benzer İncelemenin Bu Belge Bakımından da Yapılması Gerektiği Savunması**

- (535) “ Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Esaslar” başlığı altında delillerin ispat gücü ve sınıflandırılmasına ilişkin detaylı açıklamalara yer verilmiştir.
- (536) Sözü edilen açıklamalar ışığında mevcut soruşturma incelendiğinde, elde edilen delillerin bir bölümünün bankalar arasında fiyat tespiti konusunda bir centilmenlik anlaşması yapıldığını açıkça ifade eden, bu itibarla birincil delil olarak kabul edilecek nitelikte olduğu görülmektedir. Bununla birlikte diğer deliller, tek başına aynı ispat gücüne sahip olmamakla birlikte, bir araya getirildiğinde uzlaşmanın kapsadığı hizmet türleri, tarafları ve hangi tarihlerde uygulanmasının öngörüldüğü hususunu ikna edici düzeyde ve tutarlı bir şekilde ortaya koymaktadır.
- (537) Bu çerçevede soruşturmada fiyat analizlerine yer verilmesindeki amaç, idari para cezasının takdirinde dikkate alınmak üzere uzlaşmanın pazardaki etkisinin ortaya konulması olup söz konusu analizler ihlalin varlığının tespit edilebilmesi için sunulmamıştır. Belirtilen hususlardan hareketle irade uyuşmasının ispatının ancak uzlaşmanın uygulamaya konulduğunun gösterilmesi ile mümkün olabileceği şeklindeki bir yaklaşımın yerinde olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

**J.5.10. V...BANK**

**2 ve 4 Numaralı Belgelerin V...BANK'tan Elde Edilmediği, V...BANK'ın İsmiyle Belgelerde Zikredilmediği, V...BANK'ın Oldukça Zorlama Çıkarımlarla İhlale Dahil Edildiği, Bu Belgelerin V...BANK Aleyhine İddialar Oluşturmak İçin Yeterli Olmadığı ve Sağlıklı Delil Olarak Nitelendirilemeyeceği Savunmasının Değerlendirilmesi**

- (538) 2 numaralı belgede yer alan “Müşterilerimize bu oranın piyasa yapıcı büyük bankalarda verildiğini söylerken centilmenlik anlaşması yapılan bankalardan birinde de

%18,75 oranının deklare edilmesi ve deftere işlenmesi müşterilerimizin bize olan güveninde sorun yaşamamıza neden olmaktadır.” ifadesi belgeye ilişkin değerlendirilmede ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, belgeye konu anlaşmanın taraflarına piyasa yapıcı büyük bankaların da dahil olduğunu açıkça göstermektedir. V...BANK’ın 2007 yılında sektör aktiflerinin %7,3’üne ulaşan aktif büyüklüğü<sup>69</sup> ile BDDK’nın büyük ölçekli banka sınıflandırmasına dahil olduğu ve söz konusu dönemde piyasa yapıcısı olarak faaliyet gösterdiği değerlendirildiğinde anlaşmanın tarafı olan bankalar arasında olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kaldı ki, Belge 2 kapsamında V...BANK’a ilişkin değerlendirme yapılırken tek başına belgelerde yer alan ifadeler esas alınmamıştır. Nitekim, söz konusu belgenin ilgili olduğu dönemde uygulanan faiz oranları incelenmiş ve bu inceleme sonucunda V...BANK’ın 2007 yılının Eylül ayının üçüncü haftası itibarıyla anlaşmanın tarafı olan diğer bankalarla birlikte %18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladığı mevduatın sayısını önemli ölçüde azalttığı tespit edilmiştir.

- (539) 4 numaralı belgede yer alan “Kamu bankaları ve İ...Bankası da dahilmiş” ifadesi karşısında ise kamu sermayeli bir mevduat bankası olan V...BANK’ın isminin belgelerde yer almadığı yönündeki savunma anlamlı bulunmamıştır. Bununla birlikte, yine söz konusu belgeye ilişkin değerlendirme yapılırken belgede doğrudan ya da dolaylı olarak zikredilen tüm bankaların ilgili dönemde uyguladıkları faiz oranları incelenmiştir. Bu inceleme sonucunda yukarıda detaylarına yer verildiği üzere incelenen dönemde V...BANK’ın centilmenlik anlaşmasının uygulanmaya başladığı tarih olan 04.07.2008 tarihinden önceki 14 işgününde toplam 88 adet mevduata %20’nin üzerinde faiz oranı vermişken, 04.07.2008 tarihinden incelenen dönemin sonuna kadar olan 41 işgününde, 16 adedi 29.08.2008 tarihinde olmak üzere<sup>70</sup>, toplam 31 adet mevduata %20’nin üzerinde faiz oranı uyguladığı tespit edilmiştir.
- (540) Uygulamaya ilişkin bu tespitler de göz önünde bulundurulduğunda savunmada yer alan, 2 ve 4 numaralı belgelerin V...BANK aleyhine iddialar oluşturmak için yeterli olmadığı ve sağlıklı delil olarak nitelendirilemeyeceği savunmasının kabulü mümkün görülmemiştir.

**Aralarında Yaklaşık 1 Yıllık Zaman Farkı Bulunan 2 ve 4 Numaralı Belgelerin Birbirine Bağlanarak Aralarında İlliyet Bağı Kurulmasının ve Bu Çerçeve 2007 Yılındaki Belgeye Dayandırılan İhlale V...BANK’ın Dahil Edilmesinin Hatalı Olduğu Savunması**

- (541) Savunmada belirtilen belgelerde yer alan mutabakatlar da dahil olmak üzere, soruşturma kapsamında tespit edilen anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin tamamı tek bir anlaşma olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeple elde edilen belgelerin tümü birbiri ile bağlantılı kabul edilmiştir. Dolayısıyla belge tarihleri arasındaki süreler ihlalin tespiti bakımından önem arz etmemektedir.

**İddia Edildiği Gibi Bankalar Arasında 2007 Yılından İtibaren Devam Eden Bir Centilmenlik Anlaşması Olması Halinde, 4 Numaralı Belgede Yer Alan “Dün G...Bankası Bizi Arayarak Aylık Vadede %20 Faiz İçin Centilmenlik Anlaşması**

69 BDDK(2007), Bankacılıkta Yapısal Gelişmeler, Sayı 2, s. 15.

70 29.08.2008 tarihinde gerçekleşen bu istisnai durum göz önünde bulundurulmadığı takdirde centilmenlik anlaşmasının başladığı gün de dahil olmak üzere 40 iş günü boyunca V...BANK’ın %20’nin üzerinde faiz oranı uyguladığı mevduat sayısı 15 ile sınırlı kalmaktadır.

**Teklifinde Bulunmuştu.” İfadesinden Yola Çıkararak Böyle Bir Teklifte Bulunulmasının Anlamsız Olduğu Savunması**

- (542) Soruşturma kapsamında tespit edilen mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine ilişkin ihlal tek bir çerçeve anlaşma kapsamında gerçekleştirilen ve çerçeve anlaşmanın unsurlarını oluşturan birden fazla mutabakatı içermektedir. Dolayısıyla savunmada belirtilen centilmenlik anlaşması teklifi yeni bir ihlal olmayıp bu uzlaşmanın bir parçası niteliğindedir. Bu sebeple yapılan savunmanın yerinde olmadığına karar verilmiştir.

**4 Numaralı Belgede Yer Alan “Genel Müdürler Düzeyinde Anlaşma Olduğunun Teyit Edilmesinin Ardından” İfadesine Rağmen Genel Müdür Sıfatıyla Anlaşmaya Dahil Olan (.....)’a Anlaşmaya Kamu Bankalarının ve İ... BANKASI’nın da Dahil Olduğu Bilgisinin Verilmesinin Anlamsız Olduğu Savunmasının Değerlendirilmesi**

- (543) Belge 4’ün lafzı incelendiğinde görüleceği üzere, belge kapsamına dahil olan ilk e-posta, (.....) tarafından GM (.....)’a hitaben ve Hazine Yönetim Başkanı (.....) ile Para ve Döviz Piyasaları Grubu Başkanı (.....)’ye bilgi olarak gönderilmiştir. (.....) tarafından gönderilen bu e-posta ile söz konusu kişilere Y...’nin ve anlaşma içinde olunan rakip bankaların YTL mevduat fiyatlaması hakkında bilgi sunulmuş ve ardından İ...Bankası’nın ve kamu sermayeli bankaların anlaşmaya dahil olmaması durumunda Y... bakımından geçerli olabilecek alternatif senaryolara ilişkin öngörülerde bulunulmuştur. (.....)’ın bu e-postasına karşılık olarak (.....) tarafından gönderilen e-posta ile de İ... BANKASI’nın ve kamu sermayeli bankaların centilmenlik anlaşmasına dahil olduğu bilgisi netleştirilmiştir. Bir başka deyişle, İ... BANKASI’nın ve kamu sermayeli bankaların anlaşmaya dahil olduğu bilgisi, esasen GM (.....)’a değil, (.....)’ın (.....)’a gönderdiği ve (.....) ile (.....)’ye bilgi verdiği e-postanın karşılığında (.....)’a iletilmiştir. Bu cevabi e-postada gönderilen kişiler kısmında (.....)’ın da yer alması kullanılan bilgisayar programının özelliğinden kaynaklanmaktadır. Zira bu programda gelen bir e-posta, bu e-postanın kendisine bilgi olarak gönderilmiş olduğu kişilerden biri tarafından “Tümünü Yanıtla” seçeneği kullanılarak yanıtlandığında, yanıtlanacak e-postanın asıl gönderildiği kişi de bu e-postayı gönderen kişi ile birlikte “Kime” kısmında yer almakta, yanıtlanacak e-postanın bilgi olarak gönderildiği diğer kişiler ise yine cevabi e-postanın “Bilgi” kısmında kalmaktadır. Bu çerçevede anlaşmaya İ... BANKASI’nın ve kamu sermayeli bankaların da dahil olduğu bilgisinin (.....)’a verilmiş olduğu yönündeki algılamanın doğru olmadığı görülmektedir. Üstelik belgede (.....)’nın bu bilgiyi kimden edindiği yönünde bir bilgi olmaması karşısında, bilginin doğrudan (.....) tarafından (.....)’na iletilmiş olması da mümkündür. Bu açıklamalar karşısında, belgenin içeriğine ilişkin savunmanın yerinde olmadığına karar verilmiştir.

**2 Numaralı Belgenin Centilmenlik Anlaşmasına Taraf Olan Bankalarla Piyasa Yapıcı Büyük Bankaların Aynı Anlaşma İçinde Olmadığının Göstergesi Olduğu, Zira Piyasa Yapıcı Büyük Bankaların Centilmenlik Anlaşmasına Dahil Olması Halinde 4 Numaralı Belgede Bu Bankaların İsimlerinin Ayrıca Zikredilmesinin Anlamsız Olduğu Savunması**

- (544) Belge bazındaki değerlendirmeler kapsamında 2 ve 4 numaralı deliller detaylı olarak

incelenmiştir. Bu çerçevede, savunmada iddia edildiğinin aksine, 2 numaralı belge piyasa yapıcı büyük bankaların taraf olduğu bir centilmenlik anlaşmasının açık delili olarak değerlendirilmiştir. Zira belgede yer alan “Müşterilerimize bu oranın piyasa yapıcı büyük bankalarda verilmediğini söylerken centilmenlik anlaşması yapılan bankalardan birinde de %18,75 oranının deklare edilmesi ve deftere işletilmesi müşterilerimizin bize olan güveninde sorun yaşamamıza neden olmaktadır.” ifadesi, Y...’nin “piyasa yapıcı büyük banka” konumundaki rakiplerinin kamuya açık olmayan fiyat bilgisine sahip olduğunu ve müşterileri ile görüşmelerinde müşterilerine sözü edilen oranın bu bankalarda da verilmediği yönündeki kesin bilgisini ilettiğini göstermektedir. Bahsedilen faiz oranlarının ilan edilen faiz oranları olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, bu durumun ancak belirtilen bankalar arasında yapılan rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma ile mümkün olabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Kaldı ki, anılan bankaların söz konusu dönemdeki mevduat faizlerine yönelik uygulamalarına ilişkin tespitler de böyle bir anlaşmanın varlığını teyit eder niteliktedir.

**V...BANK, Z... Ve H...BANK’ın 4054 Sayılı Kanun’un 3. Maddesinde Yer Alan “Teşebbüs” Tanımı Çerçevesinde Tek Teşebbüs Niteliğinde Olduğu ve Tüzel Kişilikleri Farklı Olsa dahi Devletin (Kamunun) Kontrolünde Olan ve Aynı Sermaye Unsuru (Kamu) Tarafından Kontrol Edilen Şirketler Oldukları, Bu Sebep- le Bahsi Geçen Belgelerin 4054 Sayılı Kanun’un 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirilemeyeceği Savunması**

- (545) Savunmada işaret edilen husus, “Kamu Mevduatı ile İlgili Belgelere İlişkin Değerlendirmeler” başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

**Kamu Mevduatının Değerlendirilmesinin Kamu Haznedarlığı Genel T...liği Uyarınca Özel Bankalara Kapatılmış Olduğu, Bu Sebep- le Söz Konusu Alanda 4054 Sayılı Kanun Kapsamında Bir Rekabetten Söz Edilmesinin Mümkün Olmadığı Savunması**

- (546) Belirtilen savunma H...BANK’ın savunmalarına ilişkin değerlendirmeler kapsamında yanıtlanmıştır.

**Devletin İsteddiği Takdirde Z..., H...BANK ve V...BANK’ı Tek Tüzel Kişilik Altında Toplayabileceği, Geçmişte 15.11.2000 Tarih ve 4603 Sayılı Kanunla Z... Ve H... BANK’ın 4 Yıl Tek Bir Yönetim Kurulu Tarafından Yönetildiği, Kamu Bankalarının Yönetim Kurulu Üyelikleri Arasında Geçişler Olduğu, Bu İtibarla Bahsi Geçen Üç Bankanın Tek Teşebbüs Oldukları Savunmasının Değerlendirilmesi**

- (547) Belirtilen hususlar “Kamu Sermayeli Bankaların Teşebbüs Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler” başlığı altında ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.

**Bankanın Sadece Mevduat Hizmetleri Konusundaki Belgelerle İlişkilendirildiği Halde Diğer 11 Bankayla Birlikte Mevduat, Kredi ve Kredi Kartı Hizmetleri Pazarında Gerçekleşen Fiyat Tespiti Uzlaşmasına Dahil Olduğu Yönündeki İfade- nin Sehven Kullanılmış Olabileceği, Zira Bankayla İlgili İhlal Süresinin Krediyeye İlişkin Birinci Belgeden Değil 27.09.2007 Tarihinden Başlatıldığı Fakat İhlalin Süresinin Bir Yıldan Uzun Beş Yıldan Kısa Olduğunun Belirtilendiği, Buna Karşın Banka ile İlgili Delillerin Kapsadığı Sürenin Bir Yıldan Kısa Olduğu Savunması**



- (548) Soruşturma tarafları hakkında ceza hesaplaması yapılırken, Rekabet Kurulu'nun yerleşik içtihadı dikkate alınarak, tarafın ihlale katılımını ortaya koyan belge tarihleri esas alınmaktadır. Bu çerçevede V...BANK hakkında elde edilen belgelerin 27.09.2007- 13.07.2011 tarihleri arasındaki yazışmaları içermesi sebebiyle belirtilen teşebbüs bakımından- ihlalin süresinin bir yıldan uzun beş yıldan kısa olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

**Belge 2'de, "Piyasa Yapıcı Büyük Bankalar" ve "Y...'nin Centilmenlik Anlaşması Yaptığı Bankalar" Olmak Üzere İki Farklı Banka Grubundan Söz Edildiği, Ancak Soruşturma Raporunda Delilin Hatalı Yorumlanarak Sadece Piyasa Yapıcı Büyük Banka Olması Sebebiyle İlgili Bankanın Centilmenlik Anlaşmasına Taraf Kabul Edildiği Savunması**

- (549) Belirtilen savunma H...BANK'ın savunmalarına ilişkin değerlendirmeler kapsamında yanıtlanmıştır.

**Belge 2'de Yer Alan "Bu Oranın Piyasa Yapıcı Büyük Bankalarda Verilmediğini Söylerken" İfadesinin Y... Tarafından Müşterisini İkna Etmek İçin Pazarlama Amaçlı Kullanılmış Olabileceği, Sektöre Yönelik Yasal Düzenlemeler Sebebiyle Bankaların Belirli Bilgileri Açıklamakla Yükümlü Olduğu, Ayrıca Bir Başka Bankadan Gelen Yeni Müşteri ya da Başka Bankaya Mevduatını Taşıyan Mevcut Müşteri Kanalıyla da Söz Konusu Oranların Öğrenilebileceği, Dolayısıyla Diğer Bankaların Bilgilerine Piyasadan Kolaylıkla Ulaşılabildiği Savunması**

- (550) Yukarıda da belirtildiği üzere, bankacılık piyasasında müşteriler vasıtasıyla sağlanan bir şeffaflık bulunmaktadır. Mevduatını en yüksek faiz oranından değerlendirmek isteyen müşteri birden fazla bankadan teklif almakta ve pazarlık sürecinde bir bankadan aldığı teklifleri diğer bankalara ileT...ilmektedir. Ancak, bankaların rakip teşebbüslere yönelik olarak belirtilen şekilde edindiği bilgiler bankaların geçmiş fiyatlama davranışlarına ilişkin olup rekabeti sınırlayıcı bir uzlaşmanın mevcut olmadığı bir piyasada bankaların geleceğe ilişkin fiyatlama davranışlarına dair bilgi edinilmesi mümkün değildir. Zira her banka TCMB'ye bildirmiş olduğu azami faiz oranını aşmamak üzere, banka içi faktörleri ve müşterinin konumunu değerlendirmek suretiyle müşteri özelinde daha önce uygulamadığı düzeyde bir faiz oranı uygulayabilecektir.

- (551) İşbu savunmaya konu belge özelinde değerlendirme yapıldığında da, belgeden varlığı açıkça anlaşılan bir centilmenlik anlaşması söz konusu iken, "bu oranın piyasa yapıcı büyük bankalarda verilmediği" ifadesinin bankaların geçmiş davranışlarını ifade ettiği savunmasının kabulü mümkün değildir.

**Belge 2 Bakımından Bankanın Söz Konusu Dönemde Diğer Bankalarla Aynı Yönde Fiyat Hareketi İçerisinde Olmasının Sebebinin Bütün Bankaların Aynı Piyasa Koşulları İçerisinde Faaliyet Göstermeleri Olduğu, Zira 2007 Döneminde Genel Olarak Faiz Oranlarının Aşağı Yönlü Hareket Ettiği ve Hatta 2005 Yılından İtibaren 31 Gün ve Altı Vadelerdeki Mevduatlar İçin Aylık Ortalama Faiz Oranının %18,30'un Üzerine Çıkmamış Olması Karşısında Böyle Bir Anlaşmanın Yapılmasının Rasyonel Olmadığı Savunması**

- (552) Bankaların uyguladıkları faiz oranları uluslararası ve ulusal finansal piyasalardaki



gelişmeler başta olmak üzere pek çok parametreye bağlı olarak belirlendiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, belirtilen gelişmelerin bankacılık sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslere benzer şekilde yansması ve bu teşebbüslerin bu gelişmelere benzer yönlü fiyat hareketleri ile tepki göstermesi son derece olağandır.

(553) Bununla birlikte, mevduat faizlerine ilişkin olarak soruşturmaya esas teşkil eden iddia, sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin belli bir dönemdeki paralel fiyat hareketlerinin ötesindedir. "Belgelere İlişkin Değerlendirmeler" başlığı altında belirtilen hususlar incelendiğinde görüleceği üzere, Belge 2 bakımından yapılan değerlendirme, teşebbüslerin belli bir dönemde aynı yönlü fiyatlandırma davranışları gösterdikleri ya da uyguladıkları tüm faiz oranlarını birlikte belirledikleri yönünde değildir. Söz konusu belgeye ilişkin tespit edilen husus, incelenen dönemde bankaların, mevduata uygulayacakları faiz oranlarının üst limitine yönelik olarak uzlaşma içinde olduklarıdır. Zira Y...de yapılan yerinde incelemede elde edilmiş olan söz konusu belge "bankalar arasında yapılmış olan bir centilmenlik anlaşması"nın varlığını açıkça ortaya koymakta, bu anlaşmanın konusunun mevduata uygulanacak faiz oranının üst limiti olduğu da aynı belgeden anlaşılmakta ve Belge 4'te yer alan ifadelerle desteklenmektedir. Başka bir deyişle banka tarafından ileri sürülen ekonomik ve rasyonel gerekçeler, rakipler arasında fiyat koordinasyonu hususunda iletişim kurulduğunu somut olarak ortaya koyan yazılı belgelerin varlığı karşısında, ihlal iddialarını bertaraf edecek nitelikte bir savunma olarak kabul edilmemiştir.

(554) Bunun yanı sıra, belgedeki ifadelerden, anlaşmanın uygulanmaya başladığı tarihin Eylül ayının dördüncü haftası olduğu kanaatine varılmış ve söz konusu kanaati teyit etmek amacıyla, piyasa yapıcı büyük bankaların 2007 yılının Eylül ve Ekim aylarındaki mevduat faizlerine ilişkin fiyatlandırma davranışları incelenmiştir. Yapılan inceleme neticesinde, gerek 31 gün ve altı vadeli gerek 32-91 gün vadeli mevduatlar bakımından anlaşmaya taraf olduğu sonucuna ulaşılan bankaların tamamının %18,75 ve üzerinde faiz oranı verdiği mevduat sayısını önemli ölçüde azalttığı tespit edilmiştir. Belge tarihiyle teşebbüslerin davranışlarında gözlenen değişikliklerin tarihinin bu denli örtüşmesinin sadece piyasadaki faizlerin genel seyrinin aşağı yönlü olmasıyla açıklanamayacağı izahtan varestedir.

Ayrıca, anlaşma iddiasının mevduat faizlerinin üst limitinin birlikte belirlenmesi ile sınırlı olması ve anlaşmaya taraf olan tüm teşebbüslerin anlaşma öncesi dönemde kayda değer sayıda (gerek 31 gün ve altı gerek 32-91 gün vadeli) mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulamış olması karşısında 2005 yılından beri aylık ortalama mevduat faiz oranının %18,30'un üstüne çıkmamış olduğu ve bu nedenle bankaların böyle bir anlaşma içine girmelerinin rasyonel olmadığı yönündeki savunmaya itibar edilmemiştir. Nitekim normal rekabet koşulları altında teşebbüslerin diğer bankalarla rekabet edecek seviyede faiz oranı uygulaması ihtimali söz konusu olabileceken, bankalar arasında yapılmış olan uzlaşma teşebbüsler üzerindeki rekabetçi baskıyı ortadan kaldırdığından, bankaların daha yüksek faiz oranı uygulama eğilimi göstermeyeceği de açıktır.

**Belge 2'ye İlişkin Olarak, V...BANK'ın Mayıs, Haziran, Ekim ve Kasım 2007'de Bazı Kredi Türlerine İlişkin Faiz İndirimi Yaptığı, Gerçekte Bir Uzlaşma İçerisinde Olsa İdi Kendisine Gelir Kaybı Yaratacak Bu Tür İndirimleri Uygulamayacağı Savunması**

(555) Soruşturma konusu eylemlerin amacı itibarıyla rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bir uzlaşma olduğu hususu, soruşturmaya dayanak oluşturan iletişim delilleri ile ortaya konulmuştur. Bu itibarla uzlaşmanın tarafı olan bankaların belirli tarihlerde faiz oranlarında indirim uygulamaları ihlalin varlığına ilişkin değerlendirilmeyi değiştirmemektedir.

