

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-4-51 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 17-39/636-276
Karar Tarihi : 28.11.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN,
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER : Esin AYGÜN, Erdem AKTEKİN, Noyan DELİBAŞI, Cüneyd DAL

C. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILANLAR

- Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Turkey A.Ş.
Temsilcileri: Dr. M. Fevzi TOKSOY, Bahadır BALKI,
Firdevs Sera ERZENE YILDIZ
Çamlıca Köşkü, Francalacı Sk. No:28 Arnavutköy, Beşiktaş,
İSTANBUL
- Citibank A.Ş.
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK,
Av. K. Korhan YILDIRIM, Av. Eda DURU
Çitlenbik Sokak No:12 Yıldız Mahallesi 34349 Beşiktaş,
İSTANBUL
- Deutsche Bank A.Ş.
Temsilcisi: Av. Prof. Dr. İ. Yılmaz ASLAN
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No: 38/8
Balmumcu 34349 Beşiktaş, İSTANBUL
- HSBC Bank A.Ş.
Temsilcileri: Av. Serdar PAKSOY, Derya GENÇ
Orjin Maslak, Eski Büyükdere Cad., No:27, Kat:11, Maslak,
İSTANBUL
- ING Bank A.Ş.
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Belit POLAT
Büyükdere Cad., Bahar Sk., No: 13 River Plaza, Kat: 11-12
34394 Levent, İSTANBUL
- JPMorgan Chase Bank N.A. Merkezi Columbus Ohio
İstanbul Türkiye Şubesi
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK,
Av. Hakan ÖZGÖKÇEN, Av. Görkem YARDIM
Çitlenbik Sokak No:12 Yıldız Mahallesi 34349 Beşiktaş,
İSTANBUL
- Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş.
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Ceren ÜSTÜNEL
Büyükdere Cad., Bahar Sk., No: 13 River Plaza, Kat: 11-12
34394 Levent, İSTANBUL
- Société Générale (S.A.) Paris Merkezi Fransa İstanbul
Türkiye Merkez Şubesi
Temsilcisi: Sezin ELÇİN CENGİZ
Maya Akar Center, Büyükdere Caddesi No: 102 Kat: 28,
34394 Esentepe, İSTANBUL

- Standard Chartered Yatırım Bankası Türk A.Ş.
Temsilcisi: Av. Halil Emre ÖNAL
Gedik Eraksoy Avukatlık Ortaklığı, River Plaza Büyükdere
Cad. Bahar Sok. No:13 Bağımsız Bölüm No:45 Levent,
İSTANBUL
- Sumitomo Mitsui Banking Corporation
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Ceren
ÖZKANLI, Av. O. Onur ÖZGÜMÜŞ, Av. Nazlı Ceren
MOLLAOĞLU
Çitlenbik Sokak No:12 Yıldız Mahallesi 34349 Beşiktaş,
İSTANBUL
- The Royal Bank of Scotland Plc. Merkezi Edinburgh
İstanbul Merkez Şubesi
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Barış YÜKSEL
Büyükdere Cad., Bahar Sk., No: 13 River Plaza, Kat: 11-12
34394 Levent, İSTANBUL
- Türk Ekonomi Bankası A.Ş.
Temsilcileri: Av. Dr. H. Ercüment ERDEM, Av. Piraye
ERDEM
Valikonağı Cad. Başaran Apt. No: 21/1-3 34367 Nişantaşı,
İSTANBUL
- UBS AG
Temsilcileri: Av. Ümit HERGÜNER, Av. Ayşe HERGÜNER
BİLGİN
Büyükdere Cad. 199 Levent, İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Türkiye'deki kurumsal müşterilere kredi sağlayan bankalar tarafından güncel kredi sözleşmelerine ilişkin faiz, vade gibi kredi koşullarına dair bilgiler ile diğer finansal işlemlerle ilgili rekabete hassas bilgilerin paylaşılması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği iddiası.
- (2) **E. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 26.08.2015 tarihinde faks olarak gönderilen başvuruyla, başvuru sahibinin temsilcileri tarafından, Türkiye'de kurumsal kredi sağlayan ve aralarında müvekkillerinin de bulunduğu bazı bankaların müşterilerine kredi teklifi verirken fiyat ve kredi hacmi gibi kredi koşulları hakkında geleceğe dönük ve rekabete duyarlı bilgileri düzenli olarak paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik" (Pişmanlık Yönetmeliği) kapsamında pişmanlık başvurusunda bulunulmuştur.
- (3) **F. DOSYA EVRELERİ:** Başvuru kapsamında yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda düzenlenen 02.11.2015 tarih ve 2015-4-51/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu ile 02.11.2015 tarih ve 2015-4-51/BN sayılı Bilgi Notu Rekabet Kurulunun (Kurul) 03.11.2015 tarih ve 15-39/654-M ve 15-39/660-M sayılı toplantılarında görüşülerek ilgili başvurunun Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6. maddesindeki koşulların yerine getirilmesi kaydıyla aynı Yönetmelik'in 4. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kabul edilmesine ve 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

- (4) Hazırlanan 03.12.2015 tarih ve 2015-4-051/ÖA sayılı Öneri Raporu ve ekleri Kurul'un 16.12.2015 tarih ve 15-44 sayılı toplantısında görüşülmüş ve dosya kapsamındaki iddialar bakımından ek inceleme yapılmasına 15-44/742-Mİ sayılı karar verilmiştir. Yapılan ek inceleme sonucunda hazırlanan 11.04.2016 tarih ve 2015-4-051/BN-2 sayılı Bilgi Notu, Kurul'un 20.04.2016 tarihli toplantısında görüşülmüştür. Kurul'un 20.04.2016 tarih ve 16-14/219-M sayılı kararı uyarınca Türkiye'deki kurumsal müşterilere kredi sağlayan bankalar tarafından güncel kredi sözleşmelerine ilişkin faiz, vade gibi kredi koşullarına dair bilgiler ile diğer finansal işlemlerle ilgili rekabete hassas bilgilerin paylaşılması ve geleceğe dönük rekabetçi davranışlar hakkında ipuçları sağlanması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un maddesinin ihlal edildiği şüphesi ile Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Turkey A.Ş. (BTMU), Citibank A.Ş. (CİTİ), Deutsche Bank A.Ş. (DB), HSBC Bank A.Ş. (HSBC), ING Bank A.Ş. (ING), JPMorgan Chase Bank N.A. Merkezi Columbus Ohio İstanbul Türkiye Şubesi (JP), Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş. (BOFA), Société Générale S.A. Paris Merkezi Fransa İstanbul Türkiye Merkez Şubesi (SG), Standard Chartered Yatırım Bankası Türk A.Ş. (SC), Sumitomo Mitsui Banking Corporation (SMBC), The Royal Bank of Scotland Plc. Merkezi Edinburgh İstanbul Merkez Şubesi (RBS), Türk Ekonomi Bankası A.Ş. (TEB) ve UBS AG (UBS)¹ unvanlı bankalar hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (5) Kurul'un 25.08.2016 tarihli toplantısında, 16-29/489-M sayılı karar ile soruşturmanın ilk altı aylık süresinin bitiminden itibaren altı ay uzatılmasına karar verilmiştir.
- (6) Soruşturma sürecinde, dosya konusu işlemler ve genel olarak kurumsal krediler ve bankacılık sektörü hakkında detaylı bilgiye sahip olmak amacıyla soruşturma tarafı bankalardan ve ilgili pazarda müşteri konumundaki teşebbüslerden bilgi/belge talebinde bulunulmuş ve bazı teşebbüsler ile çeşitli tarihlerde görüşmeler gerçekleştirilmiştir. Ayrıca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) yetkilileri ile toplantılar gerçekleştirilerek görüş alışverişinde bulunulmuştur.
- (7) Soruşturma tarafı teşebbüslerden; BTMU'nun pişmanlık başvurusu 14.10.2015 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. 05.05.2016 tarihinde soruşturma bildiri ile BTMU'ya hakkında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmasını Kuruma göndermesi gerektiği iletilmiştir. BTMU'nun birinci yazılı savunması 08.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunların dışında BTMU'dan 17.11.2015 ve 28.10.2016 tarihlerinde bilgi talebinde bulunulmuştur. BTMU tarafından gönderilen 01.12.2015, 29.03.2016, 30.11.2016, 02.12.2016 ve 10.04.2017 cevabi yazılar tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) CİTİ'de 04.11.2015 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. 05.05.2016 tarihli soruşturma bildiri ile CİTİ'ye hakkında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmasını Kuruma göndermesi gerektiği bildirilmiştir. Soruşturma sürecinde CİTİ, 20.05.2016 tarihli yazı ile kendisine gönderilen soruşturma bildiriminde yer verilen belgelerden bazılarının ticari sırlardan arındırılmamış kopyalarının temin edilmesi talebinde bulunmuş, bu talebe karşılık CİTİ'ye gönderilen 23.05.2016 tarihli yazı ile soruşturma bildiriminde yer verilen belgeler CİTİ çalışanlarının isimleri açık olacak şekilde gönderilmiştir. Sonrasında CİTİ'nin birinci yazılı savunması 03.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunların dışında CİTİ'den 16.11.2015, 27.09.2016 ve 28.10.2016 tarihli yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuştur. CİTİ tarafından gönderilen cevabi yazılar 10.11.2015, 27.11.2015, 17.11.2015, 10.10.2016 ve 01.12.2016 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

¹ Ticari unvanlar için kullanılan kısaltmalar içeriğe bağlı olarak ilgili ekonomik bütünlüğün Türkiye iştirakine veya söz konusu ekonomik bütünlüğün tümüne işaret edecek şekilde kullanılacaktır.