**Belge 2'ye İlişkin Olarak V...BANK'ın A...BANK'tan Sonra %18,75 Üzerindeki Oranlarda En Fazla İşlem Yapan Banka Olduğu, Söz Konusu Dönemde V...BANK'ın Likidite Rasyosunun Oldukça Yüksek Olduğu, Dolayısıyla V...BANK'ın Daha Fazla Mevduat Taşımalarının Gerekli Olmadığı Savunması**

(556) Soruşturma kapsamında Belge 2 ile ilgili olarak tespit edilen husus, piyasa yapıcı büyük bankaların Eylül ayının dördüncü haftasından itibaren uygulanmak üzere mevduat faiz oranlarının üst limitini birlikte belirlemeye yönelik bir uzlaşma içerisinde olduklarıdır. Nitekim belgeye ilişkin analizler incelendiğinde de, Eylül ayının ilk üç haftasında 31-92 gün vadede

%18,75 ve üzeri faiz oranı uygulanmış olan mevduat sayısının haftalar itibarıyla sırasıyla 975 adet, 988 adet ve 782 adet olduğu, bununla birlikte anlaşmanın uygulanmaya başladığı düşünülen dördüncü haftada bu sayının 101 adede düştüğü ve Ekim ayı boyunca %18,75 ve üzeri faiz oranı uygulanan mevduat sayısının 33 ile sınırlı kaldığı görülmektedir. Dolayısıyla belirtilen tespit bakımından önem arz eden husus V...BANK'ın diğer bankalara göre konumu değil, V...BANK'ın Eylül ayının dördüncü haftası itibarıyla gerçekleştirmiş olduğu ani davranış değişikliğidir. Dolayısıyla incelenen dönemin tamamı göz önünde bulundurularak söz konusu savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**3 Numaralı Belgede Bankayla İlgili Hiçbir İfadenin Bulunmadığı Bu Sebepile Delil Teşkil Edemeyeceği Savunması**

(557) Soruşturma sürecinde Belge 3 ve Belge 4 bir arada değerlendirilmiş, hiçbir banka bakımından Belge 3'e tek başına sonuç bağlanmamıştır. Zira söz konusu belgelerin birlikte değerlendirilmesi neticesinde A...BANK, Y... ve G... BANKASI öncülüğünde faiz oranlarının birlikte belirlenmesi hususunda bir uzlaşma yapıldığı, uzlaşmanın uygulamaya konulması amacıyla G... BANKASI'nin teklifi üzerine mevduat hizmetlerinde aylık vadede maksimum %20 oranında faiz uygulanması konusunda centilmenlik anlaşması yapıldığı ve uzlaşmaya kamu sermayeli bankalar ile İ... BANKASI'nin de dahil olduğu somut olarak görülmektedir. Bu itibarla belirtilen savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**4 Numaralı Belgede Bankanın Adının Geçmediği, Kamu Bankaları İfadesinin Detayı ve Açıklamasının Belgede Yer Almadığı, Bunun Piyasadan Alınan Bir Dedikodu Dahi Olabileceği Savunması**

(558) "Kamu bankaları" ifadesinin detay ve izah gerektirmeyecek kadar açık bir tanımlama olduğu görülmektedir. Zira Türkiye'de faaliyet gösteren üç adet kamu sermayeli mevduat bankasının var olduğu, dolayısıyla belirtilen ifade ile V...BANK, Z... ve H... BANK'ın kastedilmiş olacağı açık olduğu, bu çerçevede V...BANK'ın da bu kapsamda yer aldığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca, Belge 4 incelendiğinde görüleceği üzere belgeyi kaleme alan Y... Hazine Yönetim Başkanı tarafından

kamu sermayeli bankaların uzlaşmaya dahil olup olmadığına bilinmediği, bunun ifade edilmesi üzerine de konunun araştırılıp ilgili kişiye “*kamu bankaları da dahilmiş*” şeklinde net bir dönüş yapıldığı görülmektedir. Bu çerçevede ifadenin bir dedikodudan ibaret olamayacağı anlaşılmıştır. Kaldı ki mevduat faizlerinin düşürülmesine yönelik bir mutabakatın genel müdürler düzeyinde varlığı da düşünüldüğünde pek tabii ki söz konusu bilginin Y... Genel Müdürü’nden öğrenilmiş olması da ihtimal dahilindedir. Her iki ihtimal bakımından da belgede V...BANK’ın adının geçmediği ve kamu bankalarının anlaşmaya dahil olduğu yönündeki bilginin dedikodudan ibaret olduğu yönündeki savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

#### **Belge 4’e İlişkin Değerlendirmelerin Çelişkili Olduğu Savunması**

- (559) Bahse konu savunmada, G... BANKASI, Y..., A...BANK, kamu bankaları ve İŞ BANKASı arasında bir uzlaşma olduğunun belirtildiği ancak değerlendirmenin devamında “*bankaların %20 üzerinde faiz oranı uygulamaya son verdiklerini ifade etmek güçtür*” ifadesinin kullanıldığı ve bazı teşebbüslerin bir ay sonra uzlaşmaya uymaya başladığının belirtildiği, bu durumun çelişki yarattığı, bankacılık sektöründeki faiz oranlarının bazı yöneticilerin bir araya gelerek belirli bir oranı geçmeme yönünde alacakları bir karara uyacak kadar stabil olmadığı, bu sebeple 04.07.2008 tarihinde alındığı ileri sürülen kararların bu tarih sonrasında sürdürüldüğünün ileri sürülmesinin piyasa gerçekleri ile örtüşmediği belirtilmiştir.
- (560) Söz edilen savunmaya ilişkin öncelikle vurgulanması gereken husus, 1, 2, 3 ve 4 numaralı belgelerin soruşturmaya esas teşkil eden fiyat tespiti uzlaşmasının çerçeve anlaşmasını somut olarak ortaya koyduğudur. Aynı zamanda söz konusu belgelerde soruşturmaya taraf olan 12 bankadan, V...BANK dahil 7’sinin ihlale iştirak ettiği açıkça belirtilmektedir. Dolayısıyla belirtilen deliller tek başına V...BANK’ın uzlaşma tarafları arasında yer aldığına ispatı için yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle uzlaşmanın ve taraflarının ispatı için ilave olarak paralel davranışın tespit edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Belirtilen hususa ek olarak, belgeye ilişkin grafiklerden görüleceği üzere, bankaların mevduat fiyatlaması davranışları belge tarihine paralel bir biçimde değişmiş, bankaların bir kısmı %20’nin üzerinde faiz oranı uygulamaya istisnai haller dışında son verirken, bir kısmı ise %20’nin üzerinde faiz uyguladığı mevduat sayısını önemli ölçüde azaltmıştır. V...BANK ve Z..., %20’nin üzerinde faiz oranı uyguladıkları mevduat sayısını önemli ölçüde azaltan bankalar arasındadır. Ancak bu grafiklerde çarpıcı olan bir başka husus daha görülmektedir: Kamu sermayeli bankaların tümü 31.07.2008-14.08.2008 tarihleri arasında %20’nin üzerinde faizle mevduat kabul etmeyi bütünüyle kesmiştir. Söz konusu davranışın diğer bankalarla arz ettiği paralelliğin ve özellikle kamu sermayeli mevduat bankalarının 31.07.2008 tarihi itibarıyla bu faiz oranını tamamen kesmesinin, ilgili belgeyle birlikte değerlendirme yapıldığında bir tesadüf olamayacağı açıktır.

#### **Bankaların Anlaşmanın Olduğu Dönemde %20’nin Üzerinde Faiz Oranı Uygulamasına Gerekeç Olarak Likidite Rasyosunun Sağlanma Gerekliğinin Gösterildiği Ancak Bu Durumun V...BANK Bakımından Geçerli Olamayacağı, Belirtilen Dönemde V...BANK’ın Son Derece Likit Olduğu Savunması**

- (561) Belgelere ilişkin değerlendirmelerde, ilgili delillerde yer alan ifadelerden ve bankacılık piyasasının genel işleyişinden yola çıkarak, bankaların arzi olarak centilmenlik

anlaşmalarıyla belirlenen azami faiz oranından yukarıda bir oranla mevduat kabul etmesi bankaların likidite yeterliliğini sağlama kaygısına ve özel müşterilerin varlığına bağlanmıştır. Bir başka deyişle anlaşma ile belirlenen faiz oranının üzerine çıkılmasının tek nedeni likidite yeterliliğinin sağlanması olarak değerlendirilmemiştir. Nitekim V...BANK'ın ilgili dönemdeki davranışları incelendiğinde 07.07.2008-31.08.2008 tarihleri arasında 16 adedi 29.08.2008 tarihinde olmak üzere toplam 26 adet mevduata %20'nin üzerinde faiz oranı uyguladığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle 29.08.2008 tarihindeki yükseliş haricinde sadece 10 adet mevduat bu fiyattan kabul edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu arızı uygulamaların uzlaşmadan sapma olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

**Belge 4'e İlişkin Olarak Yapılan Değerlendirmenin Diğer Bankalar Bakımından Da Hatalı Olduğu, Zira 13.06-29.08.2008 Döneminde 31 Gün ve Altı Vade İçin %20'nin Üzerinde Faiz Uygulanan İşlem Sayılarının Oldukça Düşük Olduğu, Anlaşma Öncesi ve Sonrası Dönemdeki Fiyatlamalarda Herhangi Bir Değişim Olmadığı, Teşebbüslerin Belirli Bir Oranın Altında Faiz Uygulamalarının Piyasanın Şeffaflığı ve OligopolistikBağımlılıktan Kaynaklandığı Savunması**

- (562) Belgeye ilişkin grafiklerden görüleceği üzere 04.07.2008 tarihi itibarıyla bankaların mevduat fiyatlaması değişmiş ve teşebbüslerin tamamı paralel şekilde %20'nin üzerinde faiz uyguladıkları mevduat sayılarını önemli ölçüde azaltmışlar yahut bu düzeyin üzerinde faiz vermeyi istisnai durumlar haricinde tamamen sonlandırmıştır. Belirtilen paralel fiyat hareketleri ve centilmenlik anlaşmasının tarafı olan iki ayrı bankadan elde edilen Belge 3 ve Belge 4'ün varlığı karşısında, V...BANK'ın diğer bankalar adına ileri sürdüğü şeffaflık ve oligopolistik bağımlılık savunmalarına itibar etmek mümkün olmamıştır.

**J.5.11. Y...**

**Belge 2'ye İlişkin Olarak; Y...'nin Söz Konusu Dönemde Anlaşmaya Aykırı Fiyatlamaya Yaptığı, Bu Sebepile Belirtilen Durumun Y... Açısından Rekabetçi Etkileri Olduğu Sonucuna Varılması Gerektiği Savunması**

- (563) Belgeye ilişkin analizlerde, Y...'nin 03.09.2007-31.10.2007 döneminde 31 gün ve altı vadede %18,75 ve üzeri faiz oranı uyguladığı mevduat sayısına ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Buna göre; Y..., Eylül'ün ilk üç haftasında sırasıyla 61, 56 ve 25 adet mevduatı %18,75 ve üzerindeki faiz oranlarından kabul etmiş, bununla birlikte Belge 2'de varlığı ifade edilen centilmenlik anlaşmasının uygulanmaya başlandığı hafta olduğu düşünülen Eylül'ün dördüncü haftasında %18,75 ve üzerinde faiz oranı verilen mevduat sayısında ani bir düşüş yaşanmıştır. Şöyle ki, savunmada da belirtildiği üzere<sup>71</sup>, Y... 25 Eylül'de sadece 1 adet mevduata bu oranı vermiş, sonraki üç gün boyunca bu oranlardan hiç mevduat kabul etmemiştir. Y...'nin 28.09.2007 tarihinde 9, 01-05.10.2007 haftasında 11, 08-11.10.2007 haftasında yalnızca 1, 15-19.10.2007 haftasında 8<sup>72</sup>, 22-31.10.2007 aralığında ise yine yalnızca 1 mevdua-

71 Savunmada %18,75 oranının uygulandığı bir adet mevduatın işlem tarihi 24.09.2007 olarak belirtilmekle birlikte, teşebbüs tarafından soruşturma döneminde sunulan bilgilerde belirtilen tarihin 25.09.2007 olduğu görülmektedir.

72 Savunmada Soruşturma Raporu'nun ilgili kısmı aktarılrken sehven 15.10.2007 tarihinde 8, 16.10.2007 tarihinde 8 olmak üzere 15-19.10.2007 haftasında toplam 16 adet mevduata %18,75 ve

ta anılan oranın üzerinde faiz verdiği görülmüştür. Y...’nin mevduat faiz oranlarına ilişkin benzer bir davranış değişikliği 32-91 gün vadeli mevduatlar bakımından da geçerlidir.

- (564) Yapılan detaylı analizler ve yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, Y...’nin kendisinde yapılan yerinde incelemede bulunan 2 numaralı belgedeki ifadeleri doğrular biçimde Eylül’ün dördüncü haftası itibarıyla mevduat faizlerine yönelik ani bir davranış değişikliğine giderek, mevduat faizlerinin üst limitini centilmenlik anlaşmasına uygun bir biçimde %18,75’in altına indirdiği sabittir. Nitekim bu husus savunmada da inkâr edilmemiştir. Zira ikinci yazılı savunmasında Y..., sadece ilk dört günlük süre boyunca %18,75 ve üzerinde faiz oranından mevduat kabul etmediğini, daha sonraki tarihlerde seyrek de olsa bu faiz oranlarından mevduat girişi olduğunu beyan etmiştir.
- (565) Ancak söz konusu arızı uygulamalar tarafların anlaşmadan caydığı yönünde değil, istisnai koşulların zorlamasıyla tarafların anlaşmanın dışına çıkmaya mecbur kaldığı yönünde yorumlanmış ve belirtilen istisnai uygulamalara rağmen anlaşmanın devam ettiği anlaşılmıştır. Nitekim anlaşmadan önceki dönemde %18,75 ve üzeri faiz oranı verilen mevduat sayısı ile sonraki dönemde bu faiz oranının uygulandığı mevduat sayısı karşılaştırıldığında belirtilen sonuç desteklenmektedir. Ayrıca, Y...’nin iddia ettiği gibi 28.09.2007 tarihi itibarıyla anlaşmaya uyma iradesinin olmaması halinde belirtilen faiz oranının üzerine çıkışlarının istikrarlı bir seyir izlemesi beklenecektir. Ancak anılan teşebbüsün 11 adet mevduata %18,75 ve üzerinde faiz oranı uyguladığı bir haftanın ertesindeki bir haftalık sürede sadece 1 adet mevduata bu oranı uygulaması nedeniyle bir istikrardan bahsetmek mümkün değildir. Kaldı ki, rekabeti sınırlayıcı nitelikte bir uzlaşmaya taraf olan teşebbüsün, uzlaşmanın koşullarına ve rakiplerin gelecekteki davranışlarına ilişkin bilgilere vakıf olduktan sonra belirtilen bilgiyi kendi ticari kararlarında kullanmayacağını varsaymak da mümkün değildir. Bu nedenle teşebbüsün arızı olarak anlaşmanın dışına çıkarak %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulamasının likidite yeterliliğine ilişkin kaygılar, özel müşterilerin taleplerine cevap verebilme arzusu gibi istisnai faktörlere dayandığı anlaşılmıştır.
- (566) Belirtilen açıklamalar çerçevesinde, seyrek de olsa %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulamış olmasının teşebbüsün 28.09.2009 tarihi itibarıyla anlaşma iradesinin olmadığı yönünde yorumlanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.
- (567) Y..., ilave olarak, teşebbüsün anlaşma iradesinin olmadığı yönünde bir yorum yapılamaması halinde %18,75 ve üzerinde faiz oranı uygulanmış olan mevduatların yüksek tutarlı olması ve hacim itibarıyla büyük bir oran teşkil etmesi nedeniyle anlaşmaya aykırı davranılmasının Y... açısından rekabetçi etkileri olduğu sonucuna varılması gerektiğini savunmuştur. Y...’nin uzlaşma döneminde belirtilen oran üzerinde mevduat kabul etmesinin uzlaşmadan sapma olarak değerlendirilemeyeceği hususunda yukarıda belirtilen açıklamalar karşısında, değinilen savunma da muT... er görülmemiştir.

**3 Numaralı Belgede Bahsedilen Görüşmenin Sektör Sorunları Konusunda Gerçekleştiği, Rakipler Arasındaki Her İrtibatın İhlal Anlamına Gelmeyeceği, Belgenin Bir Lobi Çalışmasının Ön Hazırlığına İlişkin Olduğu, Artan Maliyet Baskısının TCMB ve BDDK Politikalarını İfade Ettiği Savunması**

üzerinde faiz oranı uygulandığı belirtilmiştir.

- (568) Savunmada da isabetli şekilde belirtildiği üzere, rakipler arasında kurulan her iletişimin rekabet ihlali olduğuna dair bir karine bulunmamaktadır. Bununla birlikte, işbu dosya kapsamında yapılan incelemede, 01.07.2008 tarihinde genel müdürler düzeyinde yapılan görüşmeyi işaret eden Belge 3 ve 03.07.2008 ile 04.07.2008 tarihlerindeki gelişmelerin ve sonrasına ilişkin beklentilerin aktarıldığı Belge 4 bir arada değerlendirilmiştir. Bu çerçevede, Y...’de bulunan ve Y...’nin üst düzey yöneticileri arasındaki yazışmaları içeren Belge 4’te yer alan “*genel müdürler düzeyinde anlaşma olduğunun teyit edilmesinin ardından*” ifadesinin, Belge 3’e konu olan görüşme gündeminin savunmada iddia edilenlerden ibaret olmadığını göstermek bakımından yeterli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kaldı ki, dosya kapsamında yapılan inceleme anılan belgelerle sınırlı kalmamış, belgelerde yer alan ifadelerden varlığı açıkça anlaşılan anlaşmanın ne şekilde uygulamaya geçirildiği de ayrıca incelenmiştir. Bu inceleme sonucunda 01.07.2008 Salı günü Y...’nin, A...BANK’ın ve G... BANKASI’nin genel müdürlerinin katılımıyla ve İ... BANKASI GM’sinin bilgisi dahilinde gerçekleştirilen toplantının hemen sonrasında, unsurları 4 numaralı belgede açıkça ifade edilen centilmenlik anlaşmasının hayata geçirildiği tespit edilmiştir.

**Belge 3 ve 4’e İlişkin Olarak, 01.07.2008 Tarihinde Genel Müdürler Düzeyinde Gerçekleştirilen Toplantının Gündeminin Belli Olduğu ve Gündem Maddeleri Arasında Mevduat Faiz Oranlarının Yer Almadığı, Bu Toplantıda Bir Anlaşma Sağlanmış Olsa İdi, 04.07.2008 Tarihli Elektronik Postada G... BANKASI’nin Y...’yi Arayarak Centilmenlik Anlaşması Teklifinde Bulunduğu Yönünde İfadelere Yer Verilmeyeceği, Bu Nedenle Belge 3 İle Belge 4’ün İlgisiz Olduğu Savunmasının Değerlendirilmesi**

- (569) Belge 3’te bahsi geçen ve banka genel müdürleri arasında gerçekleştirilen toplantıdan hemen iki gün sonra G... BANKASI’nin Y...’ye mevduat faizleri tavanını %20’ye sabitlemek üzere anlaşma teklifinde bulunması ve Y... Hazine Yönetimi Başkanı tarafından bu durumun hemen ertesi gününde detaylarıyla ve hem Y...’nin hem de anlaşmaya taraf olan diğer bankaların anlaşmaya yönelik davranışları içerecek şekilde kaleme alınması, belirtilen hususları gösterir belgelerin anlaşmaya taraf olan iki ayrı bankada bulunmuş olması karşısında söz konusu belgelerin birbiri ile ilgisiz olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, aksine iki belgenin tabloyu tamamlamak bakımından son derece anlamlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim sonraki tarihi belgede yer alan “*genel müdürler düzeyinde anlaşma olduğunun teyit edilmesinin ardından*” ifadesi de iki belge arasındaki bağlantıyı net bir şekilde kurmaktadır.
- (570) Savunmanın toplantıda anlaşma sağlanmış olsaydı G... BANKASI’nin Y...’yi arayarak centilmenlik anlaşması teklifinde bulunmayacağı yönündeki bölümü de yerinde bulunmamıştır. Zira 4 numaralı belge; 2 ve 3 numaralı belgeler ile birlikte fiyat tespiti uzlaşmasının ortak planını somut olarak ortaya koymakta; ortak planın uygulanması amacıyla G... BANKASI’nin teklifi üzerine mevduat hizmetlerine uygulanacak azami oranın %20 olarak belirlendiği, yapılan mutabakatın hangi tarihten itibaren uygulamaya konulduğu, soruşturmaya konu bankalardan yedisinin uzlaşmaya taraf olan teşebbüsler arasında yer aldığı ve uzlaşmaya uyulup uyulmadığının ortak müşteriler kanalıyla denetlendiği hususları, diğer bir ifadeyle “uzlaşmanın unsurları” hakkında bilgiler içermektedir.

**Belge 4 İncelendiğinde Belgenin Böyle Bir Anlaşmayı Kanıtlamaktan Uzak Olduğunun Görüleceği, Zira Belgeden Y...’nin Anlaşma Teklifini Kabul Edip Etmek Konusunda Tereddütte Olduğunun Anlaşıldığı, Y...’nin Ne Şekilde Hareket Edeceğinin İ... BANKASI ile Kamu Bankalarının Anlaşmaya Taraf Olup Olmamasına Göre Belirleneceği, Ancak Kamu Bankalarının %20’nin Üzerinde Faiz Oranı Uygulamaya Devam Etmesi Nedeniyle Y...’nin de Anlaşma Teklifini Kabul Etmeyerek %20’nin Üzerinde Faiz Oranları Sunmaya Devam Ettiği Savunması**

(571) Y... Hazine Yönetimi Başkanı tarafından kaleme alınan belgedeki ifadeler değerlendirildiğinde; 04.07.2008 tarihinde Y...’nin ileri sürdüğü gibi “büyük montanlı işlem olmadığı için” değil, “büyük montanlı işlem olmamasının verdiği avantaj ile” %20’nin üzerinde faiz oranı verilmemiş olduğu, yine Y...’nin iddia ettiği gibi “genel müdürler düzeyinde anlaşma olduğu teyit edilirse” değil “genel müdürler düzeyinde anlaşma olduğunun teyit edilmesinin ardından” bankanın faiz oranı üst limitine sadık kalacağı, son olarak Y...’nin ileri sürdüğü gibi “anlaşma teklifinin kabul edilmesi için İ... BANKASI’nın ve kamu bankalarının durumunun beklendiği” değil, adı geçen bankaların dahil olmaması halinde Y... bakımından ortaya çıkabilecek durumlardan bahsedildiği görülmektedir. Özetle, Y... teklifin ertesi günü (04.07.2008 Cuma) anlaşmaya uygun hareket etmeye başlamış, genel müdürler düzeyinde anlaşma olduğunun teyit edilmesinin ardından 07.07.2008 Pazartesi gününden itibaren bu faiz oranı üst limitine sadık kalmaya karar vermiştir. Nitekim belgeye ilişkin grafik ve fiyat analizleri de Y...’nin belirtilen şekilde davrandığını göstermektedir. İşaret edilen açıklamalar çerçevesinde söz konusu savunmaya itibar etmek mümkün değildir.

**Y...’nin 07-14.07.2008 Tarihleri Arasında %20’nin Üzerinde Faiz Oranı Vermemesinin Sebebinin Centilmenlik Anlaşması Değil, Belgeden de Anlaşılacağı Üzere Anılan Tarihlerde Büyük Montanlı İşlem Olmaması Olduğu Savunması**

(572) Belgede anlaşma teklifi üzerine Y... “büyük montanlı işlem olmamasının verdiği avantaj ile” 04.07.2008 tarihinde %20’nin üzerinde faiz oranı vermediğini ifade etmektedir. Nitekim bankalar kimi hallerde özel müşterilerine daha yüksek faiz oranı vermek durumunda kalmakta ve bu nedenlerle arızı olarak anlaşmanın dışına çıkabilmektedir. Y... ise, belgedeki ifadeleri çerçevesinde, bahsedilen tarih için böyle bir zorlamayla karşı karşıya kalmadığını ifade etmektedir. Aksi bir yorum, bankanın %20’nin üzerinde faiz oranı sunmasını yalnızca büyük montanlı müşterilerin varlığına bağlamak anlamına gelecektir ki, bunun da belge tarihi öncesindeki günlerde çok sayıda müşteriye %20’nin üzerinde faiz oranı verilirken G... BANKASI’nin teklifiyle bu faiz oranının uygulanmasının sona erdirilmesini açıklamada yetersiz kalacağı sonucuna ulaşılmıştır.

**2 ve 4 Numaralı Belgelerin Bir İç Yazışma Olduğu, Ortaklaşa Düzenlenen Bir Belge Niteliği Taşımadığı, Bu Nedenle İlave Delillerle Desteklenmedikçe İhlali İspat İçin Yeterli Olmadığı, Y...’nin İlgili Dönemde Belgedeki Oranların Üzerinde Faiz Oranları Uygulamış Olduğu Savunması**

(573) Savunmada belirtildiği üzere, 2 ve 4 numaralı belgeler centilmenlik anlaşmasının tarafı olduğu anlaşılan Y...’nin üst düzey yöneticileri arasındaki yazışmaları içermektedir. Bununla birlikte, bir belgenin rekabet hukuku çerçevesinde delil niteliği taşıması için taraflar arasında ortaklaşa düzenlenmesi gerekmektedir. İhlal niteliğindeki



bir faaliyeti gerçekleştirmek üzere tarafların ortak iradelerinin oluştuğunu gösteren belgeler, rekabet hukukunda uzlaşmanın gerçekleştiğini somut olarak ortaya koyan birincil deliller arasında kabul edilmektedir. Nitekim 4 numaralı belgede yer alan ifadeler, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bir centilmenlik anlaşmasının varlığını ve Y...’nin bu anlaşmanın tarafı olduğu hususlarını açıkça göstermektedir. 2 numaralı belge de 4 numaralı belge ile birlikte değerlendirildiğinde, uzlaşmanın varlığına ve taraflarına yönelik tespiti desteklemektedir. Dosya kapsamında, ilaveten, belgelerde yer alan hususların uygulamaya ne şekilde yansıdığı incelenmiş ve bu inceleme sonucunda anlaşmaya dahil olan bankaların birlikte hareket ederek mevduata uyguladıkları faiz oranlarını belli bir düzeyin altına çektikleri tespit edilmiştir. Bu çerçevede savunmada yer verilen belgelerin ek delillerle desteklenmedikçe ihlalin ispatı için yeterli olmadığı yönündeki savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

#### **6 Numaralı Belgenin Konut Kredisine İlişkin Olduğu, Taşit Kredileri ve Bireysel Kredilerin Sadece Notta Geçtiği, Bu Yüzden Rekabetle Anlaşıldığı Hususunun Sadece Konut Kredileri Bakımından Geçerli Olabileceği Savunmasının Değerlendirilmesi**

- (574) 6 numaralı belgede görüşülen esas ürün konut kredisi olmakla birlikte, taşit ve ihtiyaç kredilerinde de benzer artışların yapılacağı bilgisi verilmektedir. Dolayısıyla bankalar arasındaki uzlaşmanın bu krediler bakımından da geçerli olacağı değerlendirilmektedir. Nitekim “Belgelere İlişkin Değerlendirmeler” bölümünde ele alındığı üzere, e-postanın gönderilme tarihine yakın bir tarihte bankaların taşit ve ihtiyaç kredilerinde de benzer artışlar yaptıkları ve uzlaşmanın bu krediler bakımından da geçerli olduğu tespit edilmiştir.