- (9) DB'de 04.11.2015 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. 05.05.2016 tarihli soruşturma bildirimini ile DB'ye hakkında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmasını Kuruma göndermesi gerektiği bildirilmiştir. Soruşturma sürecinde DB, 25.05.2016 tarihli yazı ile dosyaya giriş talebinde bulunmuş, bu talebe karşılık DB'ye gönderilen 31.05.2016 tarihli yazı ile soruşturma ile ilgili tüm bilgi ve evrak taleplerinin ancak soruşturma raporunun tebliği sonrasında karşılanabileceği bildirilmiştir. Sonrasında DB'nin birinci yazılı savunması, 06.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunların dışında DB'den 16.11.2015, 27.09.2016 ve 28.10.2016 tarihli yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuştur. DB tarafından gönderilen cevabi yazılar 01.07.2016, 27.11.2015, 19.11.2015, 11.10.2016 ve 16.12.2016 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Öte yandan, 06.03.2017 tarihli yazı ile DB'ye, vekilinin aynı zamanda soruşturma sürecinde bilgisine başvurulmuş başka bir teşebbüsün de vekilliğini yürüttüğüne ilişkin bilgi verilmiştir.
- (10) HSBC'de 05.11.2015 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. 05.05.2016 tarihli soruşturma bildirimini ile HSBC'ye hakkında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmasını Kuruma göndermesi gerektiği bildirilmiştir. Soruşturma sürecinde HSBC, 13.06.2016 tarihli yazı ile dosyaya giriş talebinde bulunmuş, bu talebe karşılık HSBC'ye gönderilen 23.06.2016 tarihli yazı ile soruşturma ile ilgili tüm bilgi ve evrak taleplerinin ancak soruşturma raporunun tebliği sonrasında karşılanabileceği bildirilmiştir. Sonrasında HSBC, 29.06.2016 tarihli yazı ile dosyaya giriş hakkının soruşturma raporu beklenmeksizin kullanılmasına ilişkin talepte bulunmuş, bu talebe karşılık Kurul'un talebin reddine ilişkin 16-26/442-200 sayılı kararını bildiren 05.08.2016 tarihli yazı HSBC'ye gönderilmiştir. HSBC'nin birinci yazılı savunması 08.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunların dışında HSBC'den 16.11.2015 ve 03.11.2016 tarihli yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuştur. HSBC tarafından gönderilen cevabi yazılar 27.11.2015, 20.11.2015, 30.11.2015, 22.07.2016 ve 22.11.2016 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (11) ING'de 04.11.2015 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. 05.05.2016 tarihli soruşturma bildirimini ile ING'ye hakkında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmasını Kuruma göndermesi gerektiği bildirilmiştir. ING'nin birinci yazılı savunması 03.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Birinci yazılı savunmada ayrıca soruşturma bildiriminde yer alanlara ilave bilgi ve belge gönderilmesi talebinde bulunulmuş, bu talebe karşılık ING'ye Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) kapsamında başvurması gerektiğine dair 07.06.2016 tarihli cevabi yazı gönderilmiştir. Bunların dışında ING'den 16.11.2015, 03.11.2016 tarihli yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuştur. ING tarafından gönderilen cevabi yazılar 02.12.2015, 19.11.2015 ve 09.03.2017 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (12) JP'de 04.11.2015 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. 05.05.2016 tarihli soruşturma bildirimini ile JP'ye hakkında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmasını Kuruma göndermesi gerektiği bildirilmiştir. Soruşturma sürecinde JP, 18.05.2016 tarihli yazı ile kendisine gönderilen soruşturma bildiriminde yer verilen belgelerden bazılarının ticari sırlardan arındırılmamış kopyalarının temin edilmesi talebinde bulunmuş, bu talebe karşılık JP'ye gönderilen 20.05.2016 tarihli yazı ile soruşturma bildiriminde yer verilen belgeler JP çalışanlarının isimleri açık olacak şekilde gönderilmiştir. Sonrasında JP'nin birinci yazılı savunması 06.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunların dışında JP'den 16.11.2015, 27.09.2016 ve 28.10.2016 tarihli yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuştur. JP tarafından gönderilen cevabi yazılar 27.11.2015, 07.12.2015, 19.11.2015, 10.10.2016, 01.12.2016 ve 27.02.2017 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- (13) BOFA'da 04.11.2015 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. 05.05.2016 tarihli soruşturma bildirimini ile BOFA'ya hakkında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmasını Kuruma göndermesi gerektiği bildirilmiştir. Soruşturma sürecinde BOFA tarafından, 25.05.2016 tarihli yazıyla soruşturma bildiriminde yer alanlara ilave olarak bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, bu talebe karşılık BOFA'ya 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında başvurulması gerektiğine dair 07.06.2016 tarihli cevabi yazı gönderilmiştir. Bu cevaba karşılık olarak BOFA, 20.06.2016 tarihli yazısıyla talebinin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesi kapsamında tekrar değerlendirilmesini istemiş, cevap olarak BOFA'ya, Kurul'un talebin reddine ilişkin 16-26/442-200 sayılı kararını bildiren 05.08.2016 tarihli yazı gönderilmiştir. Sonrasında BOFA'nın birinci yazılı savunması 08.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunların dışında BOFA'dan 16.11.2015 ve 28.10.2016 tarihli yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuştur. BOFA tarafından gönderilen cevabi yazılar 27.11.2015, 19.11.2015, 21.11.2016 ve 24.02.2017 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (14) SG'de 05.11.2015 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. 05.05.2016 tarihli soruşturma bildirimini ile SG'ye hakkında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmasını Kuruma göndermesi gerektiği bildirilmiştir. Sonrasında SG'nin birinci yazılı savunması, 06.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunların dışında SG'den 16.11.2015 ve 28.10.2016 tarihli yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuştur. SG tarafından gönderilen cevabi yazılar 26.11.2015, 23.11.2015 ve 28.11.2016 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (15) SC'de 05.11.2015 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. 05.05.2016 tarihli soruşturma bildirimini ile SC'ye hakkında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmasını Kuruma göndermesi gerektiği bildirilmiştir. Sonrasında SC'nin birinci yazılı savunması, 06.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunların dışında SC'den 16.11.2015 ve 28.10.2016 tarihli yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuştur. SC tarafından gönderilen cevabi yazılar 30.11.2015, 17.11.2015 ve 06.12.2016 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (16) SMBC'de 05.11.2015 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. 05.05.2016 tarihli soruşturma bildirimini ile SMBC'ye hakkında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmasını Kuruma göndermesi gerektiği bildirilmiştir. Soruşturma sürecinde SMBC, 16.05.2016 tarihli yazı ile kendisine gönderilen soruşturma bildiriminde yer verilen belgelerden bazılarının ticari sırlardan arındırılmamış kopyalarının temin edilmesi talebinde bulunmuş, bu talebe karşılık SMBC'ye gönderilen 17.05.2016 tarihli yazı ile soruşturma bildiriminde yer verilen belgeler SMBC çalışanlarının isimleri açık olacak şekilde gönderilmiştir. Sonrasında SMBC'nin birinci yazılı savunması 03.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunların dışında SMBC'den 16.11.2015, 27.09.2016 ve 28.10.2016 tarihli yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuştur. SMBC tarafından gönderilen cevabi yazılar 13.11.2015, 27.11.2015, 10.06.2016 ve 30.11.2016 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (17) RBS'de 04.11.2015 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. 05.05.2016 tarihli soruşturma bildirimini ile RBS'e hakkında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmasını Kuruma göndermesi gerektiği bildirilmiştir. Sonrasında RBS'nin birinci yazılı savunması, 07.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunların dışında RBS'den 16.11.2015 ve 28.10.2016 tarihli yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuştur. RBS tarafından gönderilen cevabi yazılar 12.11.2015, 25.11.2015, 01.12.2016 ve 24.02.2017 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- (18) TEB'de 04.11.2015 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. 05.05.2016 tarihli soruşturma bildirimi ile TEB'e hakkında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmasını Kuruma göndermesi gerektiği bildirilmiştir. Sonrasında TEB'in birinci yazılı savunması 03.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunların dışında TEB'den 16.11.2015, 19.10.2016 ve 28.10.2016 tarihli yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuştur. TEB tarafından gönderilen cevabi yazılar 13.11.2015, 27.11.2015, 19.11.2015, 08.11.2016 ve 23.11.2016 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (19) UBS'de 05.11.2015 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. 05.05.2016 tarihli yazıyla UBS'nin yurt içi birimine, 05.05.2016 tarihli yazı ile UBS'in yurt dışı merkezine soruşturma bildirimi gönderilmiş ve UBS'ye hakkında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmasını Kuruma göndermesi gerektiği bildiriminde bulunulmuştur. Sonrasında UBS'in birinci yazılı savunması 08.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunların dışında UBS'den 16.11.2015 ve 28.10.2016 tarihli yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuştur. UBS tarafından gönderilen cevabi yazılar 25.11.2015, 17.11.2015 ve 05.12.2016 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (20) Öneri araştırma ve soruşturma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler kapsamında incelenen kredi sözleşmelerinde müşteri konumunda olduğu anlaşılan teşebbüslerden Türk Telekomünikasyon A.Ş.'den (TÜRK TELEKOM) 27.11.2015 tarihli yazıyla bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. TÜRK TELEKOM'dan gelen cevabi yazı 01.12.2015 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. İlerleyen dönemde 01.07.2016 ve 17.01.2017 tarihli yazılar ile teşebbüsten ilave bilgi talebinde bulunulmuş, bunlara ilişkin cevabi yazılar 01.08.2016, 30.01.2017 ve 10.04.2017 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (21) Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'den (TURKCELL) bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna ilişkin TURKCELL'den gelen 03.12.2015 tarihli cevabi yazı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. İlerleyen dönemde 10.06.2016 ve 20.12.2016 tarihli yazılar ile ilave bilgi talebinde bulunulmuş, bunlara ilişkin cevabi yazılar 11.07.2016 ve 10.01.2017 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (22) Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. 'den (AVEA) bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, AVEA'dan gelen 15.01.2016 tarihli cevabi yazı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. İlerleyen dönemde 11.08.2016 ve 17.01.2017 tarihli yazılar ile ilave bilgi talebinde bulunulmuş, bunlara ilişkin sırasıyla 19.08.2016 ve 30.01.2017 tarihli cevabi yazılar Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Daha sonrasında ilgili teşebbüsten e-posta yolu ile ilave bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna ilişkin cevabi yazı 10.04.2017 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (23) Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş.'den (EFES) bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık EFES'ten gelen 21.01.2016 ve 25.01.2016 tarihli cevabi yazılar Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. İlerleyen dönemde 10.06.2016 tarihinde ilave bilgi talebinde bulunulmuş, cevabi yazı 22.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (24) Türk Hava Yolları A.O.'dan (THY) 09.02.2016 ve 10.06.2016 tarihli yazılar ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, bunlara karşılık THY'den gelen cevabi yazılar 16.02.2016 ve 11.07.2016 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (25) Arçelik A.Ş.'den (ARÇELİK) bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık ARÇELİK'ten gelen cevabi yazı 11.04.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. İlerleyen dönemde 10.06.2016 tarihinde ilave bilgi talebinde bulunulmuş, bunlara ilişkin cevabi yazı 11.07.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- (26) Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.'den (ERDEMİR) bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık 11.04.2016 tarihinde cevabi yazı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. İlerleyen dönemde 15.08.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık ERDEMİR'den gelen cevabi yazı 29.08.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (27) Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.'den (CC) 10.06.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık CC'den gelen cevabi yazı 24.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (28) Yıldız Holding A.Ş.'den (YILDIZ), 10.06.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık cevabi yazı 23.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (29) Koç Holding A.Ş.'den (KOÇ) 10.06.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık KOÇ'tan gelen cevabi yazı 24.06.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (30) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'den (OTAŞ) 11.08.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık OTAŞ'tan gelen cevabi yazı 05.09.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (31) Gama Holding A.Ş.'den (GAMA) 15.08.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık GAMA'dan gelen cevabi yazı 04.11.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu cevabi yazının gönderilmesinden önce GAMA yetkilileri tarafından bankaların kendileri hakkındaki yazışmaları 17.10.2016 tarihli yazı ile talep edilmiş, bu yazışmalar banka ve çalışan isimleri karartılmak suretiyle 27.10.2016 tarihli yazı ile kendileriyle paylaşılmıştır.
- (32) Tiryaki Agro Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'den (TİRYAKİ) 15.08.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık TİRYAKİ'den gelen cevabi yazı 09.09.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (33) Doğu Holding A.Ş.'den (DOĞUŞ) 15.08.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık DOĞUŞ'tan gelen cevabi yazı 24.08.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (34) Ekim Turizm Tic. ve San. A.Ş.'den (EKİM) 15.08.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık EKİM'den gelen cevabi yazı 29.08.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (35) TAV Havalimanları Holding A.Ş.'den (TAV) 15.08.2016 tarih ve 8964 sayılı yazı (ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık TAV'dan gelen 31.08.2016 tarih ve 5226 sayılı cevabi yazı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (36) Akbank T.A.Ş.'den (AKBANK) 26.08.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık AKBANK'tan gelen cevabi yazı 19.09.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (37) Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'den (TÜPRAŞ) 26.08.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık TÜPRAŞ'tan gelen cevabi yazı 19.09.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (38) Eczacıbaşı Holding A.Ş.'den (ECZACIBAŞI) 26.08.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık ECZACIBAŞI'ndan gelen cevabi yazı 26.09.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Öte yandan, 06.03.2017 tarihli yazı ile ECZACIBAŞI'na, vekilinin aynı zamanda soruşturma tarafı bir teşebbüsün de vekilliğini yürüttüğüne ilişkin bilgi verilmiştir.

- (39) İpek Kağıt Sanayi ve Ticaret A.Ş.'den (İPEK) 26.08.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık İPEK'ten gelen cevabi yazı 19.09.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (40) Limak Holding A.Ş.'den (LİMAK) 26.08.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık LİMAK'tan gelen cevabi yazı 09.09.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (41) Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'den (BOTAŞ) 11.10.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş buna karşılık BOTAŞ'tan gelen cevabi yazı 27.10.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (42) İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığından (İBB) 11.10.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş buna karşılık İBB'den gelen cevabi yazı 04.11.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (43) Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.'den (FORD) 11.10.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık FORD'dan gelen cevabi yazı 28.10.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (44) Çukurova Holding A.Ş.'den (ÇUKUROVA) 11.10.2016, 17.01.2017 ve 21.02.2017 tarihli yazılar ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık ÇUKUROVA'dan gelen cevabi yazılar 31.10.2016, 24.01.2017 ve 28.02.2017 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (45) Türkiye İş Bankası A.Ş.'den (İŞ BANKASI) 11.10.2016 ve 17.01.2017 tarihli yazılar ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık İŞ BANKASI'ndan gelen cevabi yazılar 22.11.2016 ve 24.01.2017 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (46) Socar Turkey Petrol Enerji Dağıtım San. ve Tic. A.Ş.'den (SOCAR) 11.10.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık SOCAR'dan gelen cevabi yazı 27.10.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (47) Ericsson Telekomünikasyon A.Ş.'den (ERICSSON) 20.12.2016 tarihli yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, buna karşılık ERICSSON'dan gelen cevabi yazı 09.01.2017 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (48) Türk bankacılık sektörünün düzenleyicisi olan BDDK'dan 09.02.2016 tarihli yazı ile bilgi talebinde bulunulmuş buna karşılık BDDK'dan gelen cevabi yazı 29.03.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Ayrıca 12.05.2016 tarihli yazı ile BDDK'ya, söz konusu bankalar hakkında soruşturma açıldığına dair bildirim yapılmıştır.
- (49) Yürütülen soruşturmaya istinaden hazırlanan 20.04.2017 tarih ve 2015-4-51/SR sayılı Soruşturma Raporu taraflara ve Kurul üyelerine tebliğ edilmiş olup tarafların ikinci yazılı savunmaları ilgili yazıyla birlikte talep edilmiştir. İkinci yazılı savunma sürelerinin uzatılması talebi üzerine CİTİ, DB, JP ve SMBC için düzenlenen 03.05.2017 tarihli ve 2015-4-51/BN-5 sayılı Bilgi Notu, ING için düzenlenen 08.05.2017 tarihli ve 2015-4-51/BN-9 sayılı Bilgi Notu, BTMU için düzenlenen 09.05.2017 tarihli ve 2015-4-51/BN-10 sayılı Bilgi Notu, RBS için düzenlenen 12.05.2017 tarihli ve 2015-4-51/BN-11 sayılı Bilgi Notu 15.05.2017 tarihli Kurul toplantısında ele alınmıştır. Tarafların talepleri uygun görülerek ikinci yazılı savunma sürelerinin 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bitiminden itibaren 30 gün uzatılmasına sırasıyla 17-16/232-M, 17-16/236-M, 17-16/237-M ve 17-16/247-M sayı ile karar verilmiştir. 26.05.2017 tarihli Kurul toplantısında ise ikinci yazılı savunma sürelerinin uzatılması talebi hakkında BOFA için hazırlanan 16.05.2017 tarihli ve 2015-4-51/BN-12 sayılı Bilgi Notu görüşülmüş ve 17-17/256-M sayı ile talep uygun bulunmuştur.