#### **6 Numaralı Belgede “Rekabet” Kelimesinin Rakipler Olarak Kullanıldığı Çıkarımını Yapmak İçin G... BANKASI’den Elde Edilen Belgenin Esas Alınmasının Yeterli Olmadığı Savunması**

- (575) G... BANKASI’den elde edilen bir belgede geçen ifadelerin ne şekilde yorumlanacağına yine aynı banka tarafından düzenlenen başka belgeler ile değerlendirilmesi, belgenin doğru bir şekilde yorumlanabilmesi için bir gerekliliktir. Bununla birlikte Y... savunmasında belirtildiği şekilde “rekabet” kelimesinin hangi rakipleri kapsadığına ilişkin olarak Y...’de elde edilen belgeler incelendiğinde de yine benzer sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin, 23 numaralı belgede Y... yöneticileri rakipler hakkında konuşurken “rekabet” kelimesini kullanmışlar ve ardından A...BANK, G... BANKASI, İ... BANKASI, Z..., F...BANK ve I...’nin adlarını saymışlardır. Dolayısıyla “rekabet” kelimesinin başka bir anlamda kullanıldığını iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca adı geçen bankaların 2008 yılında G... BANKASI’nin rakibi olarak görülmediklerine ilişkin bir bilgiye ulaşılamadığı gibi, 2008 ve 2010 yılları arasında bankaların pazardaki konumlarında önemli bir değişiklik olduğuna ilişkin teşebbüslerce herhangi bir bilgi veya belge sunulmamıştır.

#### **6 Numaralı Belgenin Tek Başına G... BANKASI ve Y... Arasında Bir Anlaşma Olduğunu Göstermeye Yetmeyeceği, Ayrıca Faiz Artışlarının Da Belgeye Dayanak Olarak Gösterilemeyeceği, Zira 2008 Krizinden Sonra Bütün Bankaların Faiz Artışına Gittiklerinin Bilindiği, Ayrıca Y...’nin Uyguladığı Faiz Oranının Belgede Belirtilen Oranın 5 Baz Puan Üzerinde Kaldığı Savunması**



- (576) Konuya ilişkin e-postada açıkça konut, taşıt ve ihtiyaç kredilerinde artış yapılacağı ve "rekabet ile de anlaşıldığı" ifade edilmektedir. "Belgelere İlişkin Değerlendirmeler" bölümünde belirtildiği üzere anılan tarihte her üç kredi türünde de değişiklik yapıldığı ve belgede geçen ifadelerin uygulamaya yansdığı tespit edilmiştir.
- (577) Yapılan değişikliklerin tam olarak belgede belirtilen tutarlarla aynı olmaması ise belgeye yönelik değerlendirmeler neticesinde ulaşılan sonucu değiştirmemektedir. Bahse konu belgeler bakımından önem arz eden husus geleceğe yönelik fiyat artışları konusunda rakiplerin iletişim kurmuş olmalarıdır.

**Belge 6'da Y...'nin Açıkça Telaffuz Edilmediği, Bankaların Benzer Tarihlerde Kredi Faiz Oranlarını Değiştirdikleri ve Benzer Oranlarda Artış Gerçekleştirdikleri, Ancak İlan Ettikleri Bu Oranları Uygulamadıkları, Y...'nin Verileri İncelendiğinde Konut Kredisi Dışında Kalan Kredi Tiplerinde Aynı Tarihte Aynı Oranda Artış Yapan Başka Banka Bulunmadığından Herhangi Bir Anlaşmaya Dahil Olduğunun İddia Edilemeyeceği Savunması**

- (578) Savunmada ileri sürülen iddialardan ilki, belgede Y...'nin isminin açıkça yer almamasına ilişkindir. Belgeye ilişkin değerlendirmelerde belirtildiği üzere, belgeyi oluşturan bankanın kendisinden alınan bir başka belge, "rekabet" ifadesinin hangi bankaları kapsadığı hususunun tespitine dayanak teşkil etmiştir. Belgede adı geçen bankaların belirtilen tarih aralığında ilan edilen faiz oranlarını değiştirdikleri de raporda ortaya konmuştur. Ayrıca sözü edilen belgeye dayanılarak belirlenen beş banka; Belge 1 ,2 ,3 ve 4 ile ortaya konulan mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerinde fiyatların birlikte tespit edilmesi hususundaki çerçeve anlaşmanın kurulmasına taraf olan yedi banka arasında yer almaktadır. Sözü edilen belgelere ek olarak, beş bankanın uzlaşma kapsamında fiyat tespitine ilişkin mutabakatlar yaptıkları ve yapılan mutabakatları uygulamaya koydukları hususu ilave belgelerle de ispat edilmiş ve desteklenmiştir. Dolayısıyla belge ile ilgili iddialar ve dayanakları açıkça belirtilmiştir.
- (579) Belge sonrası dönemde, "rekabet" olarak anılan bankaların pazardaki davranışları da incelenmiş ve hepsinin her bir kredi türü bakımından faiz oranı artış ilanlarını 23.10.2008 ve 24.10.2008<sup>73</sup> tarihinde yaptıkları anlaşılmıştır. Fiyat analizlerinde bu husus açıklıkla görülebilmektedir. Ayrıca, bankaların ilan ettikleri ve uyguladıkları faiz oranlarının uyumu ilgili grafiklerde gösterilmiştir. İşaret edilen hususlar ışığında, her bir banka bazında önemli sayılabilecek bir müşteri grubu için, konut, ihtiyaç ve taşıt kredilerine ilişkin ilan edilen faiz oranlarının uygulamaya yansdığı ve dolayısıyla ilan edilen faiz oranlarındaki uzlaşmanın rekabeti sınırlayıcı olduğu ve etkilerinin pazarda görüldüğü sonucuna ulaşılmıştır.

**Belge 7'deki İfadenin Çok Genel Nitelikli Bir Bilgi Paylaşımı Olduğu, Bilginin Y... Tarafından Kendi Stratejisini Belirlerken Kullanılmasının Mümkün Olmadığı, A...BANK ve Y...'nin İlgili Dönemde Mevduat Faiz Oranlarının Benzer Seyir İzleyip İzlemediğinin Araştırılmadığı, Geleceğe Yönelik Bilgi Paylaşımının Amaç Yönünden Rekabeti Sınırlandırıcı Olduğuna Karar Verilebilmesi İçin Elde Edilen Delillerden, Açıkça "Uzlaşma Kurmak Amacıyla" Bilgi Paylaşıldığının Anlaşılabilmesi Gerektiği Savunması**

73 Yalnızca G... BANKASI diğer bankalardan farklı olarak; ihtiyaç ve taşıt kredisinde gerçekleştireceği artışı 26.10.2008'de ilan etmiştir

- (580) “Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Esaslar” başlığı altında detaylı olarak ifade edildiği üzere, soruşturma kapsamındaki iddialar, elde edilen belgelerin bir bütün olarak değerlendirilmesiyle ortaya çıkan sonuçlar üzerine kurulmuştur. Bu kapsamda soruşturmaya taraf bankaların çerçeve anlaşması fiyat stratejilerinin birlikte belirlenmesi olan bir uzlaşma içerisinde oldukları kanaatine varılmıştır. Uzlaşmanın tarafları arasında geleceğe yönelik fiyat stratejilerine yönelik gerçekleştirilen bilgi paylaşımları ise uzlaşmanın unsurlarının belirlenmesine, anlaşmanın uygulanmasına ve denetlenmesine hizmet eden araçlar olarak değerlendirilmiştir. Nitekim her bir belge bakımından söz konusu olduğu üzere Belge 7’ye ilişkin olarak da belgede yer alan bilginin kaynağı, bilgi paylaşımının tarafları, bilginin piyasadan elde edilebilir nitelikte bir veri olup olmadığı, rekabeti sınırlayıcı nitelik taşıyıp taşımadığı ve fiyat tespitine yönelik çerçeve anlaşma ile olan ilişkisi ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Bu çerçevede söz konusu belgenin soruşturmaya esas teşkil eden diğer delillerden ayrılarak tek başına bir bilgi paylaşımı olarak değerlendirilmesi ve belgenin münferit olarak ispat standardını sağlayıp sağlamadığının tartışılmasının kabul edilebilir nitelikte bir savunma olmadığına karar verilmiştir.

**8 Numaralı Belgede Paylaşılan Bilginin Rakip Ürünlerine İlişkin Genel Bir Bilgi Olduğu, Bu Sebep Rekabete Duyarlı Bilgiler Olmadığı, Bilginin Y... Çalışanın Kişisel İlişkileri Kullanılarak G... BANKASI’nin Bir Şube Müdüründen Öğrenildiği, Dolayısıyla G... BANKASI’nin Haberi Olmaksızın Bu Bilginin Alındığı, Bu Sebep Koordinasyon Riski Doğurmadığı Savunması**

- (581) “Belgelere İlişkin Değerlendirmeler” bölümünde 8 numaralı belge ile ilgili açıklamalara yer verilmiştir. Sözü edilen başlık altında belirtildiği üzere, bankaların çapraz satış politikasına ilişkin bilgiler, bankaların satış stratejilerine ilişkin olup şube kanalıyla elde edilebilecek nitelikte olmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle, rekabete duyarlı veriler içeren söz konusu bilgilerin ve bu konudaki hedeflerin rakip bankalar arasında paylaşılmasının rekabeti sınırlayıcı nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

**Belge 9’un Bankayla İlgili Hiçbir İbare İçermediği Halde Varsayım Dayalı Olarak Banka Aleyhine Delil Olarak Kullanıldığı Savunması**

- (582) Her bir teşebbüs bakımından uzlaşmaya taraf olup olmadığı ve hangi ölçüde uzlaşmaya iştirak ettiğinin ispat edilmesi kaydıyla, teşebbüslerin tamamının adının her bir belgede yer alması gerekmemektedir. Bu çerçevede Y...’nin uzlaşmaya taraf olduğu tespiti 9 numaralı belgeye değil, rakip bankalarla fiyat tespitine yönelik iletişim ve mutabakatlarda bulunduğunu ortaya koyan çok sayıda belgeye dayandırılmıştır.

**12 Numaralı Belgede Yer Alan, Y...’nin Fiyatları Birlikte Belirlemeye Yönelik Tek Taraflı Talebinin 4. Maddenin İhlali Sayılamayacağı, Belirtilen Talebin İcaba Davet Olduğu, Belgede Geçen İfadenin Gerçekten Y...’ye Ait Olup Olmadığının ve Rakip Bankanın İradesinin de Aynı Yönde Olup Olmadığının İspatlanması Gerektiği, Ancak Bu Hususların Birinin Dahi İspatlanmadığı Savunması**

- (583) Soruşturma kapsamında, ihlal iddialarına ilişkin olarak yapılan inceleme ve görüşmeler neticesinde elde edilen her türlü bilgi ve belge ayrıntılı olarak incelenmiş, belirtilen belgelerin delil niteliği taşıyıp taşımadığı ve haiz oldukları ispat gücü her bir delil bazında tek tek değerlendirilmiş, nihayet söz konusu deliller ve yapılan ik-

tisadi analizler bir bütün olarak ele alınarak ihlal iddialarına ilişkin kanaat ortaya konulmuştur. Ayrıca belgelerde bahsi geçen beyanların piyasadan (müşterilerden, şubelerden, bankalar tarafından yapılan duyurulardan yahut bankalara ilişkin verileri analiz eden kamu kurumları veya özel kuruluşlardan) elde edilebilir veriler olup olmadığı incelenmek suretiyle söz konusu bilgilerin kaynağı, diğer bir ifadeyle adı geçen bankalardan temin edilip edilmediği araştırılmıştır.

- (584) Belirtilen hususlara ek olarak, savunmada G... BANKASI'den elde edilmiş olan 12 numaralı belgede yer alan “Y... ile iletişim halindeyiz (...) Kesinlikle fiyat düşürme yoluna gitmemişler. Hatta yükseltme isteğindeler. (...) Fiyatları yükseltmek istiyorlar. Bunu yaparken diğer bankaları da yanlarına almak istiyorlar. Konuşalım birlikte yükseltelim düşüncesindeler.” ifadesinin tek taraflı bir beyan olduğu ve bu itibarla G... BANKASI ve Y... arasında bir uzlaşmanın gerçekleştiğini ispata yeterli olmadığı ileri sürülmektedir.
- (585) “Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Esaslar” başlığı altında belirtildiği üzere, gerek mehaz AB içtihadı gerekse Rekabet Kurulu'nun içtihadı uyarınca, rakip teşebbüslerden birinden rekabeti sınırlayıcı nitelikte bilgiler içeren yazılı veya sözlü iletiler alan ve rekabeti sınırlayıcı nitelikte herhangi bir uzlaşmaya taraf olmayacağı hususunu derhal ve açıkça rakibine iletmeyen teşebbüslerin, söz konusu uzlaşmaya dahil oldukları kabul edilmektedir. Zira aksi yönde bir beyanda bulunulmaması, zımni olarak irade beyanının karşı tarafa iletilmesi olarak değerlendirilmektedir. Uygulamada bahse konu teşebbüslerin paralel davranış içerisinde olup olmadıkları ise belirtilen değerlendirme bakımından önem arz etmemektedir. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca rekabeti sınırlama amacı taşıyan teşebbüsler arası uzlaşmalar Kanun'un ihlal edildiğinin tespiti için yeterli sayılmakta, amaca ek olarak uzlaşmanın ilgili pazardaki etkisinin ortaya konulmasına gerek bulunmamaktadır. Ayrıca rakiplerinden geleceğe yönelik stratejileri hakkında bilgi alan bir teşebbüsün kendi ticari kararlarını belirlerken söz konusu bilgileri dikkate almamasının mümkün olmadığı açıktır.
- (586) Savunmaya konu olan belgede; kredi kartı hizmetlerinde pazarın en büyük iki oyuncusu olan Y... ve G... BANKASI'nin rekabete duyarlı bilgiler hususunda iletişim halinde oldukları görülmektedir. Nitekim Y..., kendi kârlılık durumu, üye iş yerlerine yönelik stratejileri ve uygulayacağı ücretlerde artış yapacağı bilgisini en yakın rakibi olan G... BANKASI'ye iletmekte, birlikte fiyat artışı yapma hususunda teklifte bulunmaktadır. G... BANKASI'nin iç yazışmasını içeren belgede ise, G... BANKASI'nin Y... tarafından yapılan uzlaşma teklifini reddettiği hususunda herhangi bir bilgi bulunmadığı gibi, Y...'den alınan bilgilerin bir G... yöneticisi tarafından G...'ın GMY'lerine ve çalışanlarına iletilerek aynı husustaki kendi politikaları kapsamında değerlendirildiği anlaşılmıştır.
- (587) Savunmada ayrıca Ocak-Kasım 2010 tarihine ilişkin bir fiyat analizi sunularak söz konusu fiyat seyrinin de belgedeki görüşmeyi yansıtmadığı ileri sürülmüştür. “Belgelere İlişkin Değerlendirmeler” başlığı altında 12 numaralı belge özelinde yapılan analizlerde, Y... tek çekim işlemlerine ilişkin üye işyeri komisyonlarında indirim giderken, G... BANKASI'nin artış yaptığı; buna karşın Y... taksitli alışverişlerde nispeten önemli orandaki işyerinin komisyonunu artırırken G... BANKASI'nin bu şekilde agresif davranmadığı ve az sayıda üye işyerinin komisyonlarını artırdığı tespitlerine

yer verilmiştir. Bu çerçevede bahsi geçen iki teşebbüsün paralel davranış içerisinde oldukları yönünde bir değerlendirme yapılmamıştır. Öte yandan, yukarıda belirtildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediği tespit edilirken rakip teşebbüsler arasında rekabeti sınırlama amacı taşıyan bir uzlaşmanın varlığının ispat edilmesi yeterli görülmektedir. Bu çerçevede Y...'nin birlikte fiyat yükseltme yönündeki teklifi ve G... BANKASI'nin aksi yönde beyanda bulunmayarak icabı zımnen kabul etmesi bir arada değerlendirilerek, kredi kartı hizmetleri pazarındaki en büyük iki rakip arasında rekabeti sınırlama amacı taşıyan bir uzlaşmanın sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

**17 Numaralı Belgede Bulunan Yazışmanın Ana İçeriğinin Kredi Kartı Ücretlerine İlişkin Olmadığı, Dipnotta Yer Alan Ücretlerle Ne Kastedildiğinin Belli Olmadığı, Belgenin Tek Başına İhlali Göstermeye Yeterli Olmadığı, Bilginin Şubelerden Alınmış Olmasının Mümkün Olduğu Savunması**

- (588) 17 numaralı belgede rakiplerle kredi kartı ücretlerinde artış yapılmasına ilişkin görüşmeler yapıldığı hususunda ifadelere yer verilmektedir. Belgenin ekinde yer alan dokümanda ise, bahsi geçen ücretlerin kredi kartı gecikme bildirim ücretine ve/veya nakit avans çekim ücretine işaret ettiği görülmektedir. Belgede, söz konusu bilginin şubeden edinildiği izlenimini uyandıracak bir ibare bulunmamaktadır. Kaldı ki geleceğe dönük bir ücret politikasının şube ya da başka bir kanaldan öğrenilmesi mümkün değildir. Bu itibarla söz konusu savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**Belge 17'ye İlişkin Olarak; H...'de Çalışmayı Hazırlayan ve Genel Müdür Yardımcısına Gönderen Kişinin veya Kişilerin, Kendi Talep Ettikleri Ücret Artışlarının Kabul Edilme Olasılığını Arttırmak veya Bu Artışı Meşrulaştırmak Amacıyla Yanıltıcı Beyanda Bulunmuş Olabileceklerinin Göz Ardı Edilmemesi Gerektiği, Belgede Yer Alan Bilgilerin Ticari Açından Hassas Sayılamayacak Kadar Genel Nitelikli Olduğu, Belgedeki Hususların Uygulanıp Uygulanmadığının Araştırılmadığı Savunması**

- (589) Belirtilen savunmaya ilişkin olarak öncelikle, rakip bir bankanın ücret artışına ilişkin geleceğe dönük stratejisi bilgisinin ticari açıdan hassas olmadığı savunmasının kabul edilemeyeceğinin ifade edilmesi gerekmektedir. Zira teşebbüslerin henüz uygulamaya konulmamış ve piyasaya duyurulmamış fiyat stratejileri hakkında görüşmeler yapmaları, rekabet hukuku bakımından en fazla sakınca görülen ve yasaklanan ihlal türünü oluşturmaktadır. Nitekim söz konusu husus Danıştay'ın 08.05.2012 tarih ve E. 2008/9080, K. 2012/965 sayılı *Emaye Bobin Teli* kararında da açıkça ifade edilmiştir.
- (590) Anılan belgede de H...'nin G... BANKASI, F...BANK, Y... ve A...BANK ile görüştüğü ve bu bankaların ücret artışı yaparak zararlarını kapamaya çalıştıkları bilgisi aldığı, bir başka deyişle bu bankaların rakibine geleceğe ilişkin fiyatlandırma stratejilerini açıkladıkları anlaşılmaktadır. Bu itibarla yapılan görüşme, soruşturmada elde edilen tüm deliller neticesinde 12 banka arasında kurulduğu tespit edilen uzlaşma kapsamında yer almaktadır. Söz konusu ifadeler karşısında çalışanın yanıltıcı beyanda bulunması, bu bankalardan kimlerle ve nerede görüşüldüğünün belli olmaması, ne oranda ücret artışı yapılacağına ilişkin belli olmaması gibi savunmaların kabul edilemeye-

ceği açıktır. Zira rekabet hukukunda ihlalin varlığına ilişkin tespit bakımından önem arz eden husus, Kanun'a aykırı bir eylemin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğidir; uzlaşmanın gerçekleştiği ispat edildikten sonra uzlaşmanın hangi şirket çalışanlarının katılımı ile nerede gerçekleştirildiği gibi hususlar ehemmiyet arz etmemektedir.

**22 Numaralı Belgede Yer Alan, Ertesi Gün Yürürlüğe Girecek Faiz Oranı Bilgisinin Müşterilerden ve Şubelerden Elde Edilebilecek Bir Bilgi Olduğu, Belgedeki "İç Kaynaklardan Öğrenildiği" İfadesinin Belirsiz Olduğu, Bilgi Gerçekten G... BANKASI'den Alınmış Olsa Dahı İç Kaynaklarından Gizli Olarak Elde Edildiği İçin Rakipler Arası Bir İletişim Olarak Değerlendirilemeyeceği, Nitekim (.....) Eski Bir G... BANKASI Çalışanı Olduğu İçin Bu Tür Bir İletişim Kurulmasının Olağan Olduğu Savunması**

- (591) İlgili bölümde belirtildiği üzere, mevduat faizleri bakımından ilan edilen faiz oranları ile uygulanan faiz oranları arasında önemli farklar bulunmaktadır. Bu farkların temel kaynağı, şubelere ilan edilen faiz oranının üzerine genel müdürlükçe belirlenecek bir marj çerçevesinde ilave faiz oranı verilebilmesidir. Sektörde genellikle şube yetkisi olarak ifade edilen bu faiz artırımının üst sınırları, yürürlüğe gireceği gün içerisinde ya da bir gün önce mesai bitiminden sonra genel müdürlük tarafından şubelere iletilmektedir. Dolayısıyla herhangi bir yerde ilan edilmeyen söz konusu oranların, uygulamaya konulmadan önce piyasadaki bilgi kanalları vasıtasıyla rakip teşebbüsler tarafından öğrenilmesi mümkün değildir. Ayrıca, söz konusu belgede G... BANKASI'nin geleceğe yönelik faiz oranının "iç kaynaklar"dan öğrenildiği bilgisinin Y...'nin bir yöneticisi tarafından üst yönetime iletilerek karar alma süreçlerinde kullanılması karşısında, rakipler arasında bir iletişim gerçekleşmediğinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Ayrıca, banka çalışanlarının yasal olarak sır saklama yükümlülüğü altında oldukları dikkate alındığında, (.....)'nun eski bir G... BANKASI çalışanı olduğu ve rakiplerle bu tür bir iletişim içine girmesinin olağan olduğu yönündeki savunmanın kabul edilemeyeceği aşikârdır. Zira aksi yönde bir yorum, üst düzey yöneticiler arasındaki transferlerin bu derece yoğun olduğu bir sektör bakımından ticari sır, bankacılık sırrı, gizli bilgi gibi müesseseleri hükümsüz hale getirecektir.

**23 Numaralı Belgede Yer Alan Bilgilerin, 22 Numaralı Belgedeki Verilerin Doğrudan Rakiplerden Alındığı İspatlanmadan Rakip Bilgilerinin Y...'nin Kendi Fiyatlamasında Kullanıldığı Şeklinde Yorumlanamayacağı, Rakiplere İlişkin Bilgilerin Şubelerden Müşteri Gibi Hareket Ederek Elde Edilebileceği Savunması**

- (592) İlgili belgeye ilişkin değerlendirmelerde belirtildiği üzere, rakip bankaların henüz uygulamaya geçmemiş olan geleceğe ilişkin fiyat bilgilerinin şubelerden öğrenilmesi mümkün değildir. Zira bu bilgi şubelere, uygulamaya başlanacağı günde ya da bir gün öncesinde mesai bitiminden sonra iletilmektedir. Bunun yanı sıra bizzat Y...'nin Yatırımcı İlişkileri ve Stratejik Planlama Direktörü tarafından kaleme alınmış olan Belge 22'de; G... BANKASI'nin mevduat faizi oranlarını düşüreceğine dair bilginin G... BANKASI'nin iç kaynaklarından edinildiği açıkça ifade edilmekteyken, savunma tarafının Y...'nin bilgiyi kamuya açık kaynaklardan öğrenmiş olduğu yönündeki iddiasını yerinde olmadığı açıktır. Belirtilen hususa ek olarak belgedeki ifadeler, G... BANKASI'nin iç kaynaklarından öğrenilen geleceğe dönük fiyat bilgisinin Y... tarafından fiyatlama kararlarının alınmasında bir girdi olarak kullanıldığını açıkça göstermektedir.

**Belge 22 Ve 23'e İlişkin Olarak, Bilgi G... BANKASI'den Elde Edilmiş Olsa Bile Bilginin Bir Gece Önce Öğrenilmesinin Y...'nin Ticari Stratejisi Üzerinde Etkisi Bulunmadığı, Nitekim Y...'nin Mevduat Faiz Oranlarını İndirmediği, Bu Nedenle Söz Konusu Bilgi Paylaşımının Rekabeti Sınırlandırma Potansiyeli Taşımadığı Savunması**

- (593) Belgede yer alan bilgi üzerine aynı tarihte Y... Genel Müdürü tarafından kaleme alınmış olan elektronik postada, Y...'nin bu bilgiyi kendi fiyatlama stratejisini belirlerken bir girdi olarak kullandığı açıkça görülmektedir. Belirtilen hususa ek olarak, soruşturma kapsamındaki iddiaların belge bazında değil, soruşturma sürecinde elde edilen belgelerin bir bütün olarak değerlendirilmesiyle ortaya çıkan sonuçlar üzerine kurulduğu ve bu şekilde soruşturma tarafı bankalar arasında fiyatlama stratejilerini birlikte belirlemek üzere tek bir uzlaşmanın gerçekleştirildiği sonucuna ulaşıldığı düşünüldüğünde; sadece ilgili belgelerdeki münferit bilgi paylaşımının rekabeti sınırlama potansiyeli üzerine değerlendirme yapmanın hatalı bir yaklaşım olduğu kanaatine varılmıştır.

**23 Numaralı Belgede Yer Verilen Rakip Bankaların Faiz Oranlarının İlan Edilen Güncel Oranlar Olmaları Sebebiyle Rekabete Hassas Bilgi Olarak Nitelendirilemeyecekleri, Bir Sonraki Hafta İçinde Pazarla İletişim Halinde Olunacağına İlişkin İfadenin Rakipleri İşaret Edip Etmediğinin Belirsiz Olduğu, Bu İfade Gerçekten Rakipleri İşaret Ediyor Olsa Dahı Bir Sonraki Hafta Rakip Bankalarla İletişimin Gerçekleşip Gerçekleşmediğine Yönelik Dosya Kapsamında Herhangi Bir Delilin Bulunmadığı Savunması**

- (594) Belgelere İlişkin Değerlendirmeler başlığı altında 23 numaralı belgeye ilişkin açıklamalar dikkatlice incelendiğinde görüleceği üzere; söz konusu belgeye yönelik iddialar bazı bankaların belgede yer verilen güncel faiz oranları bilgisinin edinilmiş olmasına değil, Y...'nin Para ve Döviz Piyasaları Grup Direktörü tarafından kaleme alınmış olan elektronik postalarda yer alan "Ak, Z... ve İ... BANKASI şu an için yeni oranlara karar vermediklerini ifade ettiler" ve "Küçük ve orta büyüklükteki mevduat için bankalar neredeyse aynı fiyatları kullandılar fakat, G. hariç, çoğu yeni seviye hakkında karar vermediklerini ifade ettiler. Gelecek hafta yeni fiyat seviyesi hakkında iletişim halinde olacağız" ifadelerine dayandırılmıştır. Belirtilen ifadelerle konu olan faiz oranlarının geleceğe yönelik faiz oranları olduğuna ilişkin şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla güncel faiz oranlarının rekabete hassas bilgi olmadığı yönündeki savunmanın Belge'ye ilişkin iddia bakımından anlam taşımadığı aşikardır.
- (595) Ayrıca anılan Y... yöneticisinin diğer bankalar ile görüştüğünün açık olduğu ve bu iletişimin belge kapsamında gelecekte de devam edeceği açıkça ilk ağızdan belirtildiğinden, "pazar" ifadesinden anlaşılması gerekenin "rakip teşebbüsler" olduğuna karar verilmiştir.
- (596) Belirtilen hususa ek olarak, savunma tarafının bir sonraki hafta rakip bankalarla iletişimde bulunulup bulunulmadığına dair delil olmadığına yönelik iddiası bakımından da, soruşturma kapsamında geleceğe yönelik fiyat görüşmelerini içeren ve tek bir uzlaşmanın unsuru olarak nitelendirilen çok sayıda belgenin tespit edilmiş olmasının vurgulanmasında fayda görülmektedir. Dolayısıyla belirtilen ifade bakımından dikkat çekilen husus, teşebbüslerin rakipleriyle rekabeti sınırlayıcı nitelikte bilgilerin paylaşımına yönelik devamlı olarak iletişim halinde olduğunu ortaya koymasındır.

**25, 26 ve 27 Numaralı Belgelere İlişkin Olarak; Kendisi veya Yakın Çevresi Rakip Bankanın Kredi Kartını Kullanan ve Bu Yolla Belirtilen Bilgiyi Edinen G... BANKASI Yöneticisinin, Üst Yöneticilere Bilgiyi Aktarırken Rakipleriyle Bağlantıya Geçerek Bu Bilgiyi Edindiğini Söylemesinin Kendisine Daha Çok Kredi Kazandırdığı, Bu Sebep Rakiple İrtibat Kurulmamış Olsa Bile Kurulduğunun Belirtilmiş Olabileceği Savunması**

- (597) Savunmada atıfta bulunulan belgeler incelendiğinde, G... GMY (.....) tarafından G... BANKASI GM'si (.....)'e gönderilen e-postada Y... ile ilgili olarak; (kredi kartı nakit avans ücretinde artış yapılması hususunda) "Y... K... de dün bana buna geçmek için düğmeye bastığımı belirtti" ifadesine yer verildiği görülmektedir. Bahse konu diğer iki belgedeki ifadeler ise, G... BANKASI'nin üst yönetimi arasında gerçekleştirilen bu iletişimin nakit avans ücretinin artırılması yönündeki kararın alınması sürecinde etkili olduğunu somut olarak ortaya koymaktadır. Belirtilen hususa ek olarak, "Belgelere İlişkin Değerlendirmeler" başlığı altında ayrıntılı olarak ele alındığı üzere, G... BANKASI'nin GMY'si tarafından Y...'den alındığı ifade edilen bu bilginin, e-postanın gönderildiği tarihte henüz kamuya ilan edilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla savunmada iddia edilen aksine, belirtilen tarihte Y...'nin kredi kartı müşterilerinin bu bilgiyi haiz olması mümkün değildir. Benzer şekilde faiz oranındaki değişikliklerin yürürlüğe girmeden önce şubelere bildirilmediği, dolayısıyla bu tür bir bilginin henüz değişiklik yapılmadan rakip bankaların şubeleri kanalıyla da öğrenilemeyeceği, soruşturmanın tarafı olan bankaların şubelerinin beyanlarında açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu itibarla, geleceğe yönelik fiyat bilgisi gibi son derece stratejik bir verinin henüz ilan edilmeden rakip bir banka tarafından öğrenilmesinin, rakip bankanın genel müdürlüğü ile iletişim kurulması dışında herhangi bir yöntemle gerçekleştirilecek bir eylem olmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca belirtilen bilgiyi aktaran personelin G...'ın GMY'si, bilginin iletildiği kişinin ise G... BANKASI'nin GM'si olduğu dikkate alındığında; bahsi geçen çalışanın, gerçekte Y... ile irtibat kurmadığı halde yalnızca kendisine pirim kazandırmak amacıyla bilgiyi Y...'den aldığını ileri sürmeye ihtiyaç duyacak bir konumda olmadığı görülmektedir.

**Nakit Çekim/Avans Ücretlerinin Müşterilere Değişiklik Kararı Alındığı Gün Ekstrelerde Duyurulduğu, 19 Eylül'de Alınan ve 21 Eylül İtibarıyla Uygulanacağı Belirtilen Değişiklik Kararının Aynı Gün Ekstrelerle Yansıtıldığı, Dolayısıyla Bu Bilginin Piyasadan Elde Edildiği, 27 Numaralı Belgeden de Bu Durumun Anlaşıldığı Savunması**

- (598) "Belgelere İlişkin Değerlendirmeler" bölümünde, söz konusu savunmada belirtilen hususlar cevaplandırılmıştır. Bu bölümde de değinildiği üzere, gerek Y... gerekse G... BANKASI tarafından sunulan bilgiler ve e-postada belirtilen hususlar bir arada değerlendirildiğinde, henüz ekstrelerde söz konusu değişiklik duyurulmadan önce G... BANKASI'nin, Y...'nin nakit çekim ücretlerinde yapacağı artıştan bilgi sahibi olduğu ve kendi ticari politikasını bu bilgiyi dikkate alarak şekillendirdiği ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla belirtilen savunma kabul edilmemiştir.

**Belge 25, 26 ve 27'ye İlişkin Olarak, Rekabet Kurulu'nun 08-45/624-236 Sayılı Kararında Tüketicilerin Kredi Kartı Taleplerinde Fiyat Esnekliklerinin Düşük Olduğu Tespitinin Yapıldığı, Ayrıca G... BANKASI'nin Kredi Kartı Nakit Avans Çekim Ücretini, Y...'den Bilgi Aldıktan 10 Gün Sonra Değiştirmeye Karar Verdiği İçin Söz Konusu Bilginin Bankanın Stratejisini Etkilemediği Savunması**



- (599) Savunmaya ilişkin öncelikle belirtilmesi gereken husus, herhangi bir rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaya dayanmayan fiyat paralellikleri bakımından, fiyat esnekliğinin düşük olması yönünde yapılacak savunmaların dikkate alınmasının mümkün olduğudur. Öte yandan mevcut soruşturmada teşebbüslerin faiz oranlarına ve yapılacak değişikliklere ilişkin bilgilerin değişimine ilişkin rakipleriyle görüşmeler yaptıkları tespit edilmiştir. Bu nedenle anılan savunma kabul edilmemiştir. Ayrıca G... BANKASI'nin değinilen bilgiyi aldıktan sonra karar verme sürecine dahil ettiği de anlaşılmaktadır. Karar verme sürecinin kaç gün sürdüğü veya bilgisini edindiği rakip ile aynı yönde hareket edip etmediği ise belgenin ihlal niteliğini değiştirmemektedir.

**Savunma Ekinde Yer Alan Uzman İktisatçı Görüşünde Belirtildiği Üzere, Y...'nin Fiyat Tespiti Uzlaşması Kapsamında Davranmadığı Savunması**

- (600) Belirtilen görüşe yönelik hazırlanan değerlendirmede, uygulanan modelin teorik olarak tartışmalı birçok varsayıma dayandığı, bu itibarla güvenilir nitelikte olmadığı, ayrıca iletişim delillerinin varlığı halinde ekonomik tarama yöntemlerinin uzlaşmanın ispatında gösterge olamayacağı ifade edilmiştir. Belirtilen hususa ek olarak, literatürde buna benzer çok sayıda tarama yöntemi geliştirilmiş bulunmakta, fakat belirtilen indikatörlerden hiç biri tek başına bir uzlaşmanın varlığını veya yokluğunu ispatlamak için yeterli kabul edilmemektedir. Değerlendirmede belirtildiği üzere söz konusu indikatörlerden birden fazlası aynı anda kullanılsa dahi "yanlış pozitif hata" (gerçekte ihlal olmamasına rağmen indikatörlerin ihlalin varlığını işaret etmesi) ya da "yanlış negatif hata" (gerçekte ihlal olmasına rağmen indikatörlerin ihlalin varlığına işaret etmemesi) gözlenmesi riski bulunmaktadır. Bu itibarla söz konusu savunma kabul edilmemiştir.

**A...BANK, G... BANKASI ve Y...'nin Uzlaşmanın Kurulması ve Sürdürülmesinde Belirleyici Etkisinin Bulunduğu Değerlendirmesinin Hatalı Olduğu, Diğer Teşebbüslerin İhlale Zorlandığına İlişkin Herhangi Bir Delil Bulmadığı, "Belirleyici Etki" Kavramının Esasen Teşebbüs Yönetici ve Çalışanlarına Verilecek İdari Para Cezaları Bakımından Önemi Haiz Olduğu, Ceza Yönetmeliğinin 8. Maddesi Uyarınca Bu Kavramın Teşebbüsler İçin Kullanılmasının Doğru Olmadığı Savunması**

- (601) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin beşinci fıkrası; "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır." hükmünü amirdir. Ayrıca Ceza Yönetmeliği'nin temel para cezasına ilişkin 5. Maddesinde; ilgili oranların belirlenmesinde, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağını belirtmiştir. Soruşturma kapsamında elde edilen deliller neticesinde A...BANK, G... BANKASI ve Y...'nin kredi, mevduat ve kredi kartı hizmetlerine ilişkin fiyat tespiti uzlaşmasının kuruluşunda ve sürdürülmesinde belirleyici rol oynadıkları tespit edilmiştir. Bu nedenle adı geçen teşebbüslere uygulanacak temel para cezasının tespit edilmesinde Kanun'un 16. maddesi ve Yönetmeliğin 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca diğer teşebbüslere nazaran daha



yüksek bir oran belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda, ilgili bankalar için dikkate alınan belirleyici etkinin, Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde yer alan teşebbüslerin ihlale zorlanması veya aynı Yönetmeliğin 8. maddesinde yer alan ihlalde belirleyici etkisi bulunan teşebbüs yöneticilerine ceza verilmesine ilişkin hükümler ile ilgisi bulunmamaktadır.

**“Her Bir Delilin Konusunun Aynı Olmasının Gerektiği” Yönündeki Tespiti, İhlal İddialarının Konusunun Birbiriyle Tutarlılık Arz Eden Tüm Deliller Bakımından Aynı Olması Gerektiği İçin Hatalı Olduğu; Esasen Farklı Bankacılık Ürünleri Olan Kredi, Mevduat Ve Kredi Kartı Hizmetleri Alanında, “Fiyat Stratejilerinin Birlikte Belirlenmesine Yönelik, Soruşturmaya Taraf 12 Bankanın Tamamının Dahil Olduğu Çerçeve Bir Anlaşmanın Mevcut Olduğu” Şeklinde Hatalı Bir Sonuca Ulaşıldığı, Halbuki Tüm Bankacılık Ürünlerine İlişkin Faiz Oranlarının ve Ücretlerin Birlikte Belirlenmesi Bakımından Tarafların Uzlaştıklarını Gösteren Bir Adet Doğrudan Veya Dolaylı Delil Bulunmadığı Savunması**

- (602) Gerek rekabet hukuku literatüründe gerekse Rekabet Kurulu içtihadında uzlaşmaya ilişkin belgeler birbirinden bağımsız, münferit ispat vasıtaları olarak değil bütün olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla incelemeye konu ihlalin bütün unsurlarının tek bir belgede bir arada bulunması aranmadığı gibi, belgelerin münferit olarak uzlaşmanın ispatına ilişkin öngörülen delil eşliğini karşılaması zorunluluğu bulunmamakta, ortak planla ilişkili ve tutarlı olduklarının ispatlanması halinde delillerin bütün olarak değerlendirilmesi sonucu ulaşılan ispat seviyesinin uzlaşmaya yönelik ispat standardını karşılaması yeterli kabul edilmektedir. Bu kapsamda mevcut soruşturmada, soruşturmaya konu olan bankalar fiyat tespiti amacına yönelik olarak; mevduat ve kredi ürünlerine yönelik olarak başlayıp kredi kartı ücretlerinin de zamanla eklendiği, taraf bankaların zamanla sayısının arttığı bir anlaşmanın mevcut olduğu çok sayıda iletişim deliline dayanarak ortaya konulmuştur. Bu itibarla belirtilen savunma kabul edilmemiştir.

**Bankaların Aralarında Gerçekleşen İletişimlerin Bir Uzlaşmanın Kolaylaştırıcı Unsuru Olarak Değerlendirilmemesi Gerektiği, Bahse Konu İletişimlerin Çerçeve Anlaşmadan Bağımsız Bilgi Paylaşımları Olduğu Savunması**

- (603) Soruşturma kapsamında bankacılık hizmetlerinde fiyat tespiti amacını taşıyan çerçeve anlaşma, elde edilen birincil deliller ile ortaya konulmuştur. Ayrıca, diğer delillerin çerçeve anlaşma ile ilişkisi de Belgelere İlişkin Değerlendirmeler başlığı altında ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu çerçevede belirtilen savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**Bankaların Bir Başka Teşebbüste Elde Edilen Belgede Anlaşma Yapıldığı İfadesinin Yer Almasının Diğer Bankanın Taraf Olma ve Kendini Anlaşmayla Bağlı Hissetme İradesini İspatlamaya Yeterli Olmadığı Savunması**

- (604) Belgelerin ispat gücüne ilişkin savunmalar; “Belgelerin Niteliğine İlişkin Savunmalar” başlığı altında yanıtlanmıştır. Ayrıca, Y...’nin bizzat kendisinden alınan belgeler (Belge 2, 4, 7, 8, 22, 23, 25) dahil olmak üzere soruşturma kapsamında elde edilen deliller incelendiğinde, soruşturmaya konu bankalar arasında bankacılık hizmetlerine ilişkin faiz oranı, ücret ve komisyonların tespit edilmesine yönelik bir centilmenlik

anlaşması yapıldığı ve 2, 3, 4, 6, 7, 8, 12, 17, 22, 23, 25, 26 ve 27 numaralı belgelerde Y...’nin bahse konu anlaşmaya dahil olduğu yönünde somut ifadelerin mevcut olduğu görülmektedir. Sözü edilen belgeler karşısında, adı geçen bankaya ilişkin iddiaların ispat edilemediği savunmasının yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

**J.5.12. Z...****2 ve 4 Numaralı Belgelerin Z...’in Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmaya Taraf Olduğunu Kanıtlamaya Yeterli Olmadığı, Belgelerde Somut Bir Bulgunun Yer Almadığı, Belgelerin Sağlıklı Delil Özelliğini Taşımadığı Savunması**

- (605) Belge değerlendirmelerinde, her bir belgenin delil niteliği ve ispat gücüne ilişkin tespitlere yer verilmiş ve bu itibarla ihlalin ispatına yeterli delilin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla yapılan savunmanın yerinde olmadığına karar verilmiştir.

**2 Numaralı Belgede Yer Alan “Piyasa Yapıcı Büyük Banka” İfadesi ile Kasteditmek İstenenin Açık Olmadığı, Öte Yandan Bu İfadenin Hazine Müsteşarlığı’nca Her Yıl İlan Edilen “Piyasa Yapıcı Banka” Terimini İfade Edecek Şekilde Değil, Büyük Banka Anlamında Kullanıldığı Savunması**

- (606) Söz konusu belgenin, Türkiye’de faaliyet gösteren büyük ölçekli bir mevduat bankasında yönetici konumunda çalışan biri tarafından kaleme alındığı düşünüldüğünde, bankacılık ile ilgili bir terimin hatalı olarak kullanılmasının olası olmadığı aşikârdır. Kaldı ki, bir an için bu ifade ile ilgili olarak savunmada dile getirilen yorumun doğru olduğu düşünülse dahi, 2007 yılında aktif büyüklüğü sektörün aktif büyüklüğünün %13,9’unu oluşturan<sup>74</sup>, aktif ve mevduat büyüklüğü kriterlerine göre anılan yılda birinci sırada olan<sup>75</sup> Z...’in “büyük bankalar” kapsamı dışında değerlendirilemeyeceği açıktır.

**2 Numaralı Belgede, Piyasa Yapıcı Bankalar ile Centilmenlik Anlaşmasına Taraf Olan Bankalar Arasında Açık Bir Ayrım Yapılmış Olduğu, Bunların Ayrı Teşebbüsler Olduğunun Açıkça Zikredildiği, Z...’in Somut Bir Delil Olmaksızın Salt Piyasa Yapıcı Olmasından Hareketle Anlaşmaya Taraf Olduğunu Öne Sürmenin Hukuken Mümkün Olmadığı Savunması**

- (607) Belirtilen savunma, H...BANK’ın savunmalarına ilişkin açıklamalar kapsamında yanıtlanmıştır.

**4 Numaralı Belgede Z...’in Adının Geçmediği, Belgede Yer Alan “Kamu Bankaları ve İ... BANKASI da Dahilmiş” İfadesinden Yola Çıkarak Somut Bir Belgeye veya Bilgiye Dayanmadan Z...’in Centilmenlik Anlaşmasına Taraf Olduğu Sonucuna Ulaşıldığı ve Bunun Hukuka Aykırı Olduğu, Belgedeki İfadelerden Rekabeti Kısıtlayıcı Bir Anlaşmanın Varlığından Bahsetmenin Mümkün Olmadığı, Zira Genel Müdürler Düzeyinde Bir Centilmenlik Anlaşması Var İse G... BANKASI’nin Tekrar Teklifte Bulunmasının ve GM Olan (.....)’a Anlaşmaya Kamu Bankalarının ve İ... BANKASI’nın Dahil Olduğu Bilgisinin Verilmesinin Anlamsız Olduğu Savunması**

74 BDDK(2007), Bankacılıkta Yapısal Gelişmeler, Sayı 2, s. 15.

75 [http://www.tbb.org.tr/tr/Banka\\_ve\\_Sektor\\_Bilgileri/Tum\\_Raporlar.aspx](http://www.tbb.org.tr/tr/Banka_ve_Sektor_Bilgileri/Tum_Raporlar.aspx), Aktif Büyüklüklerine Göre Banka Sıralaması, 2007.

- (608) Öncelikle, 4 numaralı belgede yer alan “Kamu bankaları ve İ...Bankası da dahilmiş.” ifadesi karşısında kamu sermayeli bir mevduat bankası olan Z...’in isminin belgelerde yer almadığı yönündeki savunmanın yerinde olmadığı açıktır. Y... GM’si (.....)’a, anlaşmaya kamu sermayeli bankaların ve İ... BANKASI’nın dahil olduğu bilgisinin verilmesinin anlamsız olduğu iddiasına ilişkin detaylı açıklamalara V...BANK’ın Belge 4 ile ilgili savunmasına ilişkin yanıt çerçevesinde yer verilmiştir. Belirtilen hususa ek olarak, söz konusu belgeye ilişkin değerlendirme yapılırken belgede doğrudan ya da dolaylı olarak zikredilen tüm bankaların ilgili dönemde uyguladıkları faiz oranları incelenmiştir. Belgedeki ifadeler, %20’nin üzerinde faiz oranı uygulanan mevduatın sayısındaki bu büyük azalışla birlikte değerlendirildiğinde rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın varlığından bahsetmenin mümkün olmadığı yönündeki iddianın dayanaksız olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

**Mevduata İlişkin 2, 4 ve 23 Numaralı Belgelerin Z...’in Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmaya Taraf Olduğunu Kanıtlamaya Yeterli Olmadığı, Belgelerde Somut Bir Bulgunun Yer Almadığı, Belgelerin Sağlıklı Delil Özelliğini Taşımadığı Savunması**

- (609) Raporun “Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Esaslar” başlığı altında rekabet hukukunda kabul edilebilecek ispat vasıtaları konusu ayrıntılı olarak ele alınmıştır. İlave olarak her bir belge özelinde, belgede geçen konulara ilişkin olarak değerlendirmelere raporun “Belgelere İlişkin Değerlendirmeler” bölümünde yer verilmiştir. Nihai olarak da savunmaların değerlendirilmesinde belgelerin niteliği etraflıca ele alındığından burada tekrar edilmesine gerek bulunmamaktadır.

**19 Numaralı Belgede Bahsi Geçen Olayla Z...’in Hiçbir İlgisinin Olmadığı Savunması**

- (610) Savunmaya ilişkin öncelikle belirtilmesi gereken husus, soruşturma raporunda bahsi geçen belgenin Z...’i de içerdiği yönünde herhangi bir iddiada bulunulmadığıdır. Öte yandan, soruşturma raporunun ekinde yer alan kamu mevduatına ilişkin belgelerin bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde Z...’in H...BANK ve V...BANK ile birlikte kamu mevduatının değerlendirilmesine yönelik düzenlenen ihalelerde danışıklı teklif verilmesi hususunda oluşturulan uzlaşmanın tarafı olduğu somut olarak ortaya konulmuştur. Bu itibarla sözü edilen belgede Z...’in yer almaması, tek başına ilgili bankanın ihlalin tarafı olmadığı anlamına gelmemektedir.