- (50) Soruşturma Raporunda yapılan tespit ve değerlendirmelere ilişkin teşebbüslerin ikinci yazılı savunmaları süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bu kapsamda BTMU'nun savunması 23.06.2017 tarih ve 4516 sayı ile, CİTİ'nin savunması 22.06.2017 tarih ve 4455 sayı ile, DB'nin savunması 23.06.2017 tarih ve 4500 sayı ile, HSBC'nin savunması 24.05.2017 tarih ve 3629 sayı ile, ING'nin savunması 28.06.2017 tarih ve 4547 sayı ile, JP'nin savunması 22.06.2017 tarih ve 4457 sayı ile, BOFA'nın savunması 28.06.2017 tarih ve 4549 sayı ile, SG'nin savunması 23.05.2017 tarih ve 3581 sayı ile, SC'nin savunması 09.05.2017 tarih ve 3158 sayı ile, SMBC'nin savunması 21.06.2017 tarih ve 4413 sayı ile, RBS'nin savunması 28.06.2017 tarih ve 4548 sayı ile, TEB'in savunması 25.05.2017 tarih ve 3677 sayı ile ve UBS'nin savunması 24.05.2017 tarih ve 3607 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (51) Kurum kayıtlarına yasal süresi içinde intikal eden tarafların ikinci yazılı savunmasına karşılık hazırlanmış bulunan 13.07.2017 tarih ve 2015-4-051/EG sayılı ek görüş taraflara tebellüğ edilmiştir.
- (52) Üçüncü yazılı savunma sürelerinin uzatılması talebi üzerine CİTİ, DB, JP ve SMBC için düzenlenen 20.07.2017 tarihli ve 2015-4-51/BN-19 sayılı Bilgi Notu, ING, BOFA, RBS için düzenlenen 28.07.2017 tarihli ve 2015-4-51/BN-20 sayılı Bilgi Notu, BTMU için düzenlenen 01.08.2017 tarihli ve 2015-4-51/BN-21 09.08.2017 tarihli Kurul toplantısında ele alınmıştır. Tarafların talepleri uygun görülerek üçüncü yazılı savunma sürelerinin 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bitiminden itibaren 30 gün uzatılmasına sırasıyla 17-26/408-M, 17-26/409-M ve 17-26/410-M sayı ile karar verilmiştir. Tarafların son yazılı savunması yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (53) 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı tarihinin belirlenmesi konulu ve 19.09.2017 tarih ve 2015-4-51/BN-22 sayılı Bilgi Notu 27.09.2017 tarihli Kurul toplantısında ele alınmıştır. Soruşturma kapsamında, sözlü savunma toplantısının 14.11.2017 tarihinde yapılmasına 17-30/518-M sayı ile karar verilmiştir.
- (54) BOFA, ING ve RBS tarafından yapılan, Kurum kayıtlarına 06.11.2017 tarihinde 8070, 8071 ve 8072 sayılar ile intikal eden ve özetle, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılması talebini içeren başvurular üzerine hazırlanan 07.11.2017 tarihli ve 2015-4-51/BN-23 sayılı Bilgi Notu 09.11.2017 tarihli Kurul toplantısında ele alınmıştır. Konuya ilişkin olarak hazırlanan Bilgi Notu'nda; söz konusu talebin gerekçesi olarak; içinde bulunulan dönemde uluslararası ikili ilişkiler konjonktürünün hassas olmasının, sektörün kendine özgü kritik yapısının ve savunmalar sırasında paylaşılacak olan bilgilerin hassas olmasının ileri sürüldüğü, 4054 sayılı Kanun ve Rekabet Kurulu Nezdinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Hakkında Tebliğ (2010/2 sayılı Tebliğ) hükümleri değerlendirildiğinde esasen teşebbüslerin oturumun tamamının gizli olması yönünde bir talepte bulunmalarının mümkün olmadığı, hatta aleniyet ilkesinin bir gereği olarak teşebbüslerin bu talebi kendi kısımları bakımından da ancak ticari sır içeren bölümler için gerekli ispat yükümlülüklerini yerine getirecekleri halinde iletebilecekleri, bununla birlikte Kurul'un 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesine dayanarak bütün sözlü savunmanın gizli olarak yapılması yönünde bu aşamada yeni bir karar vermesi önünde bir engel de bulunmadığı, sözlü savunmasının kısmen veya tamamen gizli oturumda yapılmasına ilişkin talepte bulunan teşebbüslerin bu talebini, sunumda kullanacağı ticari sır içeren bilgileri gerekçeleriyle birlikte sunmak suretiyle temellendirmesi gerektiği, ancak başvuruda bunun yapılmamış olduğu ifade edilmiştir. Bu gerekçelerle, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesi ve 2010/2 sayılı Tebliğ'in 9. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları dikkate alınarak başvuru sahibi teşebbüslerin gizlilik taleplerinin reddine 09.11.2016 tarih ve 17-36/597-M sayı ile karar verilmiştir.

- (55) Kurul yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre 28.11.2017 tarihinde 17-39/636-276 sayılı nihai kararını vermiştir.
- (56) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili dosyada; ayrı ayrı olmak üzere BTMU ve ING arasında, BTMU ve RBS arasında, BTMU ve JP arasında, BTMU ve BOFA arasında, BTMU ve CİTİ arasında, BTMU ve SMBC arasında, BTMU ve DB arasında, ING ve JP arasında, gerçekleştiği tespit edilen rekabeti kısıtlama amacı taşıyan anlaşma / uyumlu eylemin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, bu nedenle adı geçen teşebbüsler hakkında 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 (Ceza Yönetmeliği) 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği, BTMU'ya verilecek idari para cezasının Pişmanlık Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca %100 oranında indirilmesi gerektiği, HSBC, SG, SC, TEB ve UBS'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine dair herhangi bir bulguya ulaşılamadığı dile getirilmektedir.

H. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

H.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüsler

H.1.1. Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Turkey A.Ş. (BTMU)

- (57) BTMU 1986 yılında açılan temsilcilik bürosu aracılığıyla Türkiye'de faaliyet gösteren en eski Japon kuruluşlarından biridir. BTMU, Türkiye'de bir banka kurmak için BDDK'dan 2012 yılının Aralık ayında kuruluş izni almıştır. BTMU, Kasım 2013'te faaliyetlerine başlamış olup Türkiye'de tek şubeli, ticari bir banka olarak faaliyet gösteren Japon sermayeli şirketlere, büyük Türk şirket ve holdinglerine, finansal kurumlara ve belli başlı Asya ve Avrupa kökenli çok uluslu şirketlere butik bankacılık hizmetleri vermektedir. İş modeli tamamıyla kurumsal bankacılık üzerine kurulmuş olup, bireysel bankacılık hizmetleri sunmamakta ve gişe hizmeti vermemektedir.
- (58) BTMU bünyesinde kredilendirme kararı bankacılık mevzuatına uygun olarak ve kredinin tutarına bağlı olarak genel müdür veya yönetim kurulu tarafından verilmektedir. (.....).

H.1.2. Citibank A.Ş. (CİTİ)

- (59) CİTİ, BDDK'nın 10.03.2004 tarih ve 1222 sayılı yazısı ile mevduat kabul etmek ve bankacılık işlemleri yapmak üzere izin almıştır. 31.03.2004 tarihinde Citibank N.A. merkezi New York, N.Y. İstanbul Türkiye Merkez Şubesi'nin bütün aktifi, (mevduat dâhil olmak üzere) pasifi, hak ve borçları CİTİ'ye devredilmiştir. 02.05.2013 tarihi itibarıyla CİTİ hisselerinin %99,99'una sahip olan Citibank Overseas Investment Corporation, söz konusu hisselerin tamamını Citigroup Netherlands B.V.'ye devretmiştir. Citigroup bireysel, ticari, kurumsal, yatırım ve özel bankacılık, takas hizmetleri, nakit yönetimi, hazine ve sermaye piyasaları hizmetleri, sigorta; tüketici ve işletme finansmanı, emeklilik ve yatırım fonu yönetimi, vekâlet hizmeti, menkul kıymet ve saklama hizmetleri gibi finansal hizmetler sunmaktadır. CİTİ ise kurumsal ve ticari bankacılık, fon yönetimi, döviz, para piyasaları ve menkul kıymet işlemleri (hazine işlemleri), saklama ve emanet işlemleri alanında faaliyet göstermekte olan bir bankadır.
- (60) CİTİ, kredi değerlendirme sürecinin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve BDDK tarafından belirlenen ilgili kural ve düzenlemelere göre kendisi tarafından yönetildiğini, bununla birlikte gerek duyulması halinde ilgili yurtdışı ekiplerinin uzmanlık görüşlerinin ve onaylarının istenebileceğini ve gelecek olumlu/olumsuz görüşlerin de kredi değerlendirme sürecinde dikkate alınabileceğini belirtmiştir.

H.1.3. Deutsche Bank A.Ş. (DB)

- (61) 1987 yılında Türk Merchant Bank A.Ş. olarak kurulan DB'nin unvanı 1997 yılında Bankers Trust A.Ş. olarak değişmiştir. DB, 2000 yılından itibaren Türkiye'deki faaliyetlerine Deutsche Bank A.Ş. unvanı ile devam etmektedir. Kurumsal nakit yönetimi, risk yönetimi ve takas hizmetleri sunmaya başlayan DB, öncelikli olarak kurumsal müşterileri hedef almaktadır.
- (62)

(.....TİCARİ SIR.....)

H.1.4. HSBC Bank A.Ş. (HSBC)

- (63) HSBC, 1990 yılında İstanbul'da Midland Bank A. Ş. unvanıyla kurulmuş, 1999 yılında unvanını "HSBC Bank A.Ş." olarak değiştirmiştir. Kurulduğu yıldan itibaren kurumsal bankacılık alanında ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren HSBC, 1997 yılından sonra bireysel bankacılık hizmetleri de sunmaya başlamıştır. Eylül 2001'de Demirbank T.A.Ş. ve iştirakleri HSBC Bank Plc tarafından satın alınmış ve Aralık 2001'de HSBC ile birleştirilmiştir. HSBC, Türkiye ve KKTC'de kurulmuş 291 şubesiyle bireysel bankacılık, kurumsal ve yatırım bankacılığı, işletme bankacılığı, özel bankacılık ve hazine ve sermaye piyasaları alanlarında hizmet vermektedir.
- (64) Çok taraflı kredi işlemleri, bankanın kurumsal bankacılık ve yatırım bankacılığı bünyesinde yer alan yapılandırılmış finansman ekibince gerçekleştirilmektedir. Bankacılık mevzuatı gereğince HSBC sermayesinin %1'ine kadar olan büyüklükteki kredi işlemleri için genel müdür veya genel müdürün yetki aktarımında bulunduğu kişiler yetkiliyken, sermayenin %10'una kadar olan işlemler için kredi komitesi nihai onay merciidir.

H.1.5. ING Bank A.Ş. (ING)

- (65) İlgili dönemde, Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK), Alarko Grubu ve Cerrahoğlu Grubu ile beraber dört ortaklı bir Türk bankası olarak faaliyetini sürdüren ING'nin unvanı 1991'de "Türk Boston Bank A.Ş." olarak değişmiş ve 1993 yılında OYAK diğer bütün hisseleri alarak bankanın tek sahibi olmuştur. 10.05.1996 tarihinde "Türk Boston Bank A.Ş."nin unvanı değiştirilerek "Oyak Bank A.Ş." olmuştur. OYAK uhdesinde bulunan toplam sermayesine tekabül eden hisselerinin tamamının 24.12.2007 tarihi itibarıyla ING Bank N.V.'ye devri uygun görülerek "Oyak Bank A.Ş." olan unvan, 07.07.2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere "ING Bank A.Ş." olarak değiştirilmiştir. ING, Türkiye'de KOBİ, ticari, bireysel ve kurumsal bankacılık faaliyetleri alanında faaliyet göstermektedir.
- (66) Teşebbüsten elde edilen bilgilere göre, ING kredi işlemlerine ilişkin onay mercii, bankacılık mevzuatı hükümlerince, yönetim kurulu ve yönetim kurulunun yetki devrettiği yetki sahipleridir. Kredi onayı sürecinde bankanın ana ortağı olan ING Bank NV'den danışmanlık hizmeti kapsamında görüş alınması mümkün olabilmektedir.

H.1.6. JPMorgan Chase Bank N.A. Merkezi Columbus Ohio İstanbul Türkiye Şubesi (JP)

- (67) JP, JPMorgan Chase&Co.'nun bir iştirakidir. JP, bu şube vasıtasıyla ağırlıklı olarak hazine işlemleri ve fon yönetimi alanında faaliyet göstermektedir. Ayrıca, mevduat toplama yetkisini haiz yabancı banka şubesi statüsünde olmakla birlikte, mevcut ürün ve faaliyet yapısı çerçevesinde, fiilen mevduat toplamamakta, bireysel bankacılık ve ticari bankacılık alanlarında herhangi bir faaliyet göstermemektedir.

(68)

(.....TİCARİ SIR.....)

H.1.7. Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş. (BOFA)

- (69) 12.02.1992 tarihinde Tat Yatırım Bankası Anonim Şirketi adıyla kurulan Banka, 07.12.2006 tarihinde Merrill Lynch European Asset Holdings Inc. tarafından satın alınmıştır. 01.02.2007 tarihinde unvanı Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş. olarak değiştirilmiştir. Bank of America Corporation, 01.01.2009 tarihi itibarıyla bankanın % 99,99 payla ortağı olan Merrill Lynch European Asset Holdings Inc.'in nihai ortağı Merrill Lynch & Co. Inc.'i satın almıştır. Merkezi İstanbul'da olan ve başka şubesi bulunmayan BOFA'nın mevduat kabul etme yetkisi bulunmamaktadır ve yatırım bankası statüsündedir.
- (70) BOFA, SPK'dan aldığı izinler çerçevesinde Türkiye pazarında aracılık faaliyeti yürütmekte olup BDDK'nın ilgili mevzuatı gereği, BOFA'nın kredi tahsisleri BOFA Yönetim Kurulu ile ilgili komitelerin imzası, onayı ve kararıyla yapılmaktadır. (.....)

H.1.8. Société Générale S.A. Paris Merkezi Fransa İstanbul Türkiye Merkez Şubesi (SG)

- (71) SG, ülkemizde kurumsal bankacılık hizmetleri çatısı altında kurumsal müşterilerine nakdi, gayri nakdi kredi, proje finansmanı, yapılandırılmış finansman işlemleri ve kurumsal finansman hizmetleri sunmaktadır. Şubenin sermayesinin %100'ü ve şube yönetiminin tam kontrolü Société Générale (S.A.) Paris'e aittir.
- (72) SG esasen, Türkiye'deki müşteriler ile Société Générale S.A. arasında bir köprü görevi görüp müşteriler ile ilişkinin kurulması ve iletişimin sağlanmasından sorumludur. (.....)

H.1.9. Standard Chartered Yatırım Bankası Türk A.Ş. (SC)

- (73) SC, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'na uygun olarak, 09.01.1990 tarihinde yatırım bankası olarak kurulmuştur. 18.03.2004 tarihinde ticari bankacılık lisansı altında faaliyet gösteren Crédit Lyonnais (Paris) Merkezi Fransa İstanbul Türkiye Merkez Şubesini devralmış ve 28.12.2007 tarihi itibarıyla unvan değişikliğine giderek "Credit Agricole Bank Türk A.Ş." olan ticaret unvanını "Credit Agricole Yatırım Bankası Türk A.Ş." olarak değiştirmiştir. Bu bankanın sermayesinin %100'üne tekabül eden hisselerin tamamının Standard Chartered Bank ve bağlı kuruluşları tarafından devralınmasına istinaden, bankanın hissedarlık yapısı ve kontrolü 04.11.2012 tarihi itibarıyla değişmiştir. Bu kapsamda bankanın ticaret unvanı Standard Chartered Yatırım Bankası Türk A. Ş. olarak değiştirilmiştir. SC'nin hâkim sermayedarı Standard Chartered Bank Limited'dir. Banka, yatırım bankası olması sebebiyle mevduat kabul etmemektedir. SC'nin ana faaliyet konuları; kurumsal müşterilere finansman sağlamak, ticari finansman faaliyetleri ve hazine işlemleridir.

(74)

(.....TİCARİ SIR.....).

H.1.10. Sumitomo Mitsui Banking Corporation (SMBC)

- (75) SMBC, küresel düzeyde bankacılık faaliyetleri yürütmekte olup Türkiye'deki müşterilerine kullandırılan kredileri Avrupa-Ortadoğu-Afrika Bölgesi hizmetleri altında sınıflandırmaktadır. Kredi işlemleri Avrupa-Ortadoğu-Afrika Bölümü'nün bölgesel merkezi olan SMBC Londra tarafından organize edilmekte ve yürütülmektedir. (.....).
- (76) SMBC İstanbul Temsilcilik Ofisi, 17.02.2012 tarihinde kurulmuş olup Türkiye'de tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Temsilcilik statüsünde olduğundan Türkiye'de herhangi bir gelir getirici ticari faaliyette bulunmamaktadır. (.....).

H.1.11. The Royal Bank of Scotland Plc. Merkezi Edinburgh İstanbul Merkez Şubesi (RBS)

- (77) Holantse Bank Uni N.V. Merkezi Amsterdam İstanbul Şubesi olan ismini 1995 yılında ABN AMRO Bank N.V. Merkezi Amsterdam İstanbul Şubesi olarak değiştiren RBS, 1 Ocak 1921 tarihinde bankacılık faaliyetlerine başlamıştır. 14.11.2012 tarihli BDDK kararına istinaden 23.11.2012 tarihinde RBS'nin unvanı The Royal Bank of Scotland plc Merkezi Edinburgh İstanbul Merkez Şubesi olarak değişmiştir. RBS'nin faaliyet alanı ticari bankacılık işlemlerini kapsamaktadır.
- (78) RBS, kendileri tarafından tahsis edilen kredilerin global grup politikaları ile uyumlu olması gerektiğini ve bu kapsamda, belirli bir limiti aşan kredilerin The Royal Bank of Scotland Plc.'nin onayına sunulduğunu belirtmiştir.

H.1.12. Türk Ekonomi Bankası A.Ş. (TEB)

- (79) 1927'de İzmit'te Kocaeli Halk Bankası T.A.Ş. unvanıyla faaliyetlerine başlayan TEB, 1982 yılında Çolakoğlu Grubu tarafından satın alınmıştır. Aynı yıl bankanın unvanı Türk Ekonomi Bankası A.Ş., şirket merkezi de İstanbul olarak değiştirilmiştir. 10.02.2005 tarihinde TEB, BNP Paribas ile ortaklık anlaşması imzalamıştır. 2009 yılında BNP Paribas Grubu'nun Fortis Bank Belçika ve Fortis Bank Lüksemburg'un çoğunluk paylarını satın alması sonucunda BNP Paribas Grubu, Fortis Bank A.Ş. Türkiye'nin (FORTİS) büyük ortağı haline gelmiştir. Bunu takiben, TEB'in dolaylı çoğunluk hissedarları BNP Paribas Grubu ve Çolakoğlu Grubu, TEB ile FORTİS'in TEB markası altında birleşmesi konusunda anlaşmaya varmış ve 14.02.2011'de iki bankanın yasal birleşmesi tamamlanmıştır. Birleşme sonucunda, TEB Holding A.Ş., TEB'de %55 oranında çoğunluk hisselerine sahip olmuştur. TEB Holding A.Ş. ise %50'şer hisse oranıyla Çolakoğlu Grubu ile BNP Paribas'ın ortak girişimidir.
- (80) TEB, müşterilerine, kurumsal, KOBİ, hazine ve sermaye piyasaları, bireysel ve özel bankacılık hizmetlerinin yanı sıra iştirakleri aracılığıyla da, yatırım, leasing, faktoring, sigorta ve portföy yönetimi alanlarında finansal hizmet ve ürünler sunmaktadır.
- (81) (.....). Bankanın kredi kararları bankacılık mevzuatı uyarınca yönetim kurulu, kredi komitesi ve genel müdürlük birimlerince alınmaktadır.

H.1.13. UBS AG (UBS)

- (82) UBS'in Türkiye temsilcisi UBS AG Türkiye Temsilcilik Ofisi, sadece bağılı bulunduğu banka adına bankanın ve sunduğu hizmetlerin tanıtımı, Türkiye'de kurulu kredi kuruluşları veya finansal kuruluşlarla olan ilişkilerin güçlendirilmesi, piyasa araştırması yapılması ve toplanan bilgilerin merkeze raporlanması faaliyetlerini yürütmektedir. Dolayısıyla, anılan temsilcilik herhangi bir bankacılık hizmeti sunmamakta veya sermaye piyasalarında faaliyet göstermemektedir. Ayrıca, UBS'in, Türkiye'de UBS Menkul Değerler A.Ş. adlı bir iştiraki de bulunmaktadır. Bu anonim şirket temsilcilik ile aynı adreste faaliyet göstermektedir. UBS Grubu tarafından 14.04.2006 tarihinde eski unvanı ile Arı Menkul Kıymetler A.Ş. paylarının satın alındığı UBS Menkul Değerler A.Ş., Sermaye Piyasası Kurulunca (SPK) verilen yetkiler kapsamında aracı kurum olarak faaliyet göstermektedir.
- (83) UBS, sendikasyon kredilerini yatırım bankacılığı bölümü dâhilinde, hiyerarşik olarak konumlandırılan ilgili komite ve birimlerden alınan onaylar neticesinde gerçekleştirmektedir. (.....).

H.2. Bankacılık Sektörü ile İlişkili Mevzuat, Sektörün Düzenlenmesi ve Denetimi

- (84) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve diğer ilgili mevzuat çerçevesinde, BDDK'ya Türk bankacılık sektörünün düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin görev ve yetkiler tanınmıştır. BDDK banka ve çeşitli finansal şirketlerin kuruluşu, faaliyetleri, yönetimi, birleşme, bölünme, hisse değişimi ve tasfiyelerini düzenlemek ve denetlemekle yetkilidir. Mezkûr Kanun'la bankaların faaliyet alanları belirlenmiş olup, yeni bir bankanın kurulması ve faaliyete başlaması belli koşullara bağlanarak BDDK'nın iznine tabi tutulmuştur. Bankacılık piyasasında, düzenleyici ve denetleyici kurum olan BDDK'nın yanı sıra TCMB de mevduat sınıflaması, zorunlu karşılıklar, kredi kartı faizlerinin sınırları konularında düzenleyici kuruluş rolü üstlenmektedir. Halka açık bankalar ise SPK'nın düzenlemelerine de tabidir. Ayrıca mevduat sigortası alanında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun (TMSF) düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır.

H.2.1. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun İlgili Hükümleri

- (85) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Kuruluş veya Türkiye'de Şube ve Temsilcilik Açma İzni" başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Türkiye'de bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'deki ilk şubesinin açılmasına, bu Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla Kurul'un (BDDK) en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararla izin verilir. İzin için yapılacak başvurulara ve iznin verilmesine ilişkin usûl ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir...Yurt dışında kurulu bankalar, mevduat veya katılım fonu kabul etmemek ve Kurulca belirlenecek esaslara göre faaliyet göstermek kaydıyla, Kurul'un (BDDK) izni ile Türkiye'de temsilcilik açabilirler."

- (86) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Kredi Açma" başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı ise şu şekildedir:

"Kredi açma yetkisi banka yönetim Kurul'una aittir. Yönetim kurulu; kredi açma, onay verme ve diğer idarî esaslara ilişkin politikaları oluşturmak, bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlamak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Yönetim kurulu kredi açma yetkisini Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredebilir. Genel müdürlük kendisine devredilen kredi açma yetkisini diğer birimleri, bölge müdürlükleri veya şubeleri aracılığıyla da kullanabilir. Kredi komitesinin oluşumu ile çalışma ve karar alma esasları Kurulca belirlenir. Bu Kanunun kredi sınırlarına ilişkin hükümlerine tâbi olmayan krediler için kredi açma yetkisi yönetim Kurul'unca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde devredilebilir."

H.2.2. İkincil Düzenlemeler

- (87) 01.11.2006 tarih ve 26333 sayılı Resmi Gazete'de (RG) yayımlanarak yürürlüğe giren "Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik" in 10. maddesine göre, Türkiye'de temsilcilik açılması BDDK'nın iznine tabidir. Temsilcilikler mevduat veya katılım fonu kabul edemez, kredi kullanıramaz ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen diğer faaliyetlerde bulunamaz veya bunlara aracılık edemezler. Temsilciliklerin faaliyetlerine ilişkin usul ve esaslar BDDK tarafından düzenlenir.
- (88) 01.04.2008 tarih ve 26834 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Türkiye'de Açılan Temsilciliklerin Faaliyetlerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesine göre, temsilciliklerde sadece bağlı bulunulan banka adına bankanın ve sunduğu hizmetlerin tanıtımı, Türkiye'de kurulu kredi kuruluşları veya finansal kuruluşlarla olan ilişkilerin güçlendirilmesi, piyasa araştırması yapılması ve toplanan bilgilerin merkeze raporlanması faaliyetleri yürütülür, herhangi bir şekilde gelir veya zorunlu giderler ve bağış dışında gider doğurucu bir faaliyette bulunulamaz.
- (89) Aynı Tebliğ'in 9. maddesine göre temsilciliklerde, bağlı bulunulan banka veya bir başka banka veya finansal kuruluş adına mevduat veya katılım fonu kabul edilemez, kredi kullanılamaz veya 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan diğer bankacılık faaliyetleri gerçekleştirilemez, bu amaçla evrak ya da cüzdan bulundurulamaz, personel istihdam edilemez.
- (90) 01.11.2006 tarihli ve 26333 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik" in "Kredi açma yetkisinin devri" başlıklı 5. maddesi aşağıdaki gibidir:

"(1) Bankalarda kredi açma yetkisi esas itibariyle yönetim Kurul'una aittir. Yönetim kurulu; kredi açma, onay verme ve diğer idarî esaslara ilişkin politikaları oluşturmak, bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlamak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Yönetim kurulu kredi açma yetkisini teşkil edeceği kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredebilir. Yönetim Kurul'unca kredi açılmasında veya yetki devrinde genel müdürlüğün yazılı önerisi aranır. Hesap durumu belgesi alınması zorunluluğu bulunan krediler için, genel müdürlüğün kredi açılmasına ilişkin önerilerinde, kredi talebinde bulunanların mali tahlil ve istihbarat raporlarının ekli olması zorunludur.

(2) Bir gerçek veya tüzel kişiye açılacak kredi sınırının tespitinde, yönetim kurulu, en fazla, kredi komitesine özkaynakların yüzde onu, genel müdürlüğe yüzde biri tutarındaki kredi açma yetkisini devredebilir. Genel müdürlük kendisine devredilen kredi açma yetkisini diğer birimleri, bölge müdürlükleri veya şubeler aracılığıyla da kullanabilir.

(3) Yönetim Kurul'unca yetkinin, kredinin tutarı, cinsi, alınacak teminat başta olmak üzere kredi açılmasında mutaden tespiti gereken hususları içerecek şekilde kapsam ve sınırlarının açık ve ayrıntılı olarak belirlenmiş ve yazılı biçimde, kredi açılmadan önce devredilmiş olması gerekir.

(4) Kredi açma yetkisini haiz olanlar, kendileri ile eş ve velâyeti altındaki çocuklarının veya bunlarla risk grubu oluşturan diğer gerçek ve tüzel kişilerin taraf olduğu kredi işlemlerine ilişkin değerlendirme ve karar verme aşamalarında yer alamaz ve bu hususu yazılı olarak denetim komitesine bildirir.”

H.3. Kurumsal Bankacılık Sektörü ve Kurumsal Bankacılık Hizmetleri

- (91) Dünyada ticari faaliyetlerin kapsamı ve çeşitliliği arttıkça sermaye birikimine olan ihtiyaç da artmış, sermaye ihtiyacı bireysel ihtiyaçlardan ülkelerin kalkınmasında kilit rol oynayan projelerin finansmanına kadar geniş bir alana yayılmıştır. Kamu ve özel kesimin büyük ölçekli yatırım ve kalkınma projelerinde kendi öz kaynaklarının yanında kredi kullanma fırsatlarından da yararlanması dünya kredi piyasasının hacmini her geçen yıl daha da arttırmıştır.² Bu doğrultuda gelişim ve değişim gösteren finans piyasası koşulları kurumsal bankacılık hizmetlerine olan ihtiyacı artırmış ve bu hizmetlerin çeşitlenmesine yol açmıştır.
- (92) Kurumsal bankacılık, genellikle 25 milyon ABD Doları ve üzeri değerdeki büyük şirketlere sunulan çeşitli bankacılık hizmetleri için kullanılan geniş kapsamlı bir kavramdır. Çeşitli türlerde oluşan borçlanma işlerinin ayarlanması, denizaşırı yavru şirketlerin ödeyecekleri vergilerin en aza indirilmesine yardımcı olunması gibi nakit yönetimi hizmetlerinin sunulması, döviz kurlarındaki dalgalanmaların idare edilmesi ve hazine çözümleri sunulması gibi çeşitli ve katma değeri yüksek hizmetleri içermektedir. Kurumsal bankacılar, farklı endüstrileri hedefine almaktadırlar. Örneğin enerji, madencilik, elektrik, gaz ve su şirketlerine yönelik yeni bir enerji santralinin ya da maden ocağının fonlanması için fizibilite çalışması, proje finansmanı, mevcut büyük işletmeler için işletme sermayesi, borç yeniden yapılandırılması gibi hususlar kurumsal bankacılık hizmetleri adı altında sunulmaktadır. Kurumsal bankalar, büyük şirketlerin en büyük borç sağlayıcısı olduğu için ve aynı zamanda mali durumları bozulan şirketlerin borç yeniden yapılandırılmalarının en önemli aracısı olduğu için, bu alanlar, söz konusu hizmetleri sunan bankalar için çok önemli kâr elde etme noktalarıdır.
- (93) Kurumsal bankacılık, işletmeler için borçlanma imkânları sunarak onların büyümesini ve daha fazla insana istihdam alanı açmasını sağlayarak ülke ekonomisinin büyümesine katkı sağlamaktadır. Kurumsal bankacılık kapsamında sunulan hizmetlerin maliyetleri ve kalitesi, ekonominin genelini desteklemede hayati bir rol oynamaktadır. Yatırım yapma ihtiyacı olan kurumsal müşterilerin gerekli sermayeyi temin edemediği ya da çok yüksek maliyetlere katlanarak temin edebildiği bir ortamda yatırımlar ve işletmelerin operasyonel kabiliyetleri sektöre uğrayacaktır. Nitekim finansman maliyetlerindeki artış bütün mal ve hizmetlerin fiyatını artırmakta ve dolayısıyla nihai tüketicilerin bu mal ve hizmetlere erişim imkânını kısıtlamaktadır. Bu nedenle, kurumsal ve ticari kredi pazarında etkin ve işleyebilir bir rekabetin olması müşterilerin diğer unsurlarla birlikte arzu edilen hizmetleri doğru ve makul fiyatlarla elde edebilmeleri ve bu imkânlarla elverişli bir şekilde erişimleri için çok önemlidir.