**Kamu Mevduatında Müşteri Elde Etmek İçin Z..., H...BANK ve V...BANK’ın Yarış İçerisinde Olduğu, Bu Sebep İhaleyi Kazanmak İçin Belirtilen Bankaların Yüksek Faiz Teklifleri Verebildikleri; 16, 20, 21 Numaralı Belgelerin Bunun Göstergesi Olduğu, Zira Belirtilen Belgelerde Z... Tarafından Kazanılan Mevduatın V...BANK ve H...BANK’taki Hesaplardan Alındığı Savunması**

- (611) “Belgelere İlişkin Değerlendirmeler” başlığı altında somut olarak ortaya konulduğu üzere, kamu mevduatına ilişkin 29.11.2010 ve 13.07.2011 tarihleri arasında düzenlenen yedi adet ihalede bahsi geçen üç banka tarafından danışıklı teklif verilmek üzere uzlaşmış, yapılan uzlaşma kapsamında ilgili bankalar rakiplerinden ihaleyi kazanmalarını sağlayacak oranları teklif ederek kendilerini “desteklemelerini” talep etmiş, bazı ihalelerde ise mevduatın tamamını fiyatlamak yerine rakipleriyle “anla-

şarak” mevduatı paylaşma yoluna gidilmiştir. Dolayısıyla sözü edilen belgeler Z...’in ihalede danışıklı harekete ilişkin uzlaşmaya dahil olmadığını değil, yapılan uzlaşmaya riayetin diğer bankalar tarafından denetlenmesi sırasında uzlaşmadan sapan davranışlarının tespit edildiğini ortaya koymaktadır. Bu itibarla söz konusu savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**14 Numaralı Belgeye İlişkin Olarak V...BANK İle Herhangi Bir Görüşmenin Gerçekleşmediği, “Onlarla Anlaşım” İfadesinden V...BANK’ın Müşterisi ile Anlaşmasının Kastedildiği, Taraflar Arasında Bir Anlaşma Olsa İdi Alınan Oranın Karşı Tarafa İletilmesinden Endişe Duyulmamasının Gerekeceği Savunması**

- (612) “Belgelere İlişkin Değerlendirmeler” başlığı altında da belirtildiği üzere, (.....)’un belgede belirtilen tutardaki mevduatı 30.10.2010 tarihinde Z..., V...BANK ve H...BANK tarafından paylaşılmış, her üç banka tarafından aynı oranda (%(.....)) faiz teklifi verilmiştir. Z... tarafından alınmış olan (.....) TL’lik mevduatın (.....) TL’si %(.....) oranıyla fiyatlanmış olmakla birlikte, alınan mevduatın geri kalanının diğer iki banka ile aynı oranda fiyatlanmış olması, belgede geçen “anlaşma” ifadesinin uygulamadaki yansımaları somut olarak ortaya koymaktadır. Ayrıca söz konusu ifadenin savunmada ileri sürüldüğü şekilde V...BANK ile müşterileri arasında gerçekleşmediği ise aşikârdır. Zira belgede yer alan “Z... ve halk’a da sormuşlar onlarla anlaşım belli bir kısmını alayım mı yoksa hepsini fiyatlamıyoruz” ifadesiyle sözü edilen anlaşmanın rakip iki bankayla gerçekleştiği açıkça belirtilmiştir. Bu itibarla belirtilen savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**16 Numaralı Belgede Z...’in Rekabetçi Bir Davranışla Toplam Tutarın (.....) TL’lik Kısmını V...BANK’tan (.....) TL’lik Kısmını İse H...BANK’tan Aldığı ve Bunun Anlaşma Olmadığının Bir Göstergesi Olduğu, Belgenin Z...’e Yönelik V...BANK Şubesinin Şikâyetini Konu Edinmesi Sebebiyle Z...’in Rekabeti Kısıtlayıcı Bir Anlaşmaya Taraf Olmadığına Delil Olduğu Savunmasının Değerlendirilmesi**

- (613) “Belgelere İlişkin Değerlendirmeler” başlığı altında belirtildiği üzere 16 numaralı belgede V...BANK şube müdürü, V...BANK, Z... ve H...BANK arasında kamu mevduatına ilişkin ihalelerde danışıklı teklif vermek üzere uzlaşıldığının genel müdürlük tarafından şubelere devamlı olarak iletildiği belirtilmektedir. Belgede ayrıca adı geçen üç bankanın Kayseri Büyükşehir Belediyesi’ne ait mevduata ilişkin olarak aynı oranda faiz teklifi verilmesi konusunda uzlaşıldığı ifade edilmektedir. Dolayısıyla bahse konu belge bakımından önem arz eden husus, belirtilen ihale öncesinde mevduatın hangi bankalardaki hesaplarda olduğu değil, mevduat dönüşünde yapılan ihalede bankaların danışıklı teklif vermiş olduklarıdır. Bu itibarla söz konusu mevduatın rakip bankalardaki hesaplardan Z...’e transfer edilmiş olmasının ihlal tespiti ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Öte yandan belgedeki ifadeler, üç banka arasında rekabeti sınırlayıcı nitelikte bir uzlaşma kurulduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Z...’in uzlaşılan oranın üzerinde teklif vererek ihaleyi almış olması ise ihlalin gerçekleştiği yönündeki tespiti değiştirmemektedir. Zira belgede anlatılan olay, uzlaşmaya uyulup uyulmadığının denetlenmesi ve uzlaşmadan sapan teşebbüsün tespit edilerek uzlaşmanın diğer tarafına bildirilmesinden ibarettir. Ayrıca Z... Genel Müdürlüğü tarafından yapılan, uzlaşmaya aykırı teklifin kendi talimatlarıyla değil bölge müdürlüğü yetkisiyle verildiğine ilişkin yönündeki açıklama, Z...’in de uzlaşmadan cayma yönünde bir iradesi olmadığını ortaya koymaktadır.

**V...BANK'ın Hâlihazırda Vakıflar Genel Müdürlüğü Tarafından Temsil Edilen Çoğunluk Hisselerinin Hazine Müsteşarlığına Devrinin Gündemde Olduğu, Bu İşlemin Rekabet Kurulunun İznine Tabi Olup Olmayacağı Hususundaki Saptamanın Tek Teşebbüs Değerlendirmesi Bakımından Belirleyici Olacağı Savunması**

- (614) “Kamu Sermayeli Bankaların Teşebbüs Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler” başlığı altında yer verilen ayrıntılı açıklamalarda görüleceği üzere, kamu sermayeli bankaların her üçünün de çoğunluk hissedarının kamu kuruluşları olduğu, bizatihi Kurul tarafından tespit edilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla savunmada belirtilen işlemin gerçekleşmesi halinde, V...BANK'ın sermaye yapısında nitelik olarak herhangi bir farklılık oluşmayacak, yalnızca çoğunluk hissesi bir kamu kuruluşundan diğer bir kamu kuruluşuna devredilmiş olacaktır. Ancak yine ilgili başlık altında belirtildiği üzere kamu sermayeli teşebbüslerin kontrol yapısı incelenirken hisse sahipliğini temel alan yaklaşım tek başına yeterli görülmemekte, söz konusu hisse sahipliğinin şirketlerin iktisadi faaliyetleri bakımından fiili olarak nasıl kullanıldığı konusundaki tespitler, yapılan değerlendirmenin esas unsurunu oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle, kamu sermayeli bankaların tek teşebbüs kabul edilip edilmeyeceği tartışması bakımından dikkate alınması gereken kriter, bankanın stratejik kararları, iş planı yahut bütçesine ilişkin süreçlerde bankanın kendi yönetim organlarının mı yahut çoğunluk hissedarı olan otoritenin mi belirleyici olduğu hususudur. Bu itibarla savunmada işaret edilen devir işlemi kapsamında, Hazine Müsteşarlığının V...BANK'ın ve hissedarı olduğu diğer banka olan Z...’in faiz oranları, ücret ve komisyonlar gibi stratejik kararlarına müdahale etmesi öngörülmediği sürece, yapılan değerlendirme bakımından herhangi bir değişikliğin söz konusu olmayacağı açıktır. Belirtilen hususa ek olarak, söz konusu devir işleminin amacının “V...BANK'ın özelleştirilmesi ve nihai noktada bankacılık sektöründeki kamu imtiyazlarının ortadan kaldırılarak sektörün daha da rekabetçi hale getirilmesi” olduğu dikkate alındığında, bahse konu devir işleminin gerçekleştirilirken bu tür bir müdahalenin hedeflenmediği anlaşılmaktadır.

**Kamu Sermayeli Bankalara İlişkin Geçmiş Tarihi Muafiyet Kararlarında Bankaların Tek Teşebbüs Olarak Değerlendirilmemesinin Sebebinin Bankaların Aynı Ekonomik Bütünlük İçinde Yer Alıp Almadığı Hususunun Değerlendirmeye Etki Edecek Bir Unsur Olmaması Olduğu, Ancak Mevcut Soruşturmada Yalnızca Üç Kamu Sermayeli Bankanın Taraf Olduğu Bir Uzlaşma İddiası Bulduğundan Bu Kez Belirtilen Hususun Değerlendirmenin Temelini Oluşturacağı Savunması**

- (615) Söz konusu savunmaya ilişkin öncelikle belirtilmesi gereken husus, “Kamu Sermayeli Bankaların Teşebbüs Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler” başlığı altında atıfta bulunulan muafiyet kararlarının, işlemin niteliği gereği, teşebbüsler arasındaki anlaşmaların 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesine aykırı olup olmadığı hususunu konu edinmesidir. Zira bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi, rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan rakipler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının, Kanun’da öngörülen koşulların varlığı halinde Kanun’un 4. maddesinin uygulanmasından muaf tutulmasını öngörmektedir. Yine ilgili başlık altında belirtildiği üzere; atıf yapılan kararların tamamında, kamu sermayeli bankaların her üçünün de taraf olduğu yatay anlaşmalar dahil olmak üzere, söz konusu bankalar bir arada tek bir ekonomik bütünlük olarak değil bağımsız birer teşebbüs olarak ele alınmıştır. Kuru-

lun belirtilen yaklaşımı benimsemiş olduğunun en somut örneği ise Maaş Promosyonları kararıdır. Nitekim söz konusu kararda ihlale taraf olan yedi banka arasında yer alan V...BANK hakkında yapılan değerlendirmelerde ve uygulanan idari para cezasının hesaplanmasında Z... ve H...BANK'ın ciroları dikkate alınmamış ve hatta ihlale taraf olduğu tespit edildiği halde, zamanaşımı sebebiyle H...BANK'a idari para cezası uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen kararlar karşısında daha önceki Kurul kararlarının hiçbirinde kamu sermayeli bankaların bağımsız birer teşebbüs olup olmadığı hususunun değerlendirmeye etki edecek bir unsur olmadığı ve bu itibarla dikkate alınmadığı savunması kabul edilmemiştir.

**Belge 2'de, "Piyasa Yapıcı Büyük Bankalar" ve "Y...'nin Centilmenlik Anlaşması Yaptığı Bankalar" Olmak Üzere İki Farklı Banka Grubundan Söz Edildiği, Ancak Soruşturma Raporunda Delilin Hatalı Yorumlanarak Sadece Piyasa Yapıcı Büyük Banka Olması Sebebiyle İlgili Bankanın Centilmenlik Anlaşmasına Taraf Kabul Edildiği Savunması**

- (616) Belirtilen savunma, H...BANK'ın savunmalarına ilişkin açıklamalar kapsamında yanıtlanmıştır.

**Belge 2'ye İlişkin Olarak Y...'nin Rakiplerinin Geleceğe Yönelik Davranışlarından Haberdar Olduğu Yönündeki Değerlendirmenin Hatalı Olduğu, Belgede Bahsedilen Hususların Mevcut Uygulamalar Olduğu ve Bu Uygulamaların Müşteriler Kanalıyla Öğrenilebildiği Savunması**

- (617) Yukarıda da belirttiği üzere, bankacılık piyasasında müşteriler vasıtasıyla sağlanan bir şeffaflık bulunmaktadır. Mevduatını en yüksek faiz oranından değerlendirmek isteyen müşteri birden fazla bankadan teklif almakta ve pazarlık sürecinde bir bankadan aldığı teklifleri diğer bankalara iletilmektedir. Ancak, bankaların rakip bankalara yönelik olarak bu şekilde edindiği bilgiler bankaların gerçekleşmiş fiyatlama davranışlarına ilişkin olup rekabetçi şartlarda bankaların geleceğe ilişkin fiyatlama davranışlarına dair bilgi edinilmesi mümkün değildir. Zira her banka TCMB'ye bildirmiş olduğu azami faiz oranını aşmamak üzere, banka içi faktörleri ve müşterinin konumunu değerlendirmek suretiyle müşteri özelinde daha önce uygulamadığı düzeyde bir faiz oranı uygulayabilmektedir.

- (618) İşbu savunmaya konu belge özelinde değerlendirme yapıldığında da, belgeden varlığı açıkça anlaşılan ve belirli bir oranın üzerinde mevduat faizi uygulanmaması konusunda yapılmış bir centilmenlik anlaşması varken, "bu oranın piyasa yapıcı büyük bankalarda verilmemesi" ifadesinin bankaların geçmiş davranışları ile sınırlı olduğu biçiminde yorumlanamayacağı açıktır.

**4 Numaralı Belgenin Tek Taraflı Bir İrade Beyanından İbaret Olduğu, Anlaşmanın İspatı İçin İhtimalin Yeterli Olmadığı, "Güçlü Delil"in Ancak Belge 4'teki İfadenin Çapraz Delillerle Desteklenmesi Durumunda Söz Konusu Olabileceği Savunması**

- (619) "Belgelerin Niteliğine İlişkin Savunmalar" başlığı altında detaylı olarak incelendiği üzere; "delilin kaynağı", diğer bir ifadeyle nereden yahut kimden elde edildiği hususu, delillerin ispat gücünün değerlendirilmesi bakımından dikkate alınacak un-

surlardan birisini oluşturmaktadır. Bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca yasaklanan rekabet ihlalleri bakımından, uzlaşmanın tarafı olan teşebbüslerden elde edilen delillerin ispat gücünün, birinci elden elde edilmiş bir delil olmaları sebebiyle son derece yüksek olduğu kabul edilmektedir. Öyle ki sözü edilen deliller, rakipler arasında gerçekleştirilen rekabeti sınırlayıcı nitelikteki iletişimlerin bizatihi tarafı olan teşebbüsler tarafından düzenlenen yazılı veya sözlü belgeleri içermesi sebebiyle birincil delil olarak dahi nitelendirilebilmektedir. Bu hususa ek olarak, her bir teşebbüsten delil elde edilmesi gerektiği hususu da belirtilen açıklamalar kapsamında vurgulanmıştır.

- (620) Yukarıda yer verilen açıklamalardan hareketle 4 numaralı belge incelendiğinde, söz konusu delilin 2 ve 3 numaralı belgeler ile birlikte fiyat tespiti uzlaşmasının ortak planını somut olarak ortaya koyduğu; ayrıca ortak planın uygulanması amacıyla G... BANKASI'nin teklifi üzerine mevduat hizmetlerine uygulanacak azami oranın %20 olarak belirlendiği, yapılan mutabakatın hangi tarihten itibaren uygulamaya konulduğu, soruşturmaya konu bankalardan yedisinin uzlaşmaya taraf olan teşebbüsler arasında yer aldığı ve uzlaşmaya uyulup uyulmadığının ortak müşteriler kanalıyla denetlendiği hususları, diğer bir ifadeyle "uzlaşmanın unsurları" hakkında bilgiler içermesi sebebiyle ispat gücü bakımından birincil delil niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Belgede Z...'in de uzlaşmanın tarafı olduğunun "*kamu bankaları ve İ... Bankası da dahilmiş*" ifadesi kapsamında açıkça belirtildiği dikkate alındığında, banka hakkında ihlal tespitinde bulunabilmek için ayrıca Z...'e ait cevabi bir yazının varlığına ihtiyaç bulunmadığına karar verilmiştir.

**Belge 4'e İlişkin Olarak Belirtilen, "Rakiplerinden Fiyat, Arz Miktarı, Satış Stratejisi, Maliyet Gibi Stratejik Verilere İlişkin Bilgiler İçeren İletileri Alan Teşebbüslerin Rekabeti Sınırlayıcı Bir Uzlaşmanın Tarafı Olmayacağını Derhal ve Açıkça Karşı Tarafa Bildirmediği Sürece Uzlaşmaya Zımnen İrade Göstermiş Sayılacağı" Yaklaşımının Yerinde Olmadığı, Zira Herkesin İddiasını İspatla Yükümlü Olduğu, Aksi Durumun Ancak Kanunla Düzenlenebileceği Savunması**

- (621) Defaatle belirtildiği üzere; soruşturmaya konu iddialar rakipler arasında gerçekleşen münferit bilgi paylaşımlarından ibaret olmayıp, bankacılık hizmetlerinin tamamına yönelik faiz oranları, ücret ve komisyonların tespitine ilişkin yapılmış olan bir uzlaşmayı konu edinmektedir. İlgili bankanın savunmasında atıfta bulunduğu değerlendirmeye ise, lafızdan da aşikâr olduğu üzere, "geleceğe yönelik fiyat" gibi stratejik bilgilerin tek taraflı olarak rakibe gönderildiği bilgi paylaşımlarına yönelik açıklamaları içermekte, bu tür hallerde dahi, iletiyi alan teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı nitelikte bir uzlaşmaya taraf olmadığını derhal ve açıkça rakibine bildirmemesi durumunda 4. maddenin ihlal edilmiş olacağını vurgulamaktadır. Diğer bir ifadeyle rakip teşebbüsün tek taraflı ve rekabeti sınırlayıcı nitelikteki iletişimi karşısında anlaşma iradesinin zımnen beyan edildiği durumları ele almaktadır. Söz konusu değerlendirmeye mevcut soruşturmaya özgü olmayıp, AB içtihadında geliştirilen ve Türk Rekabet Hukuku'nda *Otomotiv* kararı ile kabul edilen bir karineye işaret etmektedir. Söz konusu karine, Danıştay'ın *Emaye Bobin Teli* kararında da ifade edilen, rakiplerinden geleceğe yönelik fiyat stratejisi gibi stratejik bir bilgiyi edinen bir teşebbüsün söz konusu bilgileri dikkate almadan kendi fiyat politikalarını belirlemeyeceği kabulüne dayanmaktadır. Delil serbestisi ilkesinin geçerli olduğu rekabet hukukunda birincil delillerle birlikte ikincil delillerin ve karinelerin her türlü ihlalin ispatında kullanılabileceği hususu ise izahtan varestedir.



- (622) Bununla birlikte yukarıda belirtildiği üzere; mevcut soruşturma teşebbüsler arasındaki münferit bilgi değişimlerine değil, tarafların rekabeti sınırlayıcı nitelikte bir uzlaşma içerisinde oldukları tespitine dayanmakta, bu itibarla belgelerde yer alan bilgi değişimleri bir üst uzlaşmanın unsurunu oluşturmaktadır. Nitekim rapora esas teşkil eden delillerde, bankaların fiyat tespiti hususunda bir “centilmenlik anlaşması” yaptıkları ve bu anlaşmanın detayları net bir şekilde ifade edilmiştir. Z...’in uzlaşmaya yönelik iradesi ise Belge 4’te yer alan “*kamu bankaları (...’da dahilmiş*” ifadesi ve bankaya ilişkin tespit edilen diğer deliller çerçevesinde somut olarak ortaya konulmuştur. Dolayısıyla söz konusu savunma kabul edilmemiştir.

**4 Numaralı Belgede Bankanın Adının Geçmediği, Kamu Bankaları İfadesinin Detayı ve Açıklamasının Belgede Yer Almadığı, Bunun Piyasadan Alınan Bir Dedikodu Dahi Olabileceği Savunması**

- (623) Söz konusu husus, V...BANK’ın savunmaları kapsamında değerlendirilmiştir.

**4 Numaralı Belgenin Kendi İçinde Çelişki İçerdiği, Bankalar Arasında Bir Centilmenlik Anlaşması Varsa G... BANKASI’nin Yaptığı Teklifin Anlamsız Olduğu Savunması**

- (624) Söz konusu husus, V...BANK’ın savunmaları kapsamında değerlendirilmiştir.

**Belge 4’ün İddia Edilen Uzlaşmanın Varlığını İspatlamaya Yeterli Olmadığı, Bu Sebep Teşebbüslerin Fiyat Hareketlerinin İncelendiği, Ancak Kamu Sermayeli Bankaların Uzlaşmaya Belge Tarihi Olan 04.07.2008’de Değil 31.07.2008’de Dahil Olduğunun Belirtildiği, Tek Başına Bu Tespitin Dahi Z...’in Anlaşmaya Dahil Olmadığını Ortaya Koyduğu Savunması**

- (625) Belgelere ilişkin değerlendirmeler kapsamında detaylı olarak açıklandığı üzere soruşturmaya konu iddialar, hakkında ihlal iddiasında bulunulan bankalarda yapılan incelemelerde elde edilen ve aralarında uzlaşmanın konu, taraflar, tespit edilen fiyat gibi unsurlarına ilişkin somut bilgiler içeren ispat kabiliyeti yüksek delillerin de bulunduğu çok sayıda yazılı belgeye dayandırılmaktadır. Gerek belgelerin münferit olarak delil niteliğini haiz olup olmadıkları, gerekse bütün olarak ispat standardını karşılayacak niteliği taşıyıp taşımadıkları hususu ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Bu çerçevede 4 numaralı belgenin; “uzlaşmanın unsurları” hakkında bilgiler içermesi sebebiyle yüksek ispat kabiliyetine sahip nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsi geçen belgenin tek başına uzlaşmayı ortaya koymadığı ve bu sebeple fiyat analizlerine başvurulduğu yorumu gerçeği yansıtmamaktadır. Zira amacı itibarıyla rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan söz konusu fiyat tespitinin 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiği hususu salt yazılı belgelerle ortaya konulmuş, bununla birlikte ceza takdirinde dikkate alınmak üzere ihlalin piyasadaki etkisini tespit etmek amacıyla bankaların belgede belirtilen tarihlerdeki fiyat hareketleri de incelenmiştir.
- (626) Öte yandan, belgeye ilişkin grafiğe de yansıdığı üzere, Z... Haziran ayının ikinci yarısından itibaren %20’nin üzerinde faiz uyguladığı 31 gün ve altı vadeli mevduat sayısını 03.07.2008 tarihi itibarıyla gözle görülür bir biçimde azaltmış, 31.07.2008 tarihi itibarıyla da tamamen sonlandırmıştır. Nitekim bu ara dönemdeki sapmalar da ekseriyetle pazartesi günlerine rastlamıştır. Söz konusu davranış kalıbının diğer



bankalarla arz ettiği paralelliğin ve özellikle kamu sermayeli mevduat bankalarının 31.07.2008 tarihi itibarıyla bu faiz oranını tamamen kesmesinin, ilgili belgede yer alan ifadeler dikkate alındığında, bir tesadüften ibaret olamayacağı açıktır. Bu itibarla yapılan fiyat analizlerinin belgede bahsi geçen mutabakatın uygulandığını ortaya koyduğuna karar verilmiştir.

**Kurulun Otomotiv Kararında 19.03.2009 Tarihli Toplantıya Katılan Teşebbüslerin 01.04.2009 Tarihinde Fiyat Artışına Gittiğinin Tespit Edildiği, Ancak Aynı Tarih İtibarıyla Fiyat Artışı Yapmakla Birlikte Toplantıya Katıldığı ve Rakiplerle Bu Yönde Bir Görüşme Yaptığı Yönünde Herhangi Bir Tespit Bulunmayan Teşebbüslerin İhlale Taraf Olmadığı Sonucuna Ulaşıldığı, Benzer Değerlendirmenin 4 Numaralı Belgede de Yapılması Gerektiği Savunması**

- (627) Savunmada teşebbüsün kendi ifadeleriyle de belirtildiği üzere; Rekabet Kurulunun Otomotiv kararında otomotiv üreticisi ve distribütörü olan teşebbüsler arasında geleceğe yönelik fiyat görüşmelerinin yapıldığı toplantılara ilişkin birtakım deliller elde edilmiş, sonrasında da ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin fiyat hareketleri incelenmiştir. Bununla birlikte savunmada gözden kaçırılan husus, söz konusu toplantılara iştirak eden ve faaliyet gösterdiği ürün pazarı itibarıyla diğer katılımcılarla rakip konumunda olan teşebbüslerin tamamının uzlaşmaya taraf olarak değerlendirildiği, ancak toplantıya katılmamakla birlikte fiyat hareketleri rakipleriyle paralellik arz eden teşebbüsler hakkında ise salt paralel davranışa dayanılarak ihlal tespitinde bulunulmamış olduğudur. Diğer bir ifadeyle Kurul, başka delillerle desteklenmediği müddetçe ekonomik delillerin fiyat tespiti uzlaşmasına yönelik ispat standardını sağlamadığına hükmetmiş, bununla birlikte geleceğe yönelik fiyat stratejilerinin görüşüldüğü toplantılara ilişkin iletişim delillerinin ise tek başına dahi söz konusu delil eşliğini karşılayabileceğini kabul etmiştir. Mevcut soruşturmadaki değerlendirmeler dikkatli incelendiğinde işbu dosyada da aynı ilkedan hareket ettiği açıkça görülecektir. Zira Kurul herhangi bir teşebbüs bakımından salt paralel davranışı delil olarak kabul etmemiş, her bir belgenin delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini münferit olarak inceledikten sonra elde edilen deliller bütününe ispat standardını sağlayıp sağlamadığını ortaya koymuştur. Dolayısıyla rakipler arası iletişimi gösteren 4 numaralı Belge'de "kamu bankaları (...) da dahilmiş" ifadesi uyarınca uzlaşmaya taraf olduğu somut olarak görülen Z... bakımından, rakipleriyle rekabeti sınırlayıcı nitelikte bir iletişim kurduğunun gösterilemediği ve yalnızca paralel davranışa dayanılarak ihlalin ispatlanmaya çalışıldığı savunması muT...er görülmemiştir.

**J.6. Z..., H...BANK ve V...BANK'ın Tek Teşebbüs Olduğuna İlişkin Diğer Savunmalar**

(628) Üç Kamu sermayeli bankanın doğrudan devlet kontrolünde olduğu ve tek ekonomik bütünlük içerisinde yer almaları gerektiği iddialarına ilişkin olarak taraflarca belirli hususlar delil olarak sunulmuştur. Aşağıda söz konusu argümanlara ve bunlara yönelik değerlendirmelere yer verilmektedir:

**Z... tarafından tarım sektörünün geliştirilmesi, H...BANK tarafından ise esnaf ve sanatkarların desteklenmesi amacıyla destek kredisi verilmesi:**

- (629) Tarafların iddialarına göre, söz konusu bankaların kuruluş kanunları ve diğer bazı ilgili düzenlemeler tarım politikasına ve küçük ölçekli işletmecilerin desteklenmesine yönelik olarak hükümetin bu bankalara yüklemiş olduğu bir görev olarak değerlendirilmekte ve bu düzenlemelerin kamu otoritelerinin bankanın faaliyetlerine yönelik müdahalesinin örneğini oluşturduğu ileri sürülmektedir.
- (630) Buna karşın, ilgili bankalarca sunulan bilgilerde de belirtildiği üzere, söz konusu destek ödemelerine ilişkin gerekli finansman, bütçenin ilgili kalemine tahsis edilen ödeneklerden karşılanmaktadır. Bu kapsamda Z...’in ve Tarım Kredi Kooperatiflerinin destek ödemelerinden doğan gelir kayıpları Hazine Müsteşarlığı tarafından belirtilen ödemelere ayrılan ödenekten karşılanmaktadır. Benzer şekilde 2012/2782 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2. maddesinde H...BANK’ın sözü edilen kredilerin ödenmesinden doğan gelir kayıplarının Hazine Müsteşarlığınca konuya ilişkin ayrılan ödenekten karşılanacağı, gelir kaybının hesaplanmasında ise bankanın uyguladığı cari faiz oranı ile gösterge faiz oranı arasındaki farkın esas alınacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla sözü edilen düzenlemelerin, iddia olunanın aksine, bankaların kredi alanındaki faaliyetlerine yönelik bir müdahale olmadığı, zira yapılan ödemenin bütçeden karşılanması sebebiyle Z... ve H...BANK’ın yalnızca ödemenin çiftçiye, esnafa ve sanatkârlara aktarılmasında aracılık ettiği, diğer bir ifadeyle bankanın işlevinin hesap açılması ve vezne işlemlerinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.
- (631) Ayrıca belirtilen uygulama devlet tarafından bankaların faaliyetlerine müdahale amacıyla değil, kamu yararı amacıyla yapılmaktadır. Belirtilen hususa ek olarak; bahsi geçen bankaların faaliyet alanlarının tarım kredilerinden ve küçük ölçekli işletmelerin kredilendirilmesinden ibaret olmadığı, bütün bankacılık hizmetleri alanında faaliyet gösterdikleri ve diğer bankacılık hizmetlerinde destek kredileri benzeri herhangi bir uygulama olmadığı gibi, bu alanlardaki ticari kararlara ilişkin kamu otoriteleri tarafından herhangi bir talimat yahut müdahalenin söz konusu olmadığı da taraf ifadeleriyle sabittir.