² SAKARYA Ş, SEZGİN H. (2015), Sendikasyon Kredisi Kullanımının Bankaların Hisse Senedi Getirilerine Etkisi: Olay Çalışması Yöntemiyle BİST'te Bir Uygulama, Bankacılar Dergisi, Sayı 92, s. 5.

17-39/636-276

- (94) Bankacılık sektörü açısından yüksek sermaye, teknik altyapı, çok sayıda ve farklı alanlarda uzman personel, güven algısı gibi gereksinimler ve ciddi ölçüde yasal düzenlemeye tabi olma vb. girişi zorlaştırabilecek faktörlerden bahsedilebilecekse de azımsanamayacak sayıda oyuncu bulunduğu da görülmektedir. Türk bankacılık sektöründe Aralık 2016 itibarıyla 34'ü mevduat, 13'ü kalkınma ve yatırım ve 5'i katılım bankası olmak üzere toplam 52 adet yerli ve yabancı banka faaliyet göstermektedir. BDDK verilerine göre Türkiye'de faaliyet gösteren mevduat bankaları ve yabancı yatırım bankaları aşağıdaki gibi sınıflandırılmaktadır.

Tablo 1: Türkiye'de Faaliyet Gösteren Bankalar

Türlerine Göre Bankalar
Türkiye'de Kurulu Yabancı Yatırım Bankaları
Pasha Yatırım Bankası A.Ş.
Standard Chartered Yatırım Bankası Türk A.Ş.
Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş.
Bankpozitif Kredi ve Kalkınma Bankası A.Ş.
Kamu Mevduat Bankaları
T.C. Ziraat Bankası A.Ş.
Türkiye Halk Bankası A.Ş.
Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O.
Özel Mevduat Bankaları
Türk Ekonomi Bankası A.Ş.
Akbank T.A.Ş.
Şekerbank T.A.Ş.
Türkiye İş Bankası A.Ş.
Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.
Turkish Bank A.Ş.
Fibabanka A.Ş.
Anadolubank A.Ş.
Türkiyede Kurulu Yabancı Mevduat Bankaları
Türkiye Garanti Bankası A.Ş.
Arap Türk Bankası A.Ş.
Citibank A.Ş.
ING Bank A.Ş.
Turkland Bank A.Ş.
CBCTurkey Bank A.Ş.
QNB Finansbank A.Ş.
Deutsche Bank A.Ş.
HSBC Bank A.Ş.
Alternatifbank A.Ş.
Burgan Bank A.Ş.
Denizbank A.Ş.
Rabobank A.Ş.
Odea Bank A.Ş.
Bank of Tokyo Mitsubishi UFJ Turkey A.Ş.
Mevduat Toplama Yetkisine Sahip Yabancı Banka Şubeleri
The Royal Bank of Scotland Plc.
Bank Mellat
Habib Bank Limited
JP Morgan Chase Bank National Association
Societe Generale S.A.
Intesa Sanpaolo S.P.A.
Kaynak: BDDK (Erişim tarihi: 03.04.2017)

- (95) Birçoğu ülkemizde de faaliyet gösteren kurumsal bankacılık hizmetleri sunan dünyanın en büyük bankaları ise şu şekilde sıralanmaktadır:

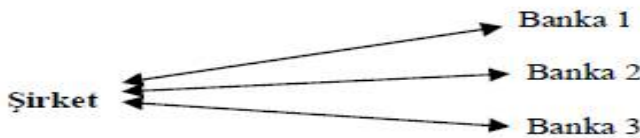
Tablo 2: Kurumsal Bankacılık Hizmetleri Sunan En Büyük Bankalar

Varlıklara Göre En Büyük 10 Banka		2010 Yılı Pazar Değeri (milyar ABD Doları)
1.	BNP	2,964
2.	Royal Bank of Scotland	2,747
3.	HSBC	2,364
4.	Crédit Agricole	2,243
5.	Barclays	2,233
Tablo 2'nin devamı:		
Varlıklara Göre En Büyük 10 Banka		2010 Yılı Pazar Değeri (milyar ABD Doları)
6.	Bank of America	2,223
7.	Mitsubishi UFC Finacial Group	2,196
8.	Deutsche Bank	2,162
9.	JP Morgan Chase	2,032
10.	Citi Bank	1,867
Kaynak: Fitch Ratings/Global Finace 2010 World's Biggest Banks Surveys		

- (96) Bankalar tarafından verilen kredilerin, nitelik, vade, teminat, kaynak ve veriliş amacı da dahil olmak üzere pek çok kriter çerçevesinde sınıflandırıldığı görülmektedir. Veriliş amacı bakımından krediler, yatırım kredileri ve işletme kredileri olarak sınıflandırılmaktadır. Kurumsal müşterilere sağlanan krediler ise; rotatif kredi, çoklu döviz opsiyonlu kredi, işletme sermayesi kredisi gibi kırılımlar içermektedir. Krediler; sabit miktar, kredi limiti ya da bu ikisinin bir kombinasyonunu içerebilmektedir. Faiz oranları kredi dönemi için sabit olabilir veya Libor³ gibi bir oran esas alınarak dalgalanabilir.
- (97) Kredi imkânlarına olan talep ve bu ürünlerin arz modelleri dikkate alındığında, kurumsal müşterilere sunulan kredi ürünleri bu dosya kapsamında üç ana ürün tipi altında sınıflandırılabilecektir. Bunlar, bilateral (iki taraflı) krediler, sendikasyon (çok taraflı) kredileri ve kulüp (çok taraflı) kredileridir.

H.3.1.Çift Taraflı (*Bilateral veya Birebir*) Krediler

- (98) Müşteriye tek bir banka tarafından sağlanan kredi veya kredi imkânlarıdır. Bir müşterinin büyük bir krediye ihtiyaç duyması halinde, birkaç banka ile bilateral anlaşma yapması mümkündür. Uygulamada kurumsal müşteriler, bir kredi işlemi için önerilen koşulları sağlamaları için birden çok bankayı davet etmekte ve bu bankalardan gelen bireysel tekliflerin ardından, almış oldukları en düşük teklif hakkında bankaları bilgilendirmek ve bu seviyeye inip inmeyeceklerini öğrenmek amacıyla müzakere etmek istediği bankalara geri dönmektedir. Daha sonra müşteri bir veya birden fazla banka ile görüşmekte ve ayrı kredi anlaşmaları imzalamaktadır. Aşağıda, geleneksel çift taraflı kredilendirme süreci basitçe şekillendirilmiştir.

Şekil 1: Geleneksel Çift Taraflı (Bilateral) Kredilendirme⁴

³ Libor (*London Interbank Offered Rate, L*): Londra Bankalararası Kredi Faiz Oranı, kısa vadeli krediler için büyük uluslararası bankaların birbirlerine uyguladıkları kredi faizi.

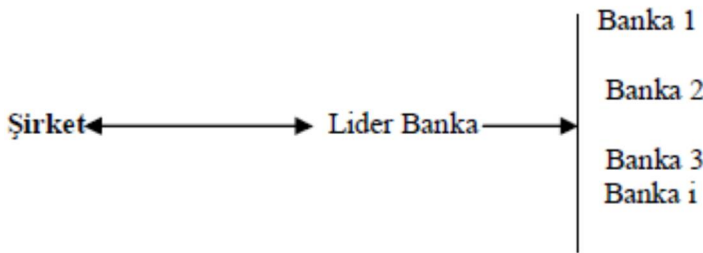
⁴ KUTLU H.A. ve diğerleri (2012), Risk Yönetimi Aracı ve Finansman Alternatifi Olarak Sendikasyon Kredileri, s. 3.

H.3.2. Çok Taraflı (Multilateral) Krediler

H.3.2.1. Sendikasyon Kredileri (Syndicated Loans) ve İşlem Süreci

- (99) Dünyada oldukça geniş kullanım alanına sahip kurumsal bankacılık hizmetlerinden birisi de sendikasyon kredileridir. Para ve sermaye piyasalarında kullanılan bir araç olan sendikasyon kredileri bir kredi alıcısı için bir grup ödünç veren tarafından sunulan (sendika olarak adlandırılmaktadır) ve bir veya birkaç banka tarafından (aracı banka olarak adlandırılmaktadır) yapılandırılan, düzenlenen ve uygulanan kredilerdir. Sendikasyonların ortaya ilk çıktığı dönemde gizlilik ön planda iken günümüzde bu krediler hem borç alan hem de borç veren için itibar kaynağı olan bir pazarlama unsuru haline gelerek, kredi sözleşmesinin imzalanmasının ardından günlük basında ve ulusal yayınlarda katılımcıları, katılım seviyeleri ve faiz oranları hakkında haberlerin yer aldığı kredilere dönüşmüştür.
- (100) Türkiye’de 80’li yıllardan itibaren özel kuruluşlar da yurtdışından borçlanabilme imkânına kavuşmuş, bu kapsamda ülkemiz 90’lı yıllarda sendikasyon kredileri ile tanışmıştır. Türkiye ekonomisinin kronik sorunlarından olan yetersiz sermaye birikimi ve yabancı fon ihtiyacı özel sektör kuruluşlarını ve özellikle de bankaları dış kaynak arayışına itmiştir. Sendikasyon kredileri Türk bankaları için en önemli fon kaynağı olma özelliğini taşımakta, ayrıca borç alan finansal kuruluşlar bakımından mevduata kıyasla daha düşük maliyetli olmakla birlikte bono ihraççıların taşıdığı halka duyuru ve pazarlama yapmak gibi yükümlülüklerle girmeden kredi riskinin paylaşılması imkânı vermektedir.
- (101) Sendikasyon, genellikle müşteri tarafından talep edilen kredi miktarı ya da kredi riski her bir bankanın belirli türdeki ürün ve müşteri için olan iç limitini aşıyor ve bu nedenle salt bilateral kredi verilemiyor ise oluşmaktadır. Sendikasyon kredilerinde banka ya da müşteri anlaşma için ilk girişimde bulunan taraf olmakla birlikte çoğu durumda müşteri, birçok bankaya fiyat teklifi talebi göndermekte, her bir banka ise müşteri tarafından belirlenen son tarihe kadar varsa teklifini göndermektedir. Müşteri böylelikle gelen tekliflere göre piyasadaki fiyatları tartma ve kendisine uygun bir yol çizme imkanı elde edebilmektedir. Ancak, bazı durumlarda da banka, müşterinin belirli bir ihtiyacını tespit etmekte ve müşterinin tam olarak farkında olmayabileceği bir ihtiyaca ya da cazip piyasa koşullarına yönelik talep edilmemiş bir teklifi de müşteriye iletebilmektedir. Her iki durumda da müşteri bankalar ile birebir piyasayı ölçümledikten sonra kendi şartlarına uyan bir banka ile sendikasyonun gerçekleştirilme şekline ilişkin mutabakata varmaktadır. Aşağıdaki şekilde, sendikasyon süreci basit biçimde ifade edilmeye çalışılmıştır.

Şekil 2: Çok Taraflı (Multilateral) Kredilendirme⁵



⁵ KUTLU H.A. ve diğerleri (2012), Risk Yönetimi Aracı ve Finansman Alternatifi Olarak Sendikasyon Kredileri, s. 3

H.3.2.1.1. Sendikasyon Türleri ve Sendikasyonda Lider Düzenleyicinin Rolü

- (102) Sendikasyon kredilerinin hukuki olarak iki farklı taahhüt ve yüklenime göre düzenlenmesi mümkün olup, bu farklı taahhüt esaslarına göre iki farklı sendikasyon sözleşme türü söz konusudur: yüklenimli (*underwritten*) sendikasyon ve en iyi çaba esasına dayalı (*best efforts*) sendikasyon. Yüklenimli sendikasyon işlemlerinde lider düzenleyicilerin sendikasyon tutarının tamamını veya bir kısmını her halükarda kredi alana sunmayı taahhüt etmeleri söz konusuyken; en iyi çaba esasına dayalı sendikasyon işlemlerinde ise bir taahhüt veya tam bir yüklenim söz konusu olmayıp lider düzenleyiciler yalnızca müşteri ile anlaşılan faiz oranından sendikasyon tutarını oluşturmak için en iyi gayreti göstereceklerini beyan ve taahhüt etmektedir.
- (103) Sendikasyon ve kulüp kredileri gibi çok taraflı kredilerde bankalar arası koordinasyonu sağlama görevi üstlenen banka(lar) "lider düzenleyici(ler) (*mandated lead arranger(s)*)" unvanı almaktadır. Lider düzenleyici görevinin hangi banka veya finansal kuruluş tarafından yürütüleceği bizzat krediyi alan tarafından belirlenmektedir. Böylelikle kredi alan, bir veya birden fazla bankaya kredi kullanım sürecinin başında sendikasyon yetkisi (*syndication mandate*) vermek suretiyle katılımcı bankaların seçimini ve kredi tutarının bankalara dağılımını sendikasyon bankalarına bırakabilmektedir. Sendikasyon işlemlerinde kredi alan tarafından yetkilendirilmiş lider düzenleyici(ler)in diğer olası katılımcılarla belli kurallar içerisindeki iletişimi ve koordinasyonu çerçevesinde sendikasyona katılan bankalar, kredi alan ile lider düzenleyici(ler)in müzakere edip belirli ölçülerde mutabık kaldığı kredi hükümlerini aynı veya benzer koşullara tabi olacak şekilde kabul etmektedirler.

H.3.2.1.2. Davet Mektubuyla Sendikasyon Sürecinin Başlatılması

- (104) Sendikasyon kredisi işlemleri genellikle kredi alan bankanın veya bir aracının sendikasyona katılması muhtemel bankalara sendikasyon kredisine katılmaları amacıyla ilettiği bir davet mektubu ile başlamaktadır. Kredi talebi olan müşteri veya aracı, talep ettiği krediye ilişkin tutar, fiyat veya vade gibi değişkenlerden bir veya birkaçını belirlemek suretiyle oluşturduğu teklif davetini (*request for proposal/rfp*) çalışmayı arzu ettiği bankalara gönderir. Bu davete cevap vermeleri için bankalara makul bir süre tanınır. Bu süre, işlemin hacmine ve karmaşıklığına göre değişebilmektedir. Söz konusu süre içerisinde bankalar işleme ilişkin değerlendirmelerini yaparak işleme katılmak istedikleri tutarı, kabul edebilecekleri faiz ve vade opsiyonlarını ve ilgili diğer hususları müşteriye iletirler. Bu süreç kapalı zarf usulü gerçekleştirilen ihalelere benzetilebilir. Sendikasyon sürecinin hiçbir aşamasında müşteri veya aracı ile muhtemel katılımcı banka(lar) arasında ikili pazarlıklar gerçekleştirilebilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır.

H.3.2.1.3. Davete Cevap, Yetkilendirme ve Potansiyel Katılımcı Bankaların Belirlenmesi

- (105) Müşteriden teklif daveti alan bankalar söz konusu kredi işlemine ilişkin olarak, müşterinin taleplerini kabul edip edemeyeceklerini veya kendi şartlarını belirtirler. Müşteri, teklif davetine karşılık bankalardan gelen cevapları, bankaların sendikasyon süreçlerindeki kabiliyet ve tecrübelerini, bankadan olan beklentilerini ve sair bankacılık işlemlerinin durumunu da dikkate alarak yetkilendireceği bankaları belirler ve bunlarla yetki mektubu (*mandate letter*) imzalar. Hangi bankaların yetkilendirileceğinin belirlenmesi aşamasında kredi talep eden ile potansiyel lider bankalar arasında fiyat konusunda çıkar çatışması vardır. Kreditör toplam gelirini artırabilmek için olabildiğince yüksek bir fiyat almaya çalışırken kredi talebinde bulunan maliyetlerini düşürebilmek için mümkün olan en düşük fiyatla işlemi sonuçlandırmayı amaçlamaktadır.⁶ Yetkilendirilen bankalar bu aşamadan sonra, kredi koşullarının yer aldığı ve sektörde “*term sheet*” olarak anılan bir teklif dokümanı, borçlanıcı şirketin faaliyet gösterdiği sektöre ilişkin bilgi içeren bir bilgi kitapçığı (*information memorandum*) ve müşteri ile belirlenen bankaları sendikasyona davet etmek üzere kullanılan davet mektubunu (*invite letter*) hazırlar. Buna ek olarak, sendikasyon içinde görev alacak işlem avukatlarının atanması, dokümantasyonun (kredi sözleşmesi, teminat sözleşmeleri vb.) müzakeresi gibi görevler lider düzenleyici banka(lar)nın görevleri arasındadır. Dolayısıyla sendikasyonun ilk safhasında belirlenen lider düzenleyici banka artık müşteri için bir tür temsilci görevi görmekte ve koordinatör veya konsorsiyum lideri gibi hareket etmektedir.
- (106) Düzenleyici (*arranger*), lider düzenleyici (*lead arranger*) veya yetkilendirilmiş lider düzenleyici (*mandated lead arranger*) olarak anılan bankalar, bütün katılımcı bankalarca sağlanan kredi hizmetine ek olarak koordinatörlük, kredi temsilciliği, teminat temsilciliği gibi görevler üstlendiklerinden dolayı bu hizmetler karşılığında belirli ücretler alabilmektedir. Bu ücretler kredi faiz oranının içinde görünmeyebilen fakat kredinin hepsi dâhil (*all-in*) fiyatı belirlenirken hesaba katılabilen ücretlerdir. Söz konusu fiyatlar, kredi davetine cevaben her bir bankanın kendi karar mekanizması kapsamında fonlama maliyeti, minimum özsermaye karlılığı hedefi ve kredi talep edenin finansal durumu, faaliyet gösterdiği sektör gibi etmenler gözetilerek belirlenmektedir.
- (107) Hem kredi alanın hem de kreditorlerin üzerinde hemfikir oldukları hüküm ve koşulların belirlenmesi neticesinde kredi sözleşmesi imzalanır. Kredi sözleşmesinin; kredinin ticari hükümlerini ortaya koymak, lider banka, borçlu ve kredi temin eden kuruluşlar arasındaki hukuki ve ticari ilişkileri düzenlemek, kredinin borçluya kullandırılmasını ve geri ödemesini planlamak, temerrüt halinde uygulanacak olan usulleri belirlemek, borçlunun başka borçları olması halinde bu borcun alacaklıları ile muhtemel çatışmaları önlemek gibi amaçları bulunmaktadır.⁷

⁶ SARIGÜL H. (2015), Sendikasyon Kredisi Kullanım Duyurularının Bankaların Hisse Senedi Getirilerine Etkileri, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Cilt 7, Sayı 12, s. 118

⁷ BERKER N. (2002), Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, s. 31.

H.3.2.1.4. Sendikasyon Kredilerinin Biçimsel Özellikleri

Birden Fazla Kreditörün Varlığı

- (108) Sendikasyon kredilerinin büyük tutarlı olması başta gelen bir özelliğidir. Nitekim tek bir bankanın kendi portföyüne rahatça alabileceği küçüklükteki kredilerin çok taraflı olarak kullanılması olası değildir. Sendikasyon kredilerindeki kadar büyük tutarlı olmayan ancak yine de ilgili müşteriye tek bir bankanın sağlayabileceği limitin üzerinde olan finansman ihtiyaçları kulüp kredileriyle karşılanabilmektedir. Bir kulüp kredisinde kredi verenler genellikle benzer miktarlarla krediye katılırlar. Çok sayıda bankanın katıldığı bir sendikasyon kredisinde ise katılımcı bankaların birbirinden farklı miktarlarla krediye katılmaları bu kredi türüne has diğer bir özelliktir.

Vade Yapısı

- (109) Sendikasyon kredileri genellikle orta ve uzun vadeli olurlar. Sendikasyon tekniğinin zorluğu ve karmaşıklığı nedeniyle kredi sürecinin başında gerçekleştirilen uygulamalar sık tekrarlanabilir nitelikte değildir. Buna ek olarak Türkiye’de yerleşik şirketler tarafından yurtdışından kullanılan döviz kredilerinde vadenin uzun olması Türk mali politikalarınca desteklenmektedir. Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu (KKDF) için yapılan kesinti oranlarının kredi vadesine bağlı olarak değişmesi buna bir örnektir. Türkiye’de yerleşik kişilerin yurtdışından kullandıkları döviz ve altın kredilerinde ortalama vadesi bir yıla kadar olan kredilerde %3, ortalama vadesi bir yıl (bir yıl dahil) - iki yıl arası olanlarda %1, ortalama vadesi iki yıl (iki yıl dahil) – üç yıl arası olanlarda %0,5 kesinti yapılmakta, buna karşılık vadesi üç yıl (üç yıl dahil) ve üzerinde olan kredilerde kesinti yapılmamaktadır.

Faiz Yapısı

- (110) Sendikasyon kredilerinin bir diğer özelliği sabit faizden çok değişken faizle fiyatlanmalarıdır. Bu fiyat, fonun kredi verenlere maliyeti ve bunun üzerine eklenen bir marjın toplamı olarak ifade edilmektedir. En çok kullanılan faiz oranları Libor ve Euribordur⁸. Değişken faiz uygulaması kredi verenleri faiz riskine karşı korumaktadır. Sendikasyon kredilerinde borçlu kredi verenlere aynı oran üzerinden faiz ödemektedir. Ancak kredi birden fazla dilimden oluşuyorsa her dilim için farklı bir faiz oranı da belirlenebilmektedir. Bununla birlikte aynı dilime katılmış olan bankalar aynı faiz oranına tabi olmaktadır.⁹

Ortak Kredi Dokümantasyonu ve Kredinin Duyurulması

- (111) Yukarıda belirtilenlere ek olarak yalnızca çok taraflı kredilerde söz konusu olan ve katılımcı bankalarca gerçekleştirilen ortak kredi dokümantasyonu, kredinin bütün hüküm ve koşullarının belirlenmesi dolayısıyla sürecin önemli bir parçasıdır. Son olarak işlem sonucunun kamuoyuna duyurulması ve bir pazarlama aracı olarak kullanılması, sendikasyonlara özgü bir başka özelliktir. Birçok kredi veren kuruluş tarafından oluşturulan bir konsorsiyumdan kredi kullanmak borçlu için itibar kaynağı iken hâlihazırda yüksek kredibilitedeki bir kurumsal müşteriye kredi kullanılabilmek de kredi veren kuruluşların saygınlığı üzerinde olumlu etki göstermektedir.

⁸ Euribor (*The Euro Interbank Offered Rate*): Avrupa Bankalar Arası Faiz Oranı, Avrupa Bankacılık Federasyonu tarafından Avrupa Bölgesi bankalarının diğer bankalara Euro birimi üzerinden toptan para piyasalarında veya bankalar arası piyasalarda garantisiz fonları borç vermek için önerdiği ortalama faiz oranlarına dayalı olarak yayımlanan günlük referans faiz oranlarını gösterir.

⁹ SAKARYA Ş, SEZGİN H. (2015), Sendikasyon Kredisi Kullanımının Bankaların Hisse Senedi Getirilerine Etkisi: Olay Çalışması Yöntemiyle BİST’te Bir Uygulama, Bankacılar Dergisi, Sayı 92,s.7-8.

H.3.2.2. Kulüp Kredileri (*Club Deals/Loans*) ve İşlem Süreci

- (112) Kredi Piyasası Birliği (*Loan Market Association-LMA*)¹⁰'nin sendikasyon kredilerinin bir türü olarak sınıflandırdığı kulüp kredileri müşterilerin aleni bir öncü banka veya aracı banka olmadan temin ettikleri çok taraflı bir kredi türüdür. Kulüp kredileri genellikle ya krediyi alan tarafından ya da bir koordine eden banka (*coordinating bank*) tarafından düzenlenmektedir. Müşterinin tercihine ve bankaların talebine göre birden çok bankaya koordinatör unvanı verilebilmektedir. Ancak her iki durumda da kulüp kredilerinde belirleyici ve lider konumda olan taraf müşteridir. Kulüp kurma süreci daha gayri resmi bir şekilde organize edildiğinden, genellikle kulüp oluşumuna eşlik eden iletişim ve bilgi akışını düzenleyen kurallar az sayıdadır. Müşterinin belirlediği net kurallar çerçevesinde koordinasyonu sağlayan banka ile ve koordinasyonu sağlayan bankanın da olası sendikasyon katılımcılarıyla iletişime geçtiği resmi sendikasyon süreçlerinin aksine, burada müşteri ve olası kulüp katılımcıları arasındaki bilgi akışı daha esnek bir yapı içerisinde gerçekleşmektedir.
- (113) Kulüp kredisi talep eden müşteri piyasada geçerli olan fiyatlara ilişkin genellikle yüksek seviyede bilgi sahibi olup kulübe katılacak bankalara ilişkin son kararı da vermektedir. Aracı banka tarafından bir araya getirilen sendikasyon kredilerinin aksine, kulüp kredileri neredeyse müşterinin kendisi tarafından organize edilmektedir. Başlangıçta, müşteri seçtiği bankalarla görüşmekte ve bir teklif vermelerini talep etmektedir. Bu "fiyat keşfi" turundan sonra, "müşteri kabul etmeye niyetli olduğu" ya da "piyasayı temizleyen fiyat" olarak gördüğü bir fiyat belirlemekte, daha sonra bazı bankaları, belirlediği fiyattan kulübe katılmaları için davet etmektedir. Daha sonra her banka, bu daveti değerlendirerek kulübe katılıp katılmayacağına karar vermektedir. Eğer yeterli sayıda banka önerilen fiyatlandırmayı kabul etmez ise anlaşmaya varılana kadar müşteri ve kulüp arasında gidip gelen bir süreç gerçekleşmektedir. Bir bankanın koordinatör olarak görev yaptığı durumlarda bu banka "açık toplantı" gerçekleştirerek durumu kolaylaştırıcı rol oynamaktadır. Sendikasyondan farklı olarak bir kulüp kredisinde kredi verenler genellikle benzer miktarlarda krediye katılırlar. Kulübün oluşturulmasını takiben genellikle tüm kredi verenlerin ve kredi alanın taraf olduğu tek bir anlaşma (*facility agreement*) akdedilir. Dolayısıyla tüm tarafların anlaşma şartları üzerinde uzlaşması gerekmekte, bu amaçla müşterinin yer aldığı veya yer almasa da onun bilgisi ve rızası dahilinde çoklu müzakereler gerçekleştirilmekte ve kredi sözleşmesi akdedilmektedir.

¹⁰ Söz konusu teşebbüs birliği Avrupa, Orta Doğu ve Afrika bölgelerindeki sendikasyon kredileri pazarının likiditesini, etkinliğini ve şeffaflığını arttırmak amacını taşımakta olup borçlanacak teşebbüsler bakımından sendikasyon kredilerinin temel borçlanma araçlarından biri haline gelmesi için faaliyetlerini sürdürmektedir.