**Simav’da ve Van’da meydana gelen depremler nedeniyle depremde zarar gören üreticiler ile esnaf ve sanatkârlara düşük faizli kredi kullandırılması ve kredi borçlarının ertelenmesi:**

- (632) Destek kredileri bakımından söz konusu olduğu üzere, Van depreminde zarar gören kişilere yönelik düşük faizli kredi ve borç erteleme uygulamaları hususunda bankaların uğradığı gelir kayıplarının da Hazine Müsteşarlığı tarafından karşılandığının vurgulanması gerekmektedir<sup>76</sup>. Dolayısıyla sözü edilen uygulamanın da bankaların faaliyetlerine yönelik bir müdahale olmadığı, bankaların bu husustaki rolünün aracılık faaliyetinden ibaret olduğu düşünülmektedir. Ayrıca belirtilen düzenleme deprem gibi olağanüstü bir duruma ilişkin istisnai ve kamu yararı amaçlı bir uygulamadır. Bu sebeple sözü edilen hususun kamu otoritesinin bankaların ticari faaliyetlerine yönelik bir müdahalesi olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmektedir.
- (633) Simav depremine ilişkin olarak ise H...BANK’ın depremde zarar görenlere yönelik olarak borç erteleme ve vade uzatımı uygulaması yapıldığına ilişkin iç yazışma me-

76 Kaynak: H...BANK 2011 yılı Faaliyet Raporu, s.33, [http://www.H...BANK.com.tr/images/misc/yatirimciliskileri/mali\\_tablo/faaliyet\\_raporlari/2011/2011/2011\\_faaliyet\\_raporu1.p df](http://www.H...BANK.com.tr/images/misc/yatirimciliskileri/mali_tablo/faaliyet_raporlari/2011/2011/2011_faaliyet_raporu1.p df) (Erişim Tarihi: 14.07.2012).

tinleri gönderilmiş olmakla birlikte, işaret edilen uygulamanın Bakanlar Kurulu yahut başka bir kamu otoritesinin talimatı ile gerçekleştirildiği hususunda herhangi bir delil sunulmamıştır. Dolayısıyla bu iddianın da kabulü mümkün gözükmemektedir.

**Kamu bankalarının stratejilerine ilişkin hükümet tarafından Uluslararası Para Fonu (IMF)'na sunulan niyet mektupları:**

- (634) Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından 26.04.2005 tarihinde IMF'ye sunulan niyet mektubunda hükümetin, gelecek üç yıllık dönemde hayata geçirilmek üzere kapsamlı bir ekonomik reform programı hazırladığı belirtilmekte, belirtilen program kapsamında bankacılık sektörüne ilişkin olarak; *"Finansal sektörün istikrarını korumak amacıyla düzenleme ve denetleme çerçevesini daha da geliştirecek yeni bir bankacılık kanunu yürürlüğe konulacak, kamu bankaları yeniden yapılandırılacak ve varlık satışları hızlandırılacaktır."* ifadelerine yer verilmektedir.
- (635) Hükümetin IMF'ye göndermiş olduğu niyet mektubunda ve ekinde kamu sermayeli bankaların yeniden yapılandırılmasına ilişkin hedefler öngörülmesi, Z... tarafından kamu otoritesinin bankanın ticari faaliyetlerine yönelik bir müdahalesi olarak yorumlanmıştır. Öte yandan, gerek mektubun gerekse Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin Ekonomik ve Mali Politikalarına İlişkin Belge'nin bütünü incelendiğinde, hükümetin; güçlü ve istikrarlı büyüme, düşük enflasyon ve yeni istihdam sağlanması ve nihayet Türk ekonomisinin AB üyesi ülkelerin ekonomilerine yakınsaması amacıyla başlatıldığı ekonomik reform programının bankacılık sektörünün geneline yönelik yapısal önlemler öngördüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamu sermayeli bankalar özelinde değil fakat sektörün genelinde, belirtilen hedeflere ulaşılmasına engel oluşturan yapısal sorunların giderilmeye çalışıldığı görülmektedir.
- (636) Bu kapsamda kamu sermayeli bankalara yönelik tespit edilen hedeflerin, bankaların stratejik kararlarına müdahale amacıyla değil, aksine söz konusu bankaları daha rekabetçi hale getirebilmek için özelleştirmek ve özelleştirme sürecine hazırlamak amacıyla öngörüldüğü açıkça ifade edilmektedir. Nitekim ilgili mektupta; Z... ve H... BANK'ta üyeleri icracı görevleri bulunmayan ayrı yönetim kurulları oluşturulduğu belirtilmekte ve bankaların özelleştirme sürecini zorlaştırması sebebiyle, devlet iç borçlanma senetlerinin azaltılması ve taşradaki yaygın şube ağlarının azaltılması gibi hususları içerecek şekilde her bir bankanın kendi stratejisini oluşturacağı belirtilmektedir.

**Z... ve H...BANK'ın 2001-2005 yılları arasında Ortak Yönetim Kurulu bünyesinde yönetilmeleri:**

- (637) Bankacılık sektörüne yönelik olarak 2000 yılından bu yana gerçekleştirilen ekonomik reform maddelerinden biri, yukarıda da belirtildiği üzere, kamu sermayeli bankaların özelleştirilmesidir. Bu kapsamda bankaların özelleştirme sürecine hazırlanabilmesi amacıyla

4603 sayılı Kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu kararları ile Z..., H...BANK ve EMLAK BANKASI'na ilişkin yapılan bazı düzenlemeler taraflarca Z... ve H...BANK'ın devlet kontrolünde tek bir ekonomik bütünlük içerisinde faaliyet gösterdikleri argümanının delili olarak gösterilmektedir.

Gerek 4603 sayılı Kanun'un amacını düzenleyen 1. maddesinde gerekse yukarıda değinilen Bakanlar Kurulu kararında, yapılan düzenlemenin, bankacılık sektöründe 2000 yılının sonlarına doğru ortaya çıkan sorunların giderilebilmesi için kamu sermayeli bankaların özelleştirilerek yeniden yapılandırılmaları ve böylelikle daha güçlü ve rekabetçi bir yapıya kavuşturulmaları amacını taşıdığı belirtilmektedir. Nitekim ilgili Bakanlar Kurulu kararları incelendiğinde, bankaların personel yapısı, iştirakleri, şube, büro ve özel işlem merkezleri gibi hususlarda düzenlemelerin öngörüldüğü, bankaların yönetim kurullarının ise **yeniden yapılandırma ve özelleştirmeye hazırlık hususunda** her türlü kararı almakla yetkili kılındıkları görülmektedir. Dolayısıyla Z...'in ve H...BANK'ın ortak yönetim kurulu bünyesinde idare edildiği dört yıllık bu geçici dönemde bankaların bankacılık hizmetleri alanındaki faaliyetlerine ilişkin kararların ortak olarak alınması değil, yalnızca özelleştirmeye hazırlık ve yeniden yapılandırma süreçlerinin birlikte yürütülmesi hedeflenmiştir.

- (638) Zira belirtilen husus, 4603 sayılı Kanun'un 2/1. maddesindeki "*Bankaların (...) etkin, verimli ve **özzerk bir şekilde çalışmalarının sağlanması amacıyla yeniden yapılandırılmaları***" ifadesi ile açıkça ortaya konulmuştur. Öyle ki sözü edilen amaçların yerine getirilmesini müteakip ortak yönetim kurulu uygulaması 2005 yılında sona erdirilmiş, hükümetin IMF'ye yönelik niyet mektubunda belirtildiği üzere bankalar ayrı yönetim kurullarıyla idare olunmaya başlanmıştır. Dolayısıyla devlet kamu sermayeli bankaları tek elden idare etme ve ticari faaliyetlerine müdahalede bulunma amacı taşımış olsa idi işaret edilen uygulamanın sona erdirilmeyeceği ve ortak yönetimin bankaların kredi ve mevduat faizlerinin belirlenmesi gibi ticari kararlarını da kapsayacak şekilde hâlihazırda sürdürülmekte olmasının bekleneceği açıktır.
- (639) Nitekim niyet mektubunda belirtildiği üzere hükümetin bankacılık sektöründeki ekonomi politikalarının amacı, **sektördeki kamu müdahalesinin ve kamu sermayeli bankalara özgü imtiyazların kaldırılması** ve devletin sektördeki rolünün **BDDK bünyesinde gözetim ve denetim faaliyetlerinden** ibaret hale getirilmesidir. Bu çerçevede 2003 yılından bu yana kamu sermayeli bankalar dahil olmak üzere bankacılık sektörünün bütününe yönelik çok sayıda reform gerçekleştirilmiştir. Sözü edilen hususlar karşısında kamu sermayeli bankaların ticari faaliyetlerinin devlet müdahalesi altında yürütüldüğünün kabulü mümkün gözükmemektedir. Aksi yön-deki bir yorumun hükümet tarafından IMF niyet mektubunda belirtilen taahhütlerle çelişeceği açıktır.

**Z...'ten H...BANK'a yönetici geçişlerinin gerçekleştirilmesi:**

- (640) Kamu sermayeli bankaların tek bir ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı argümanına ilişkin ileri sürülen bir diğer husus, Z...'ten H...BANK'a üst düzey yönetici geçişleri olmasıdır. Belirtilen iddiaya ilişkin olarak öncelikle belirtilmesi gereken husus, diğer pek çok sektörde olduğu gibi bankacılık sektöründe de rakip teşebbüsler arasında personel geçişleri yaşanmasının olağan bir uygulama olduğudur. Dolayısıyla yalnızca kamu sermayeli bankalarda değil, özel bankalar arasında da genel müdür ve genel müdür yardımcılığı seviyesi dahil olmak üzere farklı pozisyon ve kademedeki pek çok çalışan, oldukça sık periyotlarda, diğer bankalara geçerek görev değişikliği yapabilmektedir.
- (641) Örneğin A...BANK'ın mevcut üst yönetiminde görev yapan; genel müdür ve operas-

yon, krediler, bireysel bankacılık, ödeme sistemleri, hazine gibi stratejik birimlerin genel müdür yardımcıları dahil olmak üzere dokuz yönetici, geçmişte Y..., G... BANKASI, F...BANK, H..., P...BANK, C...BANK ve O... BANKASI gibi özel bankalarda genel müdür yardımcılığı başta olmak üzere çeşitli yönetim pozisyonlarında görev yapmışlardır<sup>77</sup>.

- (642) Görüldüğü üzere sektörde oldukça yaygın olarak yaşanan personel transferlerinin zorunlu olarak geçmişteki işverenlere ait ticari sırların yeni göreve gelinen teşebbüse aktarılacağı yahut sözü edilen durumun teşebbüslerin aynı ekonomik bütünlük içerisinde idare edildikleri sonucuna ulaştırmayacağı aşîkârdır. Bu itibarla belirtilen iddia da kamu sermayeli bankaların tek bir ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı ortaya koymada yeterli görülmemiştir.

**Makedonya'daki Z... şubesinin H...BANK şubesine devredilmesi:**

- (643) Son olarak tek teşebbüs iddiası kapsamında Z...'in Makedonya'da bulunan bir iştirakinin H...BANK'a devredilmesi örnek olarak sunulmaktadır.
- (644) Belirtilen iddiaya yönelik olarak öncelikle belirtilmesi gereken husus, Makedonya'daki Z... ve H...BANK şubelerinden birinin diğer şubeye devri yahut şubelerin birleştirilmesi hususunda, Bakanlar Kurulu yahut başka bir kamu otoritesinin talimatı bulunduğu yönünde herhangi bir bilginin bulunmadığıdır. Öte yandan bu tür bir talimatın varlığı halinde dahi sözü edilen örneğin tek başına kamu teşebbüslerinin aynı ekonomik bütünlük içerisinde olduğunu ispata elverişli olmadığı düşünülmektedir. Nitekim öncelikle sözü edilen şubeler Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında yer almaktadır; ilgili bankaların Türkiye'deki şube yapılanmasında bu tür bir ortak kararın söz konusu olduğuna ilişkin ise herhangi bir bilgi sunulmamıştır. Ayrıca bir an için bu tür bir düzenleme yapılması yönünde kamu otoritelerinin talimatının bulunduğu varsayılsa bile, hükümetin IMF niyet mektubundaki taahhütler dikkate alındığında, bu tür bir talimatın amacının, yalnızca özelleştirme sürecinde sorun teşkil ettiği belirtilen şube ağının yeniden yapılandırılması olacağı açıktır.
- (645) Belirtilen hususa ek olarak, söz konusu işlem H...BANK'ın 11.01.2012 tarihinde İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'na gönderdiği açıklamada da belirtildiği üzere, yurtdışında bulunan bir bağlı ortaklığın başka bir teşebbüse devredilmesinden ibarettir. Bu durumun yalnızca kamu sermayeli bankalara özgü bir işlem olmayıp pek çok sektörde ve sermaye sahipliğine bağlı olmaksızın çok sayıda teşebbüs tarafından gerçekleştirilen mutlak ticari bir uygulamadır.
- (646) Z...'e ve H...BANK'a ilişkin taraflarca sunulan yukarıdaki bilgilerin, devletin bahsi geçen bankaların ticari faaliyetlerinde belirleyici etkisinin bulunduğu iddiasını ispatlamaya elverişli olmadığı tespit edilmiş olmakla birlikte, V...BANK yetkilileri tarafından bu hususta herhangi bir bilginin yahut iddianın sunulmadığının da belirtilmesinde fayda görülmektedir. Nitekim gerek banka yetkilileriyle yapılan görüşmelerde gerekse konuya ilişkin gönderilen bilgi yazılarında bankanın diğer kamu sermayeli bankalarla rekabet içerisinde olduğu, bu kapsamda kamu sermayeli bankalar ve özel bankalar arasında fark bulunmadığı ve bankanın ticari faaliyetleri ve stratejik kararlarına ilişkin herhangi bir kamu otoritesinden talimat alınmadığı defaatle dile getirilmiştir.

77 Kaynak: [http://www.A...BANK.com/doc/A...BANK\\_2010.pdf](http://www.A...BANK.com/doc/A...BANK_2010.pdf) (Erişim tarihi 20.07.2012).

- (647) Yapılan değerlendirmeler çerçevesinde devletin üç banka üzerindeki hâkimiyetinin amacının kamu yararının korunmasından ibaret olduğu görülmektedir. Bu itibarla devletin çoğunluk hissedarı olma ve yönetim kurulunu belirleme yetkisinden doğan gücünün ilgili bankalar üzerindeki kullanımının ve münferit hallerle sınırlı olmak üzere teşebbüslere yönelik yapılan talimatların teşebbüsün faaliyetleri üzerinde belirleyici etkide bulunma amacı taşımadığı anlaşılmıştır. Zira devletin gerek kamu sermayeli bankalar gerekse sektörün geneli üzerindeki etkisi, IMF Niyet Mektubu'ndaki ifadelerde de belirtildiği üzere, **genel gözetim ve denetim** faaliyetlerinden ibarettir.
- (648) AB Komisyonu ve Rekabet Kurulu içtihatları ile yukarıda yer verilen açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, Z...'in, H...BANK'ın ve V...BANK'ın hissedarlık yapılarının ve yönetim kurulunun belirlenmesi usullerinin yalnızca sözü edilen bankalar üzerindeki kamu sahipliğini ortaya koyduğu, bununla birlikte belirtilen hususun ilgili bankaların tek bir ekonomik bütünlük içerisinde devlet tarafından idare edildiklerini ispata elverişli olmadığı tespit edilmiştir. Bu itibarla faiz oranları dahil olmak üzere bankaların stratejik kararlarının kendi yönetim organları tarafından bağımsız olarak belirlendiği, dolayısıyla Z...'in, H...BANK'ın ve V...BANK'ın 4054 sayılı Kanun kapsamında bağımsız birer teşebbüs olarak ele alınmaları gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

**K. İDARİ PARA CEZASININ BELİRLENMESİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME**

- (649) Kararın "gerekçe ve hukuki dayanak" başlıklı bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere; soruşturma kapsamında, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren 12 teşebbüsün; mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden bir uzlaşma gerçekleştirdikleri ve bu nedenle Kanun'un 16. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Yönetmelik) uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmaları gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası; *"Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir."* hükmünü amirdir.

- (650) Bu çerçevede; Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri kanaatine varılan A...BANK, D...BANK, F...BANK, G... BANKASI, H...BANK, H..., I..., İ... BANKASI, T..., V...BANK, Y... ve Z... hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında idari para cezası uygulanması, takdir edilecek idari para cezasının ise Kanun'un 16. maddesi ile mezkur maddenin son fıkrası uyarınca yürürlüğe konulan Ceza Yönetmeliği çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir.
- (651) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin beşinci fıkrası ile Ceza Yönetmeliğin 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, temel para cezasının belirlenirken ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir. Belirtilen hükümler uyarınca, teşebbüslerin piyasadaki gücünün belirlenmesinde ise, uzlaşmaya taraf olan bankaların, ihlalin gerçekleştiği

dönemde incelemeye konu faaliyetlere ilişkin pazar payları esas alınmıştır. Teşebbüslerin, "Bankacılık Sektörüne İlişkin Bilgiler" bölümünde yer verilen mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine ilişkin pazar payları incelendiğinde;

- A...BANK, G... BANKASI, İ... BANKASI, Y... ve Z...'in mevduat hizmetleri bakımından en büyük pazar payına sahip 5 bankayı oluşturduğu ve toplamda pazarın yaklaşık %(.....)'ünü kontrol ettiği,
- A...BANK, G... BANKASI, İ... BANKASI, Y... ve Z...'in kredi hizmetleri bakımından en büyük pazar payına sahip 5 bankayı oluşturduğu ve toplamda pazarın yaklaşık %58'ini kontrol ettiği,
- A...BANK, G... BANKASI, İ... BANKASI, Y... ve F...BANK'ın kredi kartı hizmetleri bakımından en büyük pazar payına sahip 5 bankayı oluşturduğu ve toplamda pazarın yaklaşık %(.....)'sını kontrol ettiği anlaşılmaktadır.

(652) Kanun ve yönetmelik hükümleri uyarınca verilmesi gereken temel para cezasının belirlenmesinde; teşebbüslerin yukarıda yer verilen piyasa güçlerinin yanı sıra, haklarında elde edilen bilgi ve belgelerin nitelik ve niceliği, ihlal olarak değerlendirilen uzlaşmaya katılım dereceleri, ihlalin başlatılması ve devamında belirleyici etkiye sahip olup olmamaları gibi hususlar dikkate alınmıştır.

(653) 12 banka arasındaki uzlaşma, elde edilen ilk ve son belgeler dikkate alındığında 21.08.2007 ve 22.09.2011 tarihleri arasında gerçekleştirilmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca temel para cezasının, ihlalin süresine bağlı olarak artırılıp artırılmayacağı hususu her bir teşebbüsün hakkındaki belgelere göre tespit edilen ihlale katılım süresi bazında ayrı ayrı değerlendirilmiş ve buna göre bazı bankalar için hesaplanan temel para cezasında artırım yapılmıştır.

(654) Yönetmeliğin 7. maddesinde, ihlale ilişkin olarak belirlenen temel para cezasında indirim yapılmasına imkan tanıyan bazı hususlar tahdidi değil tadadi olarak zikredilmiştir. Bu çerçevede mevcut dosya özelinde; bankacılık sektörünün uluslararası ekonomik, finansal ve politik gelişmelere olan hassasiyeti ve bu hassasiyete bağlı olarak düzenleyici nitelikteki kurumların ilgili dönemde uyguladıkları politikaların doğrudan ve/veya dolaylı etkileri soruşturmaya taraf olan teşebbüslerin tümü bakımından idari para cezasında eşit oranda hafifletici neden olarak dikkate alınmıştır. Bununla birlikte D...BANK, H..., T... ve I...'nin pazar güçleri yine Yönetmeliğin aynı maddesi uyarınca ayrıca hafifletici sebep olarak dikkate alınmıştır.

(655) Teşebbüslere uygulanacak idari para cezasının belirlenmesine ilişkin olarak yukarıda yer verilen değerlendirmeler sonucunda teşebbüslerin, Rekabet Kurulu'nun 2010/4 sayılı T...liği'ne göre belirlenen 2011 yılına ait ciroları üzerinden;

a) A...BANK, G... BANKASI ve Y... hakkında Yönetmeliğin;

- 5. maddesi uyarınca %1,5 oranında temel para cezası uygulanmasına,
- 5. maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca bu teşebbüsler bakımından ihlalin 1 yıldan uzun 5 yıldan kısa sürmesi nedeniyle temel para cezasında ½ oranında artırıma gidilmesine,
- 7. maddenin birinci fıkrası uyarınca yukarıda yer verilen hafifletici sebepler dikkate alınarak para cezasında 1/3 oranında indirim yapılmak suretiyle %1,5 oranında;

b) F...BANK, H...BANK, V...BANK ve Z... hakkında Yönetmeliğin;

- 5. maddesi uyarınca %1 oranında temel para cezası uygulanmasına,
- 5. maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin bu teşebbüsler bakımından 1 yıldan uzun 5 yıldan kısa sürmesi nedeniyle temel para cezasında ½ oranında artırılmasına,
- 7. maddenin birinci fıkrası uyarınca yukarıda yer verilen hafifletici sebepler dikkate alınarak para cezasında 1/3 oranında indirim yapılmak suretiyle %1 oranında;

c) D...BANK, H... ve I... hakkında Yönetmeliğin;

- 5. maddesi uyarınca; %1 oranında temel para cezası uygulanmasına,
- 7. maddenin birinci fıkrası uyarınca yukarıda yer verilen hafifletici sebepler dikkate alınarak temel para cezasında 2/5 oranında indirim yapılmak suretiyle %0,6 oranında;

d) T... hakkında Yönetmeliğin;

- 5. maddesi uyarınca %0,5 temel para cezası uygulanmasına
- 7. maddenin birinci fıkrası uyarınca yukarıda yer verilen hafifletici sebepler dikkate alınarak temel para cezasında 2/5 oranında indirim yapılmak suretiyle %0,3 oranında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

#### **L. SONUÇ**

(656) 02.11.2011 tarih, 11-55/1438-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

**1- Mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında**

**a)**

- A...BANK T.A.Ş.,
- Türkiye G... Bankası A.Ş. ve G. Ödeme Sistemleri A.Ş. ile G. Konut Finansmanı Danışmanlık A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünlük
- Türkiye H... Bankası A.Ş.,
- Türkiye V... Bankası T.A.O.,
- Y... ve K... Bankası A.Ş.,
- Türkiye Cumhuriyeti Z... Bankası A.Ş. 'nin

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine

OYBİRLİĞİ ile,



b)

- D...bank A.Ş.,
- F... Bank A.Ş.,
- H... Bank A.Ş.,
- I... Bank A.Ş.,
- T...A.Ş.,
- T... BANKASI A.Ş.'nin

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYÇOKLUĞU ile,

2- Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren,

a) %1,5 oranında olmak üzere;

- A...BANK T.A.Ş.'ye 172.165.155,00 TL
- Türkiye G... Bankası A.Ş. ve G...Ödeme Sistemleri A.Ş. ile G... Konut Finansmanı Danışmanlık A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünlüğe 213.384.545,76 TL
- Y... ve K... Bankası A.Ş.'ye 149.961.870,00 TL  
idari para cezası verilmesine Kurul Üyeleri İ., M. ve R.nin farklı gerekçesi ve OYÇOKLUĞU ile

b) %1 oranında olmak üzere;

- Türkiye İ... BANKASI A.Ş.'ye 146.656.400,00 TL,
- F... Bank A.Ş.'ye 54.021.410,00 TL,
- Türkiye H... Bankası A.Ş.'ye 89.691.370,00 TL,
- Türkiye V... Bankası T.A.O.'ya 82.172.910,00 TL,
- Türkiye Cumhuriyeti Z... Bankası A.Ş.'ye 148.231.490,00 TL idari para cezası verilmesine Kurul Üyeleri İsmail Hakkı KARAKELLE, Dr. Mu., R. ve K'nin farklı gerekçesi ve OYÇOKLUĞU ile,

- c) % 0,6 oranında olmak üzere;
- D...bank A.Ş.'ye 23.055.396,00 TL,
  - H... Bank A.Ş.'ye 14.875.404,00 TL,
  - I... Bank A.Ş.'ye 12.072.792,00 TL

idari para cezası verilmesine Kurul Üyesi R'nin farklı gerekçesi ve OYÇOKLUĞU ile

- d) % 0,3 oranında olmak üzere;
- T.E. Bankası A.Ş.'ye 10.668.726,00 TL, idari para cezası verilmesine Kurul Üyesi R'nin farklı gerekçesi ve OYÇOKLUĞU ile Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

**KARŞI OY GEREKÇESİ**  
**(08.03.2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı Kurul Kararı)**

1- İlgili Kurul Kararı'nın 1-b maddesinde mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri pazarında altı bankanın Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği hükme bağlanmıştır. Bu kategoride tanımlanan bankalar arasında ilgili piyasalardaki ağırlığı ve belirleyici gücü açısından Türkiye İ... BANKASI A.Ş. nin yer almaması gerektiği ve ayrıca ilgili piyasanın ve teşebbüslerin özellikleri göz önüne alındığında bu gruptaki diğer bankaların rekabeti ihlal etmedikleri düşüncesindeyim.