H.3.3. Pazarın Yapısına İlişkin Açıklamalar

- (114) Kurumsal bankacılık pazarında çok sayıda banka faaliyet göstermektedir. Türkiye’de faaliyet gösteren şirketlere kredi kullandıran bu bankaların bir kısmı Türkiye’de yerleşik olup doğrudan kredi kullanılmaktadır. Söz konusu bankaların bir kısmı ise şirketlere kullandırılan kredilerde aracı bir rol üstlenmekte ve krediler bu bankaların yurtdışı birimlerince sağlanmaktadır. Bu bakımdan Türkiye’deki kurumsal kredi pazarının toplam büyüklüğü ve bu pazarda faaliyet gösteren bankaların pazar payları hakkında kesin verilere ulaşmak güçtür. Öte yandan, her bir bankanın kredi sınıflandırmasına ilişkin kıstaslarının farklılık göstermesi ve yabancı bankaların kredi kullandırma süreçlerinde yurtdışı birimlerinin veya yurtdışında bulunan merkezlerinin onaylarının gerekmesi ve bazı kredilerin yurtdışı birimlerinin bilançolarında gösterilmesi kurumsal kredi pazarının toplam büyüklüğü ve bu pazarda faaliyet gösteren bankaların pazar payları hakkında kesin verilere ulaşmayı zorlaştıran diğer bir unsurdur. Bu durum Türkiye’de faaliyet gösteren bankaların konsolide pazar verilerine ulaşılmasına engel olmaktadır. Ancak bu bölümde TCMB, Dealogic ve soruşturma tarafı bankalarca bildirilen çeşitli kredi verilerinden yararlanılmak suretiyle pazarın görünümü hakkında açıklamalar yapılmıştır.
- (115) Sendikasyon kredilerinin genellikle yurtdışı kaynaklı olmaları nedeniyle Türkiye’nin yurtdışı borç kompozisyonuna ilişkin açıklama yapmakta fayda görülmektedir. Aşağıda, yurtdışından yapılan borçlanmayı yansıtmaması bakımından özel sektörün yurtdışından sağladığı uzun vadeli kredi borcuna ilişkin özet bilgiler yer almaktadır. Bu krediler yalnızca bir yıldan uzun vadeli çok taraflı kredileri kapsamamakta mezkûr vade yapısındaki *bilateral* kredileri de yansıtmaktadır. Ancak yurtdışından sağlanan krediler içerisinde sendikasyon ve kulüp kredilerinin de önemli paya sahip olduğu değerlendirilmektedir.
- (116) Özel sektörün yurt dışından sağladığı uzun ve kısa vadeli kredilerin borçlu ve alacaklı bilgileri, döviz cinsi, kullanım, anapara/faiz ödemeleri ve ödeme planları şeklindeki kredi ayrıntıları işlemlere aracılık eden bankalar tarafından TCMB’ye işlem bazında gönderilen bildirim formlarından derlenmektedir. Aşağıdaki tablodan görülebileceği üzere; özel sektörün 203 milyar ABD Doları¹¹ uzun vadeli kredi borcu bulunmaktadır. Söz konusu, 203 milyar ABD Dolar olan uzun vadeli kredi borcunun 148 milyar dolarlık bölümü (%73’ü) özel alacaklılara (yabancı bankalar, yerleşik bankaların yurtdışı şube ve iştirakleri, bankacılık dışı finansal kuruluşlar ve finansal olmayan kuruluşlar) ait olup geri kalan 54,8 milyar ABD Doları (%27’si) Avrupa Yatırım Bankası (European Investment Bank-EIB), Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası, Uluslararası Finans Kurumu gibi resmi kuruluşlardan ve tahvil yatırımcılarından sağlanmıştır. Dolayısıyla, uzun vadeli kredi borcunun dağılımında özel alacaklılar öne çıkmaktadır. Söz konusu özel alacaklıların kullandığı 148 milyar ABD Doları tutarındaki kredinin içerisinde yabancı ticari bankalar 90 milyar ABD Doları (%60,7’si) ile ilk sırada yer alırken, yerleşik bankaların yurtdışı şube ve iştirakleri 27,6 milyar ABD Doları (%18,6) ile onu takip etmektedir. Özetle, Türkiye’de yerleşik özel şirketlere yurtdışından uzun vadeli kredi sağlayan özel alacaklıların %79,3’ü (117,6 milyar ABD Doları) bankalar olup bunun %76,5’i yabancı bankalar, geri kalan %23,5’i yerleşik bankaların yurtdışı şube ve iştirakleridir.

¹¹ Söz konusu 203 milyar ABD Doları’nın kompozisyonu 123,7 milyar ABD Doları, 67,6 milyar ABD Doları eşleniği Euro ve 11,6 milyar ABD Doları eşleniği diğer para birimleri şeklindedir. Dolayısıyla borcun yarısından fazlası doğrudan ABD Doları cinsindedir.

Tablo 3: Özel Sektörün Yurtdışından Sağladığı Uzun Vadeli Kredi Borcu¹²

(Milyar ABD Doları, Ocak 2017)	Borçluya Göre Dağılım				
	A Finansal (1+2)	1- Bankalar	2- Bankacılık Dışı Finansal Kuruluşlar)	B- Finansal Olmayan	Toplam (A+B)
Alacaklıya Göre Dağılım	106,1	87,6	18,5	96,9	203,0
I-Resmi Alacaklılar	11,7	10,9	0,8	8,6	20,3
II-Özel Alacaklılar	65,6	52,4	13,3	82,6	148,2
i- Yabancı Ticari Bankalar	55,7	46,4	9,4	34,2	90,0
ii- Yerleşik Bankaların Yurtdışı Şube ve İştirakleri	4,2	0,9	3,3	23,4	27,6
iii- Bankacılık Dışı Finansal Kuruluşlar	5,6	5,0	0,6	13,0	18,5
iv- Finansal Olmayan	0,1	0,1	0,0	12,0	12,1
III-Tahvil Alacakları	28,8	24,3	4,5	5,7	34,5

Kaynak: TCMB

- (117) Yukarıdaki tablonun borçlu tarafına bakıldığında ise toplam 203 milyar ABD Doları olan bir yıl ve üzeri vadeli kredilerde finansal kuruluşların 106 milyar ABD Doları (%52,3), finansal olmayan kuruluşların 96,9 milyar ABD Doları (%47,7) tutarında kredi borcu olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ülkemizde finansal kesim ile finansal olmayan (reel) kesimin yurtdışından sağladığı uzun vadeli kredi tutarları arasında büyük bir fark bulunmamaktadır. Bu borç özel sektörün söz konusu iki ana alt grubu tarafından yaklaşık olarak yarı yarıya olarak paylaşılmıştır. Türkiye’de yerleşik finansal kuruluşlar yurtdışından uzun vadeli kredi kullanırken daha çok yabancı ticari bankalardan borçlanma (55,7 milyar ABD Doları, %52,5) veya tahvil ihracı (28,8 milyar ABD Doları, %27,1) yoluna gitmektedir. Buna karşılık, finansal olmayan (reel) kesimin uzun vadeli kredilerinde daha dengeli bir özel alacaklı dağılımı olduğu ancak toplam 96,9 milyar ABD Doları tutarındaki uzun vadeli kredi stokunun %72,8’inin (70,6 milyar ABD Doları) finansal kuruluşlarca sağlandığı görülmektedir. Dolayısıyla hem yabancı bankalar hem de yerleşik bankaların yurtdışı şube ve iştirakleri, Türkiye’de faaliyet gösteren özel şirketler için en önemli fon sağlayıcıları konumundadır.
- (118) TCMB tarafından açıklanan özel sektörün uzun vadeli kredi borcu verilerinde krediler çok taraflı veya çift taraflı gibi ayrımlara tabi tutulmamıştır. Öte yandan Türkiye’de kullanılan çok taraflı kredilerin başta gelen müşterileri bankalar ve kurumsal şirketlerdir. Türk bankalarının yabancı para cinsinden büyük montanlı fon ihtiyaçlarını belirli aralıklarla kullandıkları sendikasyon kredileri vasıtasıyla karşıladığı ve bunları Türkiye’de tekrardan krediye dönüştürdükleri bilinmektedir. Genellikle yabancı para cinsinden olan bu fonlar Türk bankalarınca yurtiçinde faaliyet gösteren şirketlere döviz kredisi olarak çok taraflı veya iki taraflı olarak kullanılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, Türk bankaları çok taraflı kredi pazarında, özellikle yabancı para krediler açısından hem müşteri hem de sağlayıcı konumundadır.

¹² Özel sektörün yurtdışından sağladığı uzun vadeli kredi borcu; kamu bankaları hariç özel bankalar, bankacılık dışı finansal kuruluşlar ile finansal olmayan kuruluşlar (KİT’ler hariç) ve gerçek kişilerin yurtdışından sağladığı uzun vadeli nakit krediler, yurtdışındaki tahvil ihraçları ile ithalatın finansman şekillerinden mal mukabili ve kabul kredili mal mukabili ödeme haricindeki diğer vadeli ödeme şekillerine göre oluşan vadesi bir yıldan (365 gün) uzun ticari kredileri içermektedir.

- (119) TCMB verilerine ek olarak, bankaların kullandırdıkları kredi büyüklüğüne ilişkin üçüncü kişi mali pazarlar platformu Dealogic verilerinin yer aldığı tablo aşağıda sunulmaktadır. Dealogic verilerine göre belirli yerli ve yabancı bankaların, ana şirketi Türk olan teşebbüslere kullandırdıkları çok taraflı kredi tutarları ve bu pazarda sahip oldukları pazar payları aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

Tablo 4: Türk Şirketlerine Çok Taraflı Kredi Kullandıran Bankalar ve Pazar Payları

Sıra*	Bankalar	Kredi Tutarı (Milyon ABD Doları)	Pay (%)
1	Türkiye Garanti Bankası A.Ş.	(.....)	(.....)
2	Türkiye İş Bankası A.Ş.	(.....)	(.....)
3	ING	(.....)	(.....)
4	T.C. Ziraat Bankası A.Ş.	(.....)	(.....)
5	Türkiye Halk Bankası A.Ş.	(.....)	(.....)
6	Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O.	(.....)	(.....)
7	Akbank T.A.Ş.	(.....)	(.....)
8	Sberbank CIB	(.....)	(.....)
9	HSBC	(.....)	(.....)
10	DB	(.....)	(.....)
11	SG	(.....)	(.....)
12	BNP	(.....)	(.....)
15	CİTİ	(.....)	(.....)
19	BOFA	(.....)	(.....)
21	SC	(.....)	(.....)
23	SMBC	(.....)	(.....)
26	JP	(.....)	(.....)
27	BTMU	(.....)	(.....)
36	Goldman Sachs	(.....)	(.....)
133	TEB	(.....)	(.....)
149	UBS	(.....)	(.....)
Ara Toplam		22.055	50,29
Diğer		21.794	49,71
Toplam		43.849	100,00

Kaynak: Dealogic

* Tabloda yer alan sıra numaraları ilgili bankanın pazar payı sıralamasını göstermektedir. Türk şirketlerine çok taraflı kredi kullandıran 150'nin üstünde banka mevcut olup tabloda ilk 12 bankadan sonra yalnızca soruşturma tarafı bankalara yer verilmiştir.

- (120) Dealogic platformu, çok taraflı kredi işlemlerine dâhil olan bankalar tarafından sunulan ve yalnızca kamuya açık olan bilgileri içermektedir. Söz konusu veriler, çok taraflı kredi pazarında faaliyet gösteren bankaların kredi büyüklüklerine ve pazar paylarına ilişkin kesin bir tablo çizememekle birlikte izlenim oluşturma imkânına sahiptir. Nitekim soruşturma tarafı olan dört adet banka¹³ söz konusu verilerin pazar payı hesaplamasında kullanılabileceği yönünde beyanda bulunmuştur. Ancak söz konusu tablo değerlendirilirken, Türk bankalarının özellikle döviz cinsi çok taraflı kredi işlemlerinde bazen kredi alan bazen de kredi veren konumunda olduğu dikkate alınmalıdır. TCMB verilerinin de dikkate alınması durumunda, yabancı bankaların çok taraflı krediler pazarında sahip olduğu pazar payı değerlerinin tabloda belirtilen değerlerden esasen daha yüksek olması kuvvetle muhtemeldir.

¹³ Dealogic verilerinin kullanılabileceği yönünde beyanda bulunan bankalar (.....), (.....), (.....) ve (.....)'dir.

- (121) Bankaların ilgili pazardaki faaliyetlerini ortaya koyabilmek adına soruşturma tarafı bankalardan, kurumsal ve ticari krediler pazarında kullandıkları kredi miktarlarına ve dağılımlarına yönelik veriler talep edilmiştir. Taraflarca gönderilen, 2015 yılı itibarıyla kurumsal ve ticari krediler pazarında nakdi kredi stoku verilerinin çift taraflı/çok taraflı gibi ayrımlara tabi tutulmaksızın toplulaştırılarak sunulduğu tablo aşağıda yer almaktadır.

Tablo 5: 2015 Yılı İtibarıyla Nakdi Olarak Kullandırılan Kurumsal ve Ticari Kredi Büyüklüklerine Göre Bankalar¹⁴

Bankalar	Kredi Stoku (Milyon ABD Doları)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....) ¹⁵	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)

- (122) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere, Türkiye’de (.....) bankalarının kurumsal ve ticari bankacılık pazarındaki kredi stoku daha büyüktür. Söz konusu kredi büyüklükleri, soruşturmaya konu faaliyetlerdeki pazar güçlerinin ortaya konması açısından tek başına anlam ifade etmemekte olup TCMB ve Dealogic verileriyle bir arada değerlendirilmelidir. Yukarıdaki tablonun tek başına anlam ifade etmemesinin diğer bir nedeni ise bankalar tarafından kabul edilen kurumsal müşteri ve ticari müşteri kriterlerinin birbirlerine göre farklılık göstermesidir. Bankalar farklı büyüklükteki müşterilerini farklı sınıflandırmalara tabi tutabilmektedir. Bir müşterinin kurumsal veya ticari olarak nitelendirilmesinde bankalar farklı kriterleri dikkate alabilmektedir.
- (123) Sonuç olarak, veri kısıtı ve kredi tanımlamalarındaki farklılıklar gibi faktörlerden ötürü çift taraflı/çok taraflı krediler pazarında ve bunları kapsayan kurumsal ve ticari krediler pazarında pazar sınırlarının tam olarak çizilmesinin kolay olmadığı değerlendirilmekte olup bu nedenle teşebbüslerin pazar paylarına ilişkin kesin bir yargıda bulunulamayacaktır.

H.4. İlgili Pazar

- (124) Rekabet hukuku incelemelerinde ilgili pazarın tanımlanmasının temel amacı, incelenen teşebbüslerin karşı karşıya buldukları rekabet koşullarını belirleyerek, bu teşebbüslerin davranışlarını sınırlama ve rekabetçi baskıdan bağımsız olarak davranmalarını önleme gücüne sahip rakiplerinin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak pazar tanımının taşıdığı bu önem inceleme konusu rekabet ihlalinin türüne göre değişebilmektedir. Örneğin, hakim durumun kötüye kullanılması hallerinde öncelikle bir hakim durum tespiti yapılması gerekeceğinden ilgili pazarın tanımlanması bir ön şart olarak görülebilir. Benzer şekilde rekabeti azaltıcı etkisinin olup olmayacağı değerlendirilen yoğunlaşma işlemlerinde de ilgili pazar tanımı rekabetçi baskının tespiti bakımından önemli bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte yatay anlaşmalar gibi ilgili pazar ne şekilde tanımlanırsa tanımlansın ihlalin unsurlarının ve/veya uzlaşmanın taraflarının değişmediği ihlallerde ilgili pazar tanımının yapılmayabileceği genel olarak kabul edilmektedir. Nitekim Kurul tarafından yayımlanan "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz"un 20. paragrafında bu husus "... *inceleme*

¹⁴ 2015 yılı için ABD Doları kuru: 2.72, Euro kuru: 3.018, İsviçre Frangı kuru: 2,819 olarak alınmıştır. (.....).