2- Alınan kararın 2. maddesinde ise çeşitli kriterlere göre gruplandırılan 12 bankaya % 1,5, % 1, % 0,6 ve % 0,3 oranında idari para cezası verilmiştir. 1-a maddesindeki kamu bankalarına, elde edilen bilgi ve bulgular ile ihlalin mahiyeti dikkate alınarak diğer ihlaller kategorisinde en fazla % 0,5 ve diğerlerine de en fazla % 1 idari para cezası uygulanması; % 0,6 ve % 0,3 oranında ceza verilen bankalara ise ilgili piyasa özellikleri ve teşebbüslerin piyasadaki konumları nedeniyle hiç ceza verilmemesinin uygun olacağı kanaatini taşıyorum. Bu gerekçelerle, alınan çoğunluk kararına katılmıyorum.

**NK.**  
**Başkan**

**Rekabet Kurulu'nun 08.03.2013 tarih ve 13-13/198-100 Sayılı Kararına;**  
**FARKLI OY GEREKÇESİ**

Rekabet Kurulu'nun mezkur kararında, Türkiye'de faaliyet gösteren oniki bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) 4. maddesini

ihlal edip etmedikleri incelenmiştir.

Yürütülen soruşturma neticesinde düzenlenen raporlara, görüşlere, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre Karar'da geçen teşebbüslerce gerçekleştirilen eylemlerin Kanun'un 4. Maddesini ihlal ettikleri (Karar'ın 1. maddesi) tespit edilmiştir.

Bu tespit neticesinde de söz konusu teşebbüslerin aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" (Ceza Yönetmeliği) hükümleri çerçevesinde idari para cezası ile cezalandırılmaları sonucuna ulaşılmıştır.

Kararda yer alan ihlal tespitine, teşebbüslere verilen idari para cezası oranlarına ve miktarlarına katılmakla birlikte, Karar'ın 2 (a) ve 2 (b) maddelerinde yer alan teşebbüsler bakımından ceza oran ve miktarlarının hesaplanmasına ilişkin, Kanun'un 16. maddesi ve Ceza Yönetmeliği çerçevesinde farklı bir yöntem uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu çerçevede, Ceza Yönetmeliği'nin 5(b) maddesinden hareketle, mezkur Karar'ın 2(a) maddesindeki: "a) %1,5 oranında olmak üzere;

- A...BANK T.A.Ş.'ye 172.165.155,00 TL
- Türkiye G... Bankası A.Ş. ve G. Ödeme Sistemleri A.Ş. ile G... Konut Finansmanı Danışmanlık A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünüğe 213.384.545,76 TL
- Y... ve K... Bankası A.Ş.'ye 149.961.870,00 TL" ve Karar'ın 2(b) maddesindeki: "b) %1 oranında olmak üzere;
- Türkiye İ... BANKASI A.Ş.'ye 146.656.400,00 TL
- F... Bank A.Ş.'ye 54.021.410,00 TL
- Türkiye H... Bankası A.Ş.'ye 89.691.370,00 TL
- Türkiye V... Bankası T.A.O.'ya 82.172.910,00 TL
- Türkiye Cumhuriyeti Z... Bankası A.Ş.'ye 148.231.490,00 TL" idari para cezası ve verilmesine ilişkin oran ve miktarlara katılmaktayız.

Bununla birlikte, Karar'ın 2(a) ve 2(b) maddesinde yer alan teşebbüslerin, dosya münderecatında yer alan eylem ve davranışlarının Ceza Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde yer alan,

"Kartel: Fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri" şeklindeki "kartel" tanımına uygunluk gösterdiği kanaatini taşımaktayız.

Ayrıca, söz konusu teşebbüslerin gerçekleştirmiş oldukları eylemlerin, aynı irade uyuşması altında ve bir yıldan uzun bir süreye yayılmakla birlikte, arada kesintiler olacak şekilde devam ettikleri, kesintilerle devam eden bu eylemlerin toplamının bir yılı aşır aşmadığı husu-

sunda tereddütlerimizin bulunması nedeniyle, idari para cezasında süre nedeniyle ayrıca bir artırıma gitmeye gerek bulunmadığı kanaatine de ulaşılmıştır.

Belirtilen bu nedenlerle söz konusu teşebbüslere verilecek idari para cezasında Ceza Yönetmeliği'nin

5(a) maddesinden hareketle %2 oranında temel para cezası verilmesi gerektiği düşünülmektedir. Ancak, Kararda yer verilen gerekçelerle 2(a)'da yer alan teşebbüslere verilecek idari para cezasının  $\frac{1}{4}$  oranında indirilerek Karar'da yer aldığı şekilde %1,5 oranında, 2(b)'de yer alan teşebbüslere verilecek idari para cezasının da  $\frac{1}{2}$  oranında indirilerek yine Karar'da yer aldığı şekilde %1 oranında olacak şekilde belirlenmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

Sonuç olarak, tekrar belirtmek gerekirse; Rekabet Kurulu'nun 08.03.2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı Kararı'nın 2(a) ve 2(b) maddesinde yer verilen ceza oran ve miktarlarına katılmakla birlikte, yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, bu oran ve ceza miktarlarının belirlenmesinde, Kurul'un gerekçesinden farklı olarak çerçevesi Ceza Yönetmeliği'nin 5(a) maddesi ile belirlenen yöntemin izlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

**i.H.K.  
Kurul Üyesi**

**M.Ç.  
Kurul Üyesi**

### **Rekabet Kurulu'nun 08.03.2013 Tarih ve 13-13/198-100 Sayılı Kararına KARŞI OY –FARKLI GEREKÇE**

Rekabet Kurulu çoğunluğunun soruşturma yapılan teşebbüslerden Türkiye İ... BANKASI A.Ş. ve Türkiye E... Bankası A.Ş haklarındaki idari yaptırım uygulanmasına ilişkin kararına anılan teşebbüsler hakkındaki iddia ispatlanamadığından karşı oy gerekçesiyle, yine haklarında soruşturma yürütülen Türkiye H... Bankası A.Ş ,Türkiye V... Bankası T.A.O ve T.C Z... Bankası A.Ş 'nin kamu mevduatı bakımından Kurul çoğunluğu gibi ihlalin tarafı olduklarını düşündüğümüzden karar sonucuna katılmakla birlikte çoğunluktan farklı olarak mevduat, kredi ve kredi kartı işlemlerinde bahsi geçen işletmelerin ihlalin tarafı olduklarının ispatlanamadığını düşündüğümüzden farklı gerekçeyle aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum.

Kurul çoğunluğunu ihlalin olduğu çıkarımına götüren saik rakip teşebbüslerde ele geçen elektronik posta yazışmaları ve bu yazışma içerikleri ile teşebbüslerin dış dünyaya yansıyan davranışlarının paralel arz ettiğiidir.

Bu bağlamda ilk olarak anılan teşebbüsler aleyhine soruşturma sürecinde ele geçen delillerin irdelenmesi, ihlali tespit edilen teşebbüsleri ne derece bağlayıcı olduklarının tespit edilmesinde yarar vardır. İhlalin tespitine dayanak oluşturan delillerin ispat gücü, delilin kimin tarafından oluşturulduğuna bağlı olarak farklılık gösterir. Bilginin kaynağı ile karar mercii arasındaki vasıta sayısı arttıkça, delilin ispat gücü azalır. Bu nedendir ki uzlaşmanın tarafı olan teşebbüslerden elde edilen delillerin ispat gücünün, rakiplerden elde edilen delillere kıyasla daha yüksek olduğu kabul edilmektedir.

Uzlaşmanın tarafı olduğu iddia olunan taraflardan birinde bulunan veya tarafların yalnızca birinin oluşturduğu belgenin tek başına ihlali ispat için yeterli olup olmadığı hususunda Kurul'un geçmiş tarihli kararlarında birbirinden oldukça farklı değerlendirmelerde bulunduğu gö-

rülecektir. Akdeniz Çimento kararında teşebbüslerden birinin diğer rakipler ile fiyat görüşmesi yapıldığı ve pazarın paylaşıldığına ilişkin ifadeler içeren iç yazışması ispat için yeterli bulunmamış, benzer biçimde İthal kömür kararında rakiplerden elde edilen on adet belgede adı geçen bir teşebbüsün kendisinde delil bulunmadığı için anlaşmaya taraf olmadığı yönünde karar verilmiştir. Bununla birlikte, İç Anadolu – Akdeniz -Marmara Çimento, Gübre, Gaziantep Beton ilaç ve diyaliz III kararlarında ise; uzlaşmaya ilişkin delillerin ihlale taraf olan teşebbüslerden her birinde yapılan incelemelerde elde edilmesine gerek olmadığı, rakiplerden birinde bu tür bir belgenin tespitinin yeterli olduğu vurgulanmıştır.

Sözü geçen Kurul kararlarından hareketle anlaşmanın tarafı olan rakip teşebbüsten elde edilen belgenin kesin kez belge bulunamayan işletme aleyhine delil teşkil edebileceği uzlaşmanın varlığının ispatı için yeterli olduğu biçiminde bir ilke koymak mümkün değildir. Bu nitelikteki belgelerin diğer yan delillerle de desteklenmesi şarttır. Anlaşma taraflarının samimi iradelerini beyan ettiklerini az veya çok uygulamayla da göstermeleri gerekir ki rekabet hukuku anlamında bir anlaşmadan söz edilebilsin.

Bu anlamda soruşturma raporunda birinci ihlal olarak nitelendirilen mevduat, kredi ve kredi kartı işlemlerinde Türkiye İ... BANKASI A.Ş. ,Türkiye E... Bankası A.Ş, Türkiye H... Bankası A.Ş , Türkiye V... Bankası T.A.O ve T.C Z... Bankası A.Ş'nin ihlali tespit edilen tespit edilen teşebbüslerle birlikte hareket ederek geleceğe yönelik bilgi paylaşımında bulunmak suretiyle bir anlaşmanın tarafı oldukları sonucuna ulaşmak aşağıdaki gerekçelerle mümkün olmamıştır.

Şöyle ki;

Adı geçen bankalarda herhangi bir belge ele geçirilememiştir. Bu bankaların herhangi bir çalışanı da belgelerde taraf değildir. Belgelerin tamamı rakip teşebbüsler de ele geçen iki rakip arasında veya aynı banka içinde farklı unvanlara sahip çalışanların iç yazışması niteliğindedir. Teşebbüsler anılan yazışmalardan haberdar olmadıklarını soruşturma sürecindeki savunmalarında beyan etmişler ve bu nedenle haberdar olmadıkları bir uzlaşmaya taraf olmadıklarını, bir başka deyişle karşı olduklarını belirten cevap verilemeyeceğini belirtmişlerdir. Soruşturma kapsamında, bu savunmanın aksinin kanıtlar biçimde anılan teşebbüslerin yazışmalardan haberdar olduklarına dair herhangi bir delilde elde edilememiştir.

İşletmeleri yalnızca rakip teşebbüslerde ele geçen ve haberdar olmadıkları bir belgeden sorumlu tutmak hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu zayıflıkta bir belge ile işletmelerin ihlalin tarafı olduğu sonucu ilke boyutunda kabul edildiğinde; bir teşebbüsün, rekabet hukuku bağlamında hukuki sorumluluk altına sokmak istediği diğer teşebbüsleri, sadece onların isimlerini kendi iç yazışmalarında kullanmak suretiyle sorumluluk altına sokması mümkün hale gelecektir. Bir başka deyişle, Kurulun somut olaydaki bu yaklaşımı, piyasada rekabet ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin, piyasadaki diğer tüm rakip teşebbüslerin isimlerini kendi iç yazışmalarında kullanmak suretiyle onlara zarar verebilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle tek başına rakip teşebbüslerde ele geçen delillerle sağlıklı kesin bir yargıya ulaşılamaz. İç yazışmadaki hususların, iç yazışmada ismi geçen bankada elde edilecek iletişim delilleri veya piyasa gerçeklikleri ile desteklenmesi şartı aranmalıdır.

Diğer taraftan, ihlalin sadece belirli teşebbüsler arasında olması halinde, bu teşebbüslerin, piyasada egemen bir hava oluşturabilmek, yani piyasayı domine edebilmek için, piyasadaki diğer teşebbüslerin, özellikle de ihlale taraf olmayan büyük rakiplerin veya tam tersine küçük rakiplerin de anlaşmanın tarafı olduğunu piyasaya yayması, bu amaçla çeşitli iç yazışmalar

veya anlaşmanın kapsamından tam haberdar olmayan kişi ve teşebbüslere e-posta atması muhtemeldir. Rekabet ihlali nedeniyle yaptırım uygulayabilmek için, ihtimalin ötesine geçmek, iddiayı delillerle ispatlamak şartı aranmalıdır. Aksi takdirde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi kabul edilmelidir.

Somut olayda; soruşturma sırasında ele geçen belgelerin hiç birinin adı geçen teşebbüslerden ele geçmemesi, belgelerin tamamının rakip teşebbüsler de ele geçmesi ve iki rakip arasında veya aynı banka içinde farklı unvanlara sahip çalışanların iç yazışması niteliğinde olması karşısında hiçbir kuşku ve duraksama olmaksızın bu belgelerin ilgili bankaları bağlacı nitelikte olduklarını rekabet hukuku anlamında bir uzlaşmanın tarafı oldukları sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

Elde edilen delilleri tek başına bir uzlaşmanın varlığını ortaya koyamadığı durumlarda tarafların bir anlaşmanın içerisinde buldukları ancak anlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin davranışlarındaki rasyonel gerekçelere dayanmayan paralellığın (uyumlu eylemin) ispat edilmesi ile mümkündür. İlgili piyasada teşebbüslerin birbirine paralel davranışlarda bulunmaları uyumlu eylemin bir göstergesi olmakla birlikte bu durum tek başına uyumlu eylemin olduğunun kabulü içinde yeterli değildir. Paralel davranışların pazarın normal koşulları kapsamında ortaya çıkmayacak davranışlar olması gerekmektedir. Uyumlu eylemde teşebbüslerin uyumlu eylem içerisinde bulduklarının tespit ve ispat güçlük oluşturduğundan rekabet hukukunda, "uyumlu eylem karinesi" kabul edilmiştir. Uyumlu eylem konusunda Türk Rekabet Hukukunda da bu karine Kanunda yer almıştır (RKHK m.

4). Buna göre; bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder. RKHK'nın 4 'üncü maddesinin gerekçesinde de uyumlu eylemle ilgili olarak; rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların genelde gizli yapıldığı ve bu nedenle ispat edilmesinin çok güç, bazen de imkânsız olduğu bu nedenle uyumlu eylem karinesinin kabul edildiği, uyumlu eylem içinde olunmadığı şeklindeki ispat yükünün ilgili teşebbüslere geçtiği, bu şekilde de ispat gücünün nedeniyle Kanun'un işlemeze hale gelmesinin önlenmesinin amaçlandığı yer almıştır.

Kurul kararında ve dayanağını oluşturan soruşturma raporunda ele geçen yazışmaların bir kısım teşebbüsler yönünden rekabet hukuku bağlamında tam anlamıyla bir uzlaşmanın varlığını göstermeyebileceği de gözetilerek teşebbüslerin dış dünyaya yansıyan davranışları üzerine ekonomik analizlere yer verilerek anlaşmanın varlığının ispatı yolu seçilmiş işletmelerin anlaşma ve uyumlu eylem içerisinde buldukları sonucuna ulaşılmıştır.

Bu kapsamda kamu bankalarının piyasa yansıyan davranışlarını irdeleyen soruşturma raporunda, uzlaşma tarihinden yaklaşık 27 gün sonra anlaşmaya uygun davranmak suretiyle anlaşmanın tarafı olan diğer bankalarla uyumlu eylem içersine girdikleri ekonomik veriler kullanılmak suretiyle delillendirilmeye çalışılmıştır.

Ancak bu dönemde de azımsanamayacak sayıda işlemlerde uzlaşma sınırlarını aşacak şekilde uygulamaların yapıldığı tespit edilmiştir, İ... BANKASInın ise ne incelenen dönem boyunca ne de öncesinde faizlerde değişikliğe gittiği görülmektedir. Buna rağmen rakip bankalar arası yazışmada anılan bankanın ve genel müdürünün isminin geçmesi nedeniyle bu bankanın ihlalin tarafı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Aynı şekilde Türkiye Ekonomi Banka-

sı hakkında rakip teşebbüslerde ele geçen bilgilerle ilgili olarak her hangi bir ekonomik analize başvurulmamış olduğu gibi, sözü geçen bankanın savunmalarında aleyhine delil teşkil eden iki ayrı belgeyle ilgili olarak "ne belge tarihinde ne de sonrasında ki bilgilerin işletmenin davranışlarıyla uyumlu olmadığı, 11 no'lu belgede bahsedilen faiz oranının hiçbir şekilde uygulanmadığı" şeklindeki savunmasını çürütecek bir delil veya analiz dosyada yer almamaktadır.

Öte yandan, gerek kamu bankaları gerekse İ...Bankası, soruşturma heyetinin bu bankaların çerçeve anlaşmanın tarafı olan ve ihlal de önde bulunan bankalarla paralel davranış sergiledikleri biçimindeki iddialarına karşı, bu davranışların tamamen piyasa yapısından kaynaklandığını, bu çerçevede anlaşmanın yapıldığı iddia edilen tarihlere denk gelen dünyada etkileri devam eden bankacılık sektöründe ortaya çıkan krizin bir sonucu olduğunu, piyasayı düzenleme ihtiyacı hisseden TCMB'nin piyasaya müdahalesi sonucu gerçekleşen akıllı davranış biçimi olduğunu, paralel davranış gerekçesinin tamamen ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandığını ileri sürmüşler. Merkez bankası verileri ile banka faizlerinin tamamen paralellik arz ettiği tarafların sunmuş oldukları ekonomik analizlerle doğrulanmıştır. Bu dönemde soruşturma konusu olmayan bir bankanın piyasa davranışlarının irdelenmesi halinde de ihlale taraf olduğu iddia edilen teşebbüslerle paralel davranışlar sergiledikleri bu benzerliğin uyumlu eylemden kaynaklanmayıp piyasa yapısı ve TCMB'nin piyasaya doğrudan yapmış olduğu müdahalelerle ilinti rasyonel ve akılcı davranışlar olduğu açık bir biçimde anlaşılacaktır. İşletmelerin akıllıca davranışlarla kendilerini piyasa şartlarına ve rakiplerine uydurmaları rekabet kurallarının yasakladığı bir davranış biçimi olamaz. Ekonomik ve rasyonel başka bir deyimle haklı gerekçe halinde uyumlu davranıştan söz etmek mümkün değildir.

Sonuç olarak; soruşturma kapsamında elde edilen belgelerin yukarıda anlatılan nitelikleri gereği tek başına anılan teşebbüsler yönünden uzlaşmanın varlığını ispat edecek nitelikte delil vasfını taşımadığı, işletmelerin piyasa yansıyan davranışlarıyla birlikte bütün olarak değerlendirildiğinde de, teşebbüs davranışlarının ihlale dayanak kabul edilen anlaşmayla kuşku ve duraksamayı giderecek biçimde paralellik arz etmediği, işletmeleri davranışlarının tamamen piyasa yapısından kaynaklanan rasyonel ,haklı gerekçelere dayandığı bu nedenlerle haklarında soruşturma yapılan teşebbüsler Türkiye H... Bankası A.Ş. ,Türkiye V... Bankası T.A.O , T.C Z... Bankası A.Ş, Türkiye İ... BANKASI A.Ş. ve Türkiye Ekonomi Bankası A.Ş'nin soruşturma konusu olan mevduat, kredi ve kredi kartı işlemlerinde anlaşma ve uyumlu eylemde bulunmadıkları kanaatinde olduğum çoğunluğun görüşlerine karşı oy ve farklı gerekçeyle katılmıyorum.

K.T  
Kurul Üyesi

**Rekabet Kurulu'nun 08.03.2013 Tarih ve 13-13/198-100 Sayılı Kararına  
FARKLI GEREKÇE**

Kurulumuz mezkur Kararının hükme ilişkin 2.fikrasında; 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren,

a)%1,5 oranında olmak üzere; A...BANK T.A.Ş.'ye 172.165.155,00 TL, Türkiye G... Bankası A.Ş. ve G. Ödeme Sistemleri A.Ş. ile G. Konut Finansmanı Danışmanlık

A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünlüğe 213.384.545,76 TL Y... ve K... Bankası A.Ş.'ye 149.961.870,00 TL,

**b) %1 oranında olmak üzere;** Türkiye İ... BANKASI A.Ş.'ye 146.656.400,00 TL, F... Bank A.Ş.'ye 54.021.410,00 TL, Türkiye H... Bankası A.Ş.'ye 89.691.370.00 TL, Türkiye V... Bankası T.A.O.'ya 82.172.910,00 TL, Türkiye Cumhuriyeti Z... Bankası A.Ş.'ye 148.231.490,00 TL ,

**c) % 0,6 oranında olmak üzere;** D...bank A.Ş.'ye 23.055.396,00 TL, H... Bank A.Ş.'ye 14.875.404,00 TL, I... Bank A.Ş.'ye 12.072.792,00 TL,

**d) % 0,3 oranında olmak üzere;**Türk Ekonomi Bankası A.Ş.'ye 10.668.726,00 TL, idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Anılan bu idari para cezaları belirlenirken 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin yönetmeliğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, Yönetmeliğin ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak verilen ceza miktarına sonuç olarak katılmakla birlikte gerekçe yönünden, aşağıda belirteceğim nedenlerle kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 2.fıkrasına katılmıyorum.

Farklı gerekçemiz, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5.maddesi ile getirilen kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine verilecek idari para cezalarına alt ve üst sınır konulması suretiyle kanuna aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanması noktasından doğmaktadır.

**Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin yönetmelik 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırıdır.**

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; "Temel Para Cezası" başlığı altındaki 5.maddesinde; (1)Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

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

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

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

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



uzun süren ihlallerde bir katı oranında, arttırılır.” denilmiş, yine 6.maddesinde Ağırlaştırıcı Unsurlar ve 7.maddesinde de Hafifletici Unsurlar ayrı ayrı sayılmıştır.

Aşağıda geniş olarak açıklanacağı üzere Yasa Koyucu 16.maddeye göre verilecek cezalarda; alt sınır koymayıp, sadece üst sınırı belirleyerek cezaların yüzde ona kadar verileceğini hükme bağlamasına ve Rekabet Kurulu’na aşağıda geniş olarak açıklayacağımız gibi, yetki aşımı nedeniyle yönetmelikle düzenlenmesi mümkün olmayan bir konuda, yönetmelikle düzenleme yapılarak belli suçlar için, belirli cezalar getirilmiş, yine yönetmelikte, Kanunda olmayan bir kural konularak alt sınır ve yasada öngörülmeleyen bir üst sınır belirlenmiş ve karteller için yüzde iki ile dört arası, diğer ihlaller içinse binde beş ile yüzde üçü oranında şekilde ceza verilmesi öngörülmüştür.

Anayasamızın 13.maddesinde; **“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”** hükmü bulunmakta, Anayasamızın madde 38.maddesinde ise; **“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”** ..... hükmü yer almıştır. Bu hükümler kişilere maddi yaptırımlarında kapsamına girdiği, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının ancak yasa ile söz konusu olabileceğini, yine yasa hükmü ile belirlenen bir cezadan daha ağır bir cezanın verilemeyeceğini belirlemiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız gibi, yukarıda hükmü açıklanan anılan yönetmelik hükmü ile bu hükme aykırı maddi ceza hükümleri getirilerek, anayasal kurallar göz ardı edilmiştir.

Hiyerarşik normlar sistemine dayalı olan hukuk düzenimizde, alt düzeydeki normların dayanaklarını ve yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta, daha sonra gelen kanunlar dayanağını ve yürürlüğünü Anayasa’dan, tüzükler dayanağını ve yürürlüğünü kanundan, yönetmelikler ise dayanağını ve yürürlüğünü kanun ve tüzükten almaktadır. Bir normun kendisinden daha üst konumdabulunan ve dayanağını teşkil eden bir norma aykırı ve bunu değiştiren veya ihmal edici nitelikte bir hükmü hukuk alemine getirmesi olanaklı bulunmamaktadır.

Hukuk devletinde yönetimin işlem ve eylemlerine uygulanacak hukuki kurallarının şeffaf ve anlaşılabilir bir şekilde belirlenmesi kadar söz konusu normların normlar hiyerarşisine uygunluğu da, bu kuralların sağlığı için büyük bir önem taşımaktadır. Normlar hiyerarşisine aykırı düzenlenen bir norm, denetim aşamasını da etkilemekte ve denetime esas kararlarda çoğu zaman normlar hiyerarşisinden sapmalar hukuka aykırılık nedeni olarak kabul edilmektedir. Bu konuda onlarca Danıştay kararı bulunmaktadır.<sup>78</sup>

Bu nedenlerle, hukuk sistemimizde öngörülen hukuk hiyerarşisi kavramının sağlıklı işleyebilmesi için; gerek düzenleme yapıcıların, uygulayıcıların ve gerekse, yargısal denetimi yapan mercilerin anayasal ve yasal sınırlar içerisinde hareket etmeleri gerekli ve hatta zorunludur. Çünkü bu gereklilik ve zorunluluk Anayasa’mızın 2.maddesinde öngörülen devletin temel niteliklerinden en önemlisi olan “hukuk devleti ilkesinin” olmazsa olmazlarından.

Yasama yetkisi asli bir yetkidir. Yasama yetkisinin kullanımı şeklinde ortaya çıkan yasa

78 Danıştay İ.D.D.K 16.06.2005 gün ve E.2003/275 K.2005/2170 Sayılı Kararı Danıştay 8.Dairesesi 07.03.2007 gün ve E.2005/6261, K.2007/1246 Sayılı Kararı Danıştay 10.Dairesesi 16.03.2009 gün ve E.2006/5588, K.2009/1879 Sayılı Kararı

yapımı yasa koyucunun istediği alanda düzenleme yapmasına cevaz vermektedir. Bir konu Anayasa da düzenlenmese bile yasa koyucu bu konuda yasa çıkarabilir. Bu nedenle Anayasa'ya dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, yasa yapılırken uyacağı mutlak kural, yapılan yasanın Anayasa'ya aykırı olmamasıdır. Buna karşılık idare, daha önce yasama organı tarafından yasa ile düzenlenmemiş bir alanda doğrudan doğruya bir düzenleme yapamaz. Bu nedenle idarenin bu düzenleme yetkisi yasadan kaynaklanan, yasayı izleyen (secundum legem) bir yetkidir. Başka bir deyişle idarenin tüm düzenleyici işlemleri yasaya dayanmak, yasayla düzenlenmiş bir alan içerisinde olmak zorunda olan, onun altında ve ona bağımlı bir yetkidir. Bu yetki idareye bir anlamda tam insiyatif vermeyen ve yasayla düzenlenmiş alanla sınırlı bir yetkidir.

Öte yandan, idarenin düzenleyici işlemler yönünden uyacağı bir diğer kural yasalara aykırı düzenleme yapamayacağıdır. İdarenin düzenleyici işlemlerinin dayandığı yasaya uygun olması ve bu yasanın çizdiği sınırların dışına çıkmaması zorunludur. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya aykırı (contra legem) olması olanaklı değildir. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya uygun olması, ve yasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalması (intra legem) düzenleyici işlemlerin asli şartlarının en önemlilerinden birisidir.<sup>79</sup>

Anayasa'mızın "Yönetmelikler" başlığı altındaki 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren **kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla**, yönetmelikler çıkarabileceği ve hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağını kanunda belirtileceği Anayasa Koyucu tarafından vaz edilmiştir.

Yönetmelikler, Kamu Kuruluşlarının kendi görev alanlarına giren konularda yasa ve tüzük uygulanmasına yönelik yönetsel anlamdaki hukuk kurallarıdır. Yukarıda hükmü alınan Anayasanın 124.maddesine göre Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Kuruluşları görev alanları ile ilgili yasa ve tüzüklerin uygulanmasını belirleyen yönetmelik çıkarabilir. Anayasa'mızın 11.maddesinin 2.fıkrasına göre Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamayacağı gibi, bu kuraldan hareketle hukukun genel ilkelerine göre; yönetmelikler normlar hiyerarşisi kurallarının bir tekrarı niteliğinde olan anılan 124.madde hükmüne göre de yasa ve tüzüklere aykırı olmayacağı gibi üst hukuk kurallarına da aykırı olamaz. **Yönetmelikler yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi, Yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamaz , genişletemez ve yeni bir hüküm koyamaz.**

4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmü getirilmiş, 5.fıkrasında da; "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, **30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekrarı, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.**" denilmiş, son fıkrasında da; "Bu maddeye göre verilecek **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları,

79 Kemal Gözler , "Yönetmelikler" www.anayasa.gen.tr/yönetmelik.htm erişim tarihi 13.07.2013

işbirliğine ilişkin usul ve esaslar **Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.**” hükmü ihdas edilmiştir.

Yukarıda hükmü açıklanan 16.maddenin 5.fıkrasının yollamada bulunduğu, Kabahatler Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrasında ise; “**İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.**” hükmü bulunmaktadır.

Bu hükümleri yorumlamaya çalışırsak; Yasa Koyucu, maddenin 3.fıkrası ile verilecek cezalarda alt sınır (asgari had) koymayıp, sadece üst sınırı (azami haddi) belirleyerek, cezaların nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar verilebileceğini hükme bağlamış, son fıkrasında ise sadece “**cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar**” kavramını getirerek, Rekabet Kurulu’na sadece cezanın tespitinde dikkate alınacak hususların belirlenmesine ilişkin yönetmelik çıkarma konusunda sınırlı yetki vermiştir. Cezanın tespitinde dikkate alınacak hususlar derken yasa koyucu neyi kastetmektedir? Burada kastedilen hangi fiillere, ne miktarda ceza vereceğini tespit et demek anlamında değil, 16.madde ile verilen ceza sınırları içerisinde (% 10 ‘a kadar) ceza takdir ederken hangi unsurlara göre veya hangi şartların varlığı halinde cezayı ağırlaştıracağını veya hafifleteceksin, bir başka deyişle yasada öngörülen sınırlar içerisinde ceza tayin ederken, takdir yetkisini kullanma adına hangi unsurları dikkate alarak ceza tesis edeceksin anlamındadır. Yasa koyucu Rekabet Kurulu’na, Yönetmelik yaparken hangi fiillere ne oranda ceza verileceğini tespit etme yolunda bir yetki verseydi o zaman yasaya; “**Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespiti ve maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**” kavramını ayrı ayrı yazarak birlikte getirirdi.

Yasa koyucu bu görüşümüzü teyit eder mahiyette olmak üzere, anılan 16.maddenin 5.fıkrasında, verilecek cezanın üst sınıra kadar olmak koşuluyla tespit edilirken, bir başka deyişle Rekabet Kurulu takdir yetkisini kullanırken **ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları** dikkate alacağını işaret ederek Yönetmelik koyucuya, “**idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**”ın nelerden ibaret olabileceğini söylemiş ve adeta bir anlamda Rekabet Kuruluna yol göstermiştir. Hatta bir adım daha giderek “**GİBİ HUSUSLAR**” kavramını getirerek bu hususların tahdidi değil tadadı olduğunu, bu unsurların çoğaltılabileceğini belirtmiştir. Yasa koyucu bir anlamda, son fıkrada belirtilen **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar** kavramının ne olduğunu 5.fıkra ile önceden açıklamış ve bu kavramı son fıkrada yine tekrar ederek, bu ilkelere göre yönetmelik çıkarılabileceğini söylemiştir.

Amaçsal yorum (gai yorum) ilkelerinden hareketle yasa koyucunun gerçek amacını anlamaya çalışırsak, bizce yasa koyucu, yollamada bulunduğu, yukarıda hükmü açıklanan Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün ceza verilirken öncelikle dikkate alınacağını belirterek, bu hükümde yer alan kanunlarca alt ve üst sınırı belirlenen idari para cezalarında kullanılacak takdir yetkisinin etkenlerini hatırlatarak ve adeta yönetmelik koyucuya da, bu şekilde yasalarda cezaların alt ve üst sınırı belirlenebilir, sen yönetmelikle alt ve üst sınır koyamazsın, sadece bu sınırlar içerisinde karar verirken bazı unsurları dikkate

alınabileceği hususlarını düzenleyebilirsin anlamında yol göstermiştir.

Olayımızda 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile konulan kural, anılan yönetmelikle bir anlamda değiştirilmekte ve Kurulun hareket alanı daraltılmaktadır. Yasa ile getirilmeyen ve Yönetmelik Koyucuya ceza miktarlarını ve ceza sınırlarını saptama konusunda verilmiş bir yetki olmamasına rağmen, belirli suçlara verilecek cezaların saptanması, para cezasına yeni bir alt sınır ve yeni bir üst sınır konulması 4054 sayılı yasanın 16.maddesine aykırıdır. Öte yandan 5/1-a bendinde; karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, (b) bendinde; karteller dışında kalan diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü oranında bir ceza öngörülmesi, Yasanın 16/son maddesinde Kurulca çıkarılması için verilen yönetmelik yetkisini aşmaktadır. Onu contra legem hale getirmektedir. Zira yönetmelik ile temel ceza tespiti mümkün değildir. Bu nedenle yasaya aykırı bulunan Yönetmelik hükümlerine göre ceza belirlenmesinin olanaklı olmadığı, hukukten sakat olduğu açıktır. Öte yandan bu karşı oy sahibinin 4054 sayılı yasa ile kendisine verilmiş bulunan yüzde on sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurları dikkate alarak ceza miktarını tespit etme yolundaki takdir yetkisi, daha önce görev yapan ve aynı seviyede olan üyelerin çıkardığı bir düzenleme ile ipotek altına alınmakta, adeta onların düşünce ve kararlarını devam ettirme zorunluluğu gibi ve yasaya dayalı olarak özgürce karar vermesini engelleyecek şekilde asla kabulü mümkün olmayan hukukla bağdaşmayacak bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Bu görüşe karşı bir sav getirilebilir. "Yönetmelik Danıştay'ca iptal edilmediğine göre hukukten geçerlidir ve zaten verilen cezada yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri uygulanarak sonuç olarak cezanın, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlara ulaşmaktadır." Hukukun genel ilkeleri, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların bulunmadığı olayda Rekabet Kurulu'nun anılan yönetmeliğe göre alt ve üst sınır belirleme yönünden bağlı olması karşısında bu savın bir geçerliliği olamaz.

Öte yandan 2577 sayılı İ.Y.U.K nun 7.maddesinin 4.fıkrasında "Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olamayacağı hükmü karşısında, açık olarak hukuka aykırı olduğuna inandığımız yönetmelik hükmünün tarafımızdan da uygulanmasının zorunlu olmadığına inanıyoruz. Bu hükme göre, Kurul'umuzca tesis edilen kararın İdare Mahkemesi ve Danıştay'ca yapılacak olası bir yargısal denetiminde de dikkate alınacağı kanısındayız.

26.9.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "*Suçta ve cezada kanunilik ilkesi*" başlığı altındaki 2.maddesinde; "*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*"

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.*" hükmü getirilmiştir.

Yine 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "*Kanunilik İlkesi*" başlıklı 4.maddesinde; "*Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirttiği çerçeveye hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktar, ancak kanunla belirlenebilir.*"

hükmü bulunmaktadır.

Kabahatler kanununun anılan maddesinin, gerekçesinde; ..... suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idari yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.....denilmiş<sup>80</sup>(80), idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayırım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez kuralı ceza hukukunda suç ile cezanın, idari ceza hukukunda yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla belirleneceği kuralıdır. Ayrıca, Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal G.lerden birini oluşturur.

Rekabet Kurulu, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 5.maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 2.maddesinin 2.fıkrasına ve Kabahatler Kanunu'nun 4.maddesinin 2.fıkrasına aykırı olarak 4054 sayılı yasa ile yüzde ona kadar idari para cezası verilebilmesi hükmünü daraltarak, belli kabahatlere, yeni ceza oranları belirleyerek adeta kendisini Yasa Koyucu yerine koymuştur.

#### **Yönetmelikle, Yasada Bulunmayan Kartel adlı Bir Kabahat Tipi Yaratılmıştır.**

Yine 4054 sayılı Yasada kartel suçu şeklinde bir tanım yapılmamasına ve böyle bir kabahat tipi bulunmamasına rağmen Yönetmelikle kartel kabahati getirilmiş ve bu kabahat türü için ayrı ve daha yüksek bir ceza oranı öngörülmüştür. Oysa, 4054 sayılı yasanın 4.maddesinde öngörülen rekabete aykırı kabahatler rekabeti sınırlayıcı, anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar başlığı altındaki fiillerdir. Bu fiiller arasındaki ayırım Yönetmelikle suç tipi yaratılarak değil, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifleten nedenlerle yapılabilecek ve saptanacak ceza oranları ile yapılabilecek bir husustur. Bu kabahat tipi yaratma ve bu kabahat tipine ceza oranı belirlenmesi yukarıda belirttiğim gerekçelerle hukuka açıkça aykırıdır. Anayasa'mızın 167. maddesinde belirtilen, "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*" hükmü yasada hüküm bulunmaması nedeniyle, bu kabahat tipinin yaratılmasına gerekçe teşkil edemez.

#### **Yönetmeliğin Geçici Madde İle Daha Önce İşlenmiş Kabahatlere Uygulanması Hukukun Genel Kurallarına Aykırıdır.**

Dosyamızda, rekabet ihlaline konu olayın belli bir bölümü 2009 yılı öncesine aittir. Elde edilen delil niteliğindeki bir kısım belge 2007 ve 2008 yıllarına ait olup, kurumumuz kararının muhtelif sayfalarında belirtildiği gibi kabahatin bir bölümünün 2007 ve 2008 yıllarını kapsadığını belirtilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen maddelerine dayanılarak "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek" amacıyla hazırlanan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"

15.2.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anı-

80 Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

lan Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde Yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu T...liğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacağı hükümü yer almaktadır. Yönetmeliğin, yürürlük tarihten sonra meydana gelen kabahatler açısından uygulanması ve lehe olan hüküm kuralı gereği, açık hukuk normu esasları da dikkate alınmak koşuluyla geçmişe geçerli olabileceği açıktır.

Ceza Hukukunun temel konularından biriside, ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanmasıdır. Zaman bakımından uygulama konusunda baz alınan husus **suçun işlendiği** tarihtir. Nitekim, 30.03.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5/1 maddesinin yaptığı yollama ile uygulanacak olan Türk Ceza Kanununun "**ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA**" başlıklı 7.maddesinin 2.fıkrasında "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü getirilmiştir. Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce meydana gelen olaylar hakkında, açık hukuk normu kuralları dikkate alınmak şartıyla, lehe olan ceza kuralı dışında, geçmişe uygulanması mümkün bulunmadığı gibi, bir ceza uygulamasında, soruşturma tarihini, kararın verildiği tarihi veya bir başka tarihi ceza uygulamasında esas almak mümkün değildir. Ceza miktar ve oranlarını belirleyen bu yönetmeliğin geçici birinci maddesi ile daha önce işlenen ve soruşturma aşamasında bulunan suçlara teşmil edilmesi de yasaya ve hukukun genel ilkelerine aykırıdır. Böyle bir uygulamanın benimsenmesi, halinde aynı tarihte suç işleyenler yönünden soruşturma tarihinin farklı olması halinde farklı cezalar uygulanabilecektir. Bu durum da eşitsizliğe yol açacaktır.

Öte yandan, yukarıda belirtilenlerin dışında anılan Yönetmeliğin hukukun genel ilkelerine ve Kanuna aykırılıkları bulunmaktadır. Türk hukukunda, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte para cezası kalmamıştır.Adli ve İdari Para cezası kavramları hukukumuzda girmiştir.Rekabet Kurulunun verdiği para cezası aslında "İdari Para Cezası"dır. Bu nedenle yönetmelikte geçen para cezası kavramı Türk Ceza Kanununa ve Kabahatler Kanununa aykırıdır.

#### **Yönetmeliğin Yasaya Aykırı Hükümlerinin Açılacak Olası Bir Davada İptal Edilebileceği Kanısını Taşıyoruz.**

İdare hukuku kurallarına göre Yönetmelik gibi düzenleyici işlemlere karşı iptal davaları iki halde açılabilir. Yönetmeliklerin yayımlanması üzerine ilgililer tarafından yasal süre içerisinde iptali için dava açılabilmesi gibi, bu düzenlemenin bir idari işleme dayanak olarak alınıp uygulanması ile menfaatleri haleldar olan kişiler tarafından da işlemle birlikte, yönetmeliğin ilgili hükümlerinin de iptali yolunda işlemin tabi olduğu dava açma süresi dava açılabilmesi bilinmektedir. Bu nedenlerle ve yukarıda açıklamaya çalıştığım gerekçelerle, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 4054 sayılı yasaya aykırı bulunan ilgili hükümlerinin iptal davasına konu olması halinde iptal edilebileceği kanısını taşımaktayım.

#### **4054 Sayılı Kanunun 16.Maddesinin İrdelenmesi, Anayasa'ya Aykırılık Sorunu ve Maddenin Yeniden Düzenlenmesi.**

Yukarıda geniş olarak hükmünü açıkladığımız 4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun he-

saplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin **yüzde onuna kadar idari para cezası** verilir.” hükmü bulunmaktadır. Bu hükümle Yasa Koyucu anılan 4054 sayılı Kanunun 4, 6 ve 7.madde de belirtilen rekabet ihlali olarak nitelendirilen kabahatler hakkında verilecek idari para cezalarında Rekabet Kuruluna geniş bir takdir yetkisi alanı bırakmış ve % 0-10 oranı arasında ceza taktir edebilmesi konusunda yetki vermiştir.

Yukarıda da, açıkladığımız gibi, cezanın takdirinde dikkate alınacak hususlar konusunda, anılan yasanın 16/5 fıkrası ile, Kabahatler Kanununun 17/2 fıkrasına yaptığı yollamayla birlikte (işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu) ihlalin teker-rürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi kavramları getirmiş, yine yukarıda açıkladığımız, 16/son fıkrası ile “gibi” kavramı ile tadadı olarak bu unsurların çoğaltılması adına “cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar” konusunda yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Yönetmeliğin çeşitli hükümleri ile, **cezanın ağırlaştırıcı unsurları olarak**; İhlalin süresi, Soruşturma kararının T...liğinden sonra kartelevat devam edilmesi, İncelemeye yardımcı olunmaması hali, Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi davranışlar, **Cezanın hafifletilmesi unsurları olarak ise**, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller olarak belirlenmiştir.

Sonuç olarak; Rekabet Kurulu Rekabet ihlalleri için vereceği nispi idari para cezasını tespit ederken % 0-10 oranı arasında kalmak koşulu ile, yukarıda yasa hükmü ile belirtilen ve yine Yönetmelik hükmü ile yasa koyucunun işareti ile çoğaltılan unsurları dikkate alarak takdir yetkisini kullanacaktır.

Hukuk devleti ilkesi, “vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin fiil ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade eder. Hukukî güvenlik ilkesi, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutumunu ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesi anlamına gelir. Bu güvenliğin sağlanabilmesi her şeyden önce, devletin kendi koyduğu hukuk kurallarına kendisinin de uyması bağlıdır. Hukuk devletinin ön şartlarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi ile bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Hukuk güvenliğinin unsurları, hukuki belirlilik ilkesi, öngörülebilirlik ilkesi, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkeleridir. Bunun dışında konumuzla doğrudan ilgili olmayan kazanılmış hak ilkesi ile geriye yürümezlik ilkeleri de Hukuk güvenliğini sağlayan diğer en önemli ilkelerdir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik” tir. Yasal düzenlemelerin nesnel olması, hukuk devletinde yasadan doğan sorumluluğunun eylem ve olgu, hukuksal sonuç, hak süjesi yönlerinden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, belli, anlaşılabilir olması en temel ilkedir. Bu nedenlerdir ki hukuksal güvenliğinin var olduğunun algılandığı otoritenin keyfilikten uzak olduğunun düşünüldüğü ortamda bireyde davranışlarını hukuka uyarlayabilecek ve kendine düşen ödevi yerine sorunsuz getirebilecek kamu düzeni ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesine katkı ile gereksiz



uyuşmazlıkların oluşmasının önüne geçilmiş olabilecektir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir

Hukuki belirlilik ilkesi gereği olarak Yasa Koyucu tarafından getirilen kuralın, kuralın muhatap kişilerin olağan şartlar altında belirli işlem ve eylemlerin hangi sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini sağlayacak nitelikte düzenlenmesini gerektirir. Bu ilke ile kuralın, muhatap kişi bu kuraldaki takdir yetkisinin kapsamını, kendisi tarafından öngörülemez keyfi tutum ve davranışlardan koruyacak düzeyde açıklıkla anlayacak şekilde düzenlenmelidir. Bir başka deyişle kuralın hukuki öngörülebilirliği olmalıdır.

Yasa ile getirilen kural, Anayasamızın 10.maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine uygun olmalıdır. Şöyle ki; alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüz olmamalı, cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında çok büyük oranda bir makas gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek nitelikte düzenlenmemelidir.

Yasa koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, kabahatler hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 17.04.2008 gün ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararıyla, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesini iptal etmiştir.

***İptale konu 42.madde de "Ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırın olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana 500 000 TL. den 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir. Ayrıca fenni mesule bu cezaların 1/5'i uygulanır.***

***Birinci fıkrada belirtilen fiiller dışında bu Kanunun 28, 33, 34, 39 ve 40 ıncı maddeleri ile 36 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve müteahhide 500 000 TL.den 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir.***

***Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fiillerin tekrar halinde para cezaları bir katı artırılarak verilir.....hükmü bulunmaktaydı.***

Anayasa Mahkemesi, yasa ile getirilen kuralın hukuk devleti ilkelerinden olan hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine aykırı olduğundan bahisle anılan kuralı iptal etmiştir. Anayasa mahkemesi mezkur kararında;

***"3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırın davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırın olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren***



eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa'da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutanını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır.

İdari makamların Yasa'nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa'da gösterilmemiştir. Yasa'yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulamaya yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa'da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir.

Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırımı bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, imar hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir.

Cezanın Yasa'da gösterilen sınırlar arasında idarece belirlenmesinde, yapının, taşkın, heyelan, kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan, sıhhi ve jeolojik mahsurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar göstermesi nedeniyle imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar planlarında umumi hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan alanlara yapılması; hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği; fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturması; çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezası; kente ve çevreye etkisi; bitmiş ve kullanılabilir durumda olması gibi ölçütlere yer verilmemiştir.

Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenebilir. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir. Kural iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir. demiştir.<sup>81</sup>

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız, ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki kararları ışığında 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16. maddesinin ilgili fıkralarını

81 [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=)

irdelediğimizde; Yasa Koyucunun bu maddede de, Hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine tam uyduğunu söylemek mümkün değildir. Yasa koyucu, bu hükümle cezanın alt ve üst sınırı arasında Rekabet Kuruluna büyük bir takdir yetkisi bırakmıştır. Yukarıda açıklanan, iptale konu 42.madde de alt üst sınır cezanın parasal miktarı konularak 50 kay şeklinde olmasına rağmen, 16.madde de nispi ceza oranı belirlenmiş olmakla bu fark şimdiye kadar ki uygulamalara göre 10.000 kat şeklindedir ve hatta Rekabet Kurulu bu katı daha fazla arttırabilme olanağına sahiptir.

Öte yandan, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Rekabet Kuruluna bu alt ve üst sınırlar arasında idari para cezasını tespit ederken dikkate alacağı hususlar gerek 4054 sayılı yasa, gerek Kabahatler Yasası ve gerekse Yasa Koyucunun verdiği yönetmelik yetkisi ile belirlenmiştir. Gerçekten belirlenen unsurlar, alt ve üst sınır arasında bu kadar büyük bir orandaki farklılık içinde hukuka ve adalete uygun bir şekilde idari para cezasını tespit etmeye yeterlidir. Biz bu konuda tam yeterlidir diyemiyoruz. Bu durumun, bir başka deyişle bu maddenin Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi halinde iptal edilebileceği kuşkusunu taşımaktayım.

Bilindiği gibi, Rekabet Hukuku 1900 lü yıllarda Sherman yasası ile ilk A.B.D de doğmuş, 1950 li yıllarda da Avrupa Devletleri bu hukuku kabul etmiştir. Ülkemizde ise 1994 yılında çıkarılan 4054 sayılı yasaya göre Rekabet Kurumu 1997 yılında faaliyetine başlamıştır. Dünyada epeyce yol alan Rekabet Hukuku, teorik anlamda dahil olmak ülkemizde, Rekabet Kurumu ile pratik alanda da belirli ve üst bir seviyeye gelmiş bulunmaktadır. Artık Rekabet Hukukunda da, rekabete aykırı fiiller arasında ayırım yapılarak kabahat tiplerinin belirlenerek bir ayrıma gidilmesi olanaklıdır. Öte yandan Anayasamızın 13.maddesinde vücut bulan Ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade ölçülülük ilkesi dikkate alınarak ceza miktarlarının belirlenmesi mümkündür.

Belirtilen nedenlerle, hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve eşitlik ilkeleri bağlamında, Yasa Koyucunun gelişen Rekabet hukuku ilkelerini dikkate alıp, kabahat tiplerinde bir ayrıma giderek, cezada ölçülülük ilkelerini de göz ardı etmeksizin 16.maddeyi yeniden düzenlemesi gerektiği inancındayım.

Yukarıda geniş olarak açıklanan nedenlerle, Kurulumuzca verilen; 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren, çeşitli bankalara çeşitli oran ve miktarlarda ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak verilen idari para cezalarına, anılan bu idari para cezaları belirlenirken 4054 sayılı yasa ile birlikte, uygulanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olmasından dolayı uygulanmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle kararın sonuç ceza ve miktarına katılmakla birlikte, gerekçe yönünden katılmıyorum.

**R.G.**  
**Krul Üyesi**