¹⁵ (.....).

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” şeklinde ifade edilmiştir. Bu çerçevede olası pazar tanımlarının, ihlalin varlığına ilişkin değerlendirmeye halel getirmeyeceği kanaatine ulaşılması halinde ilgili pazar tanımının yapılmayabileceği kabul edilmiştir.

- (125) Bu bilgiler ve açıklamalar çerçevesinde mevcut soruşturma bakımından ilgili pazarın bileşenleri olan ilgili ürün pazarına ve ilgili coğrafi pazara ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

H.4.1. İlgili Ürün Pazarı

- (126) Bankacılık sektörü, esas olarak tasarruf sahipleri ile yatırımcılar arasında fon transferi konusunda aracılık hizmetleri görmektedir. Bu çerçevede bankalar çeşitli düzenleyici kısıtlara tabi olarak fon bulma ve kredi verme faaliyetlerini sürdürmektedirler. Kredi faaliyetleri genel itibariyle bireysel ve kurumsal krediler olarak iki ana başlıkta toplanmakta olup, bireysel krediler; tüketici, araç, mortgage kredileri gibi alt branşlardan oluşmaktadır. Kurumsal krediler ise ticari işletmelere sunulan yatırım, finansman, yeniden finansman vb. kredilerden meydana gelmektedir.¹⁶
- (127) Bankacılık hizmetlerine yönelik Kurul kararlarına bakıldığında, ilgili pazarın 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” ve “bireysel ve ticari kredi hizmetleri”¹⁷ şeklinde tanımlanabileceği görülmektedir.¹⁸
- (128) Soruşturma konusunu, Türkiye'deki kurumsal müşteriler için kredi sağlanması ve diğer finansal hizmetler oluşturmaktadır. Dolayısıyla ilgili pazarın en dar haliyle “kurumsal krediler pazarı” olarak tanımlanması mümkündür. Bununla birlikte, ilgili pazarın geniş ya da dar tanımlanması teşebbüsler üzerinde olumlu ya da olumsuz bir etkide bulunmayacak ve ihlale ilişkin değerlendirmeyi etkilemeyecektir.¹⁹ Dolayısıyla, bu açıklamalar dikkate alındığında mevcut soruşturma bakımından ilgili ürün pazarının tanımlanmasına gerek görülmemiştir.

H.4.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (129) Bankacılık alanında sunulan hizmetlerin tüm ülke çapında verilebiliyor olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

H.5. Dosya Kapsamında İncelenen Kredi İşlemleri

- (130) Bu bölümde elde edilen bilgi ve belgeler krediyi talep eden müşteriye göre sınıflandırılmıştır.

¹⁶ 07.03.2011 tarihli ve 11-13/243-78 sayılı Kurul Kararı (Maaş Promosyonları Kararı).

¹⁷ 23.06.2011 tarihli ve 11-39/813-256 sayılı Kurul Kararı; 16.12.2010 tarihli ve 10-78/1602-611 sayılı Kurul Kararı.

¹⁸ 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı Kurul Kararı (Banka II Kararı).

¹⁹ Benzer yönde bakınız Maaş Promosyonları Kararı, Banka II Kararı.

H.5.1. TURKCELL

H.5.1.1. İşlem 1

- (131) **Delil 1:** 25-26.02.2013 tarihinde BTMU Kurumsal Bankacılık Müdürü M. G, TURKCELL'den "başka bir uluslararası bankadan 170 bps all-in 150m ABD Doları 1 yıl" şartlarını içeren bir teklif aldığını öğrenmiştir. M. G., bir iç yazışma ile bu bilgiyi B. M.²⁰ ve S. R.²¹ ile paylaşmıştır. Aşağıda belirtilen e-postalarda, M. G., TURKCELL işi için (.....), RBS ve (.....) ile yaptığını ileri sürdüğü görüşmeler hakkında iş arkadaşlarını bilgilendirmektedir:

Tercüme:

MG: "Turkcell ile konuştum, (.....) yıllık (.....) ABD doları tutar için başka bir uluslararası bankadan 170 bps herşey dahil bir teklif almışlar. Ben 200 bps teklif ettim ama biraz esnek olabileceğimi de söyledim, iç müzakerelerinden sonra bize dönüş yapacaklar."

Orijinal Metin:

MG: "Spoke with Turkcell, they received 170 bps all-in from another international bank for \$ (.....) year. I quoted 200 bps but said that we could be a bit flexible, they will discuss internally and get back."

Tercüme:

MG: "Şu an (.....) 'da çalışan (.....)'den eski iş arkadaşım ile konuştum. (.....) ay önce (.....) yıllık (.....) \$ kredi vermişler 200bps'ten ama arkadaşım 1 yıllık fiyatların hızla düştüğünü doğruladı, (.....) de dün aramış onu ağızını aramak için onlar da Turkcell'in onlardan 150 bps istediğini söylemiş. Ben de 175 bps teklif vermeyi öneriyorum. Sen ne diyorsun ?"

Orijinal Metin:

MG: "spoke with my ex-associate from (.....) who is now with (.....). they lended the \$ (.....) year loan (.....) months ago at 200 bps but she confirmed that pricing for 1 year is coming down sharply, (.....) has also called her yesterday to sound out pricing who said that Turkcell was asking 150 bps from them, so I suggest that we offer 175 bps, what do you say?"

Tercüme:

MG: "(.....) \$ veren banka (.....) 'ymış! Fiyat kesinlikle hepsi dahil 170bps. RBS de aynı fiyattan 85m \$ veriyor. (.....) de aynı fiyattan \$50 - \$70m'luk teklif üzerinde çalışıyor. Bu durumda 170'e inmemiz lazım."

Orijinal Metin:

MG: "the bank offering this \$ (.....) is (.....)! price is definitely 170bps all-in. RBS is also offering \$85m at same price, (.....) is also working on a \$ 50 to 75m offer with same price. in this case we have go down to 170."

- (132) **Delil 2:** 27.02.2013 tarihinde BTMU çalışanı M. G. tarafından RBS Kurumsal Bankacılık Müdürü B. K.'ya gönderilen e-postaya aşağıda yer verilmektedir:

MG: "Selam, sen Turkcell'e yeni kredi verecek misin? Fiyat çok düşük, ne diyorsun? Şu anda onlara riskiniz var mı? haftaya görüşmek üzere."

²⁰ İlgili dönemde Londra'da BTMU'nun Yönetici Müdürü ve Avrupa Kredi Departmanı Merkez ve Doğu Avrupa, Rusya ve Bağımsız Devlet Topluluğu Genel Müdürü.

²¹ B. M.'nin ekibinde direktör

H.5.1.2. İşlem 2

- (133) **Delil 3:** 23.12.2013 tarihli bir e-posta ile BTMU çalışanı M. G., bankanın EMEA (Avrupa, Orta Doğu ve Afrika belirli bölgeler) bölgesi Avrupa Kredi Departmanı Yönetici Direktörü J. R. ve Avrupa Kredi Departmanı Kredi Analizi Bölümü direktörü W. L.'yi TURKCELL'in o dönemki bir kredi işlemi ile alakalı olarak bilgilendirmiştir²²:

Tercüme:

MG: “(.....),

Ekim ayında Beyaz Rusya'daki iştiraklerini kısmen finanse etmeleri için Financell'e (.....) \$ uzatma vermiştik. [...] Turkcell verdiğimiz (.....) \$'ı 9 Nisan'a kadar (3 aylık bir uzatma) uzatıp uzatamayacağımızı ve aynı tenorda (.....) \$ için (.....) 'nin yerine geçme konusundaki isteğimizi soruyor, 3 ay (Türk bankalarının fx²³ fonlaması son çeyrekte kısa dönem kredileri için c. 25 İla 50 bps arasında arttı çünkü dünya çapında EM riski için istek azaldı ve dolayısıyla Türk bankaları Turkcell'in agresif fiyat beklentilerini karşılamakta güçlük çekiyorlar - ayrıca Turkcell iki kredi için de diğer banklardan teklif alıyor- daha şimdiden (.....) ve (.....) benimle iletişime geçerek teklifimizi sordular). (.....) \$'m 3 aylık uzatması için 130 ile 140 bps marjin ve yeni (.....) \$'lık kredi için 120 bps teklif vermeyi hedefliyoruz. Ek (.....) \$ kredi için uzatma yaparsak o halde toplam riziko sahamız (.....) \$'a ulaşacak, Türkiye strateji raporumuzda belirtmiş olduğumuz (.....) \$'ın fazlasıyla altında. Uygun olduğun zaman konu ile ilgili görüşlerinizi bildirirseniz sevinirim.”

Orijinal Metin:

MG: “(.....),

We had extended \$(.....) to Financell to partially finance their subsidiary in Belarus back in October. [...] Turkcell is asking whether we can extend our \$(.....) until April 9th (3 months extension) and our appetite to replace (.....) for the \$(.....) again for same tenor, 3 months (fx funding for Turkish banks has increased by c. 25 to 50 bps in the last quarter for short term facilities due to decreasing global appetite for EM risk and hence Turkish banks are having hard time to meet aggressive pricing expectations of Turkcell - Turkcell is also getting quotations from other banks for both loans - I was already contacted by (.....) and (.....) asking for our quotation). We aim to quote 130 to 140 bps margin for the 3 month extension of the \$(.....) loan and 120 bps for the new \$(.....) loan. If we extend this incremental \$(.....) loan then our total exposure reaches \$(.....), well below the \$(.....) that we had indicated under our Turkey strategy paper. Appreciate your feedback at your convenience.”

- (134) **Delil 4:** 24.12.2013 18:18 tarihinde BTMU çalışanı M. G., direktörü W. L.'yi işleme ilişkin TURKCELL'den kendisine ileildiği değerlendirilen rakibi CİTİ'nin fiyatlaması hakkında bilgilendirmiştir:

Tercüme:

MG: “Citi son dakikada L+100 bps teklifi yaptı, ben kabul etmedim (bizim fiyatımız 120 bps), uzatma işlemi için onaylarını bekleyelim, teşekkürler.”

Orijinal Metin:

MG: “Citi made a last minute offer at L+100 bps which I did not accept (our price is 120 bps), let's wait for their confirmation to process the extension, thx.”

²² BTMU teklifini 24.12.2013 tarihinde sunmuştur.

²³ Foreign Exchange/Döviz

(135) **Delil 5:** BTMU çalışanı M. G. ile JP Kurumsal Bankacılık Direktörü D. A. arasında geçen 24-25.12.2013 tarihli yazışmalar aşağıdaki gibidir:

<<24.11.2013 19:04>> **MG:** “Selam, Turkcell’e L+100 sen mi söyledin?”

<<24.11.2013 19:08>> **DA:** “Abi senin 130 bps’i mi aşağıya çeken mi oldu:) Yok ben değilim, 100 bps vermek akıl karı değil.”

<<24.11.2013 20:00>> **DA:** “(.....) ya sordun mu?”

<<24.11.2013 20:38>> **MG:** “O vermedi, (.....) ²⁴ Amerikan Bankası dedi, o zaman ya Bofa ya da Citi, öğrenince haber veririm sana.”

<<24.11.2013 21:02>> **DA:** “(.....) hep Amerikan bankası diyor zaten☺”

<<24.11.2013 21:38>> **MG:** “Bugün bana da başka bir Amerikan bankası dedi, bizimki japon, şaşırma dedim☺”

<<25.11.2013 18:50>> **MG:** “Suçlu Citi☺ Zamanında sözleşmede (.....) yapıp girememişler, şimdi içeri girmek için böyle kamikaze fiyat veriyorlar ama korkma bunlar ancak (.....) \$ verebilirler, zaten 100 bps bunların neredeyse cost of funding’i çok uzun verdirmezler. Kendine sakla tabi ki bu bilgiyi.”

(136) **Delil 6:** BOFA Kurumsal Bankacılık ve Yatırım Direktörü S. U. ile BTMU çalışanı M. G. arasında geçen 24-25.12.2013 tarihli yazışmaların ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

<<24.11.2013 23:41>> **MG:** “... Turkcell’e L+100 fiyatının sen mi verdin?”

<<25.11.2013 14:33>> **SU:** “Yok biz vermedik. Kusura bakma arayamadım arayacağım ayrıca genel. Şimdiden iyi seneler.”

(137) **Delil 7:** 25.12.2013 tarihinde BTMU çalışanı M. G., CİTİ Kurumsal Bankacılık Bölüm Başkanı E. K. ile TURKCELL işlemine ilişkin olarak iletişime geçmiştir. Aşağıda, görüşmenin ayrıntılarına yer verilmektedir:

<<25.11.2013 14:47>> **MG:** “(.....) selam, Turkcell’e sen mi bakıyorsun?”

<<25.11.2013 14:56>> **EK:** “Selamlar (.....) ben bakıyorum. hayirdir insallah :)”

<<25.11.2013 14:58>> **MG:** “Yavrucum neden fiyatı öldürdün öyle, keşke kote etmeden önce arasaydın. Sen (.....) \$ mi verebiliyorsun ?”

<<25.11.2013 15:08>> **EK:** “Ben fiyatı değiştirmedim abi hiç, hep aynı fiyatı veriyorum... Benden kullanmadı ama hiç kredi henüz”.

<<25.11.2013 15:17>> **MG:** “100bps demişsin, kimse vermiyor o kadar düşük fiyat:)”

<<25.11.2013 15:35>> **EK:** “Abi biz fiyat istikrarından yanayız :) dediğim gibi benim fiyat geçen ayda böyleydi, şimdi de aynı.”

²⁴ Bahsi geçen kişinin, Aralık 2010 – Mayıs 2016 döneminde TURKCELL’in hazine biriminde çalışmış olan (.....) olduğu değerlendirilmektedir.

(138) Daha sonra, 27.12.2013 tarihinde, M. G., BTMU çalışanları B. M. ve S. R.'ye aşağıdaki e-postayı iletmiştir:

Tercüme:

MG: "Citi'deki arkadaşım ile konuştum, 100 bps'i doğruladı, (.....) \$ limitleri var ama (.....) \$ olarak arttırmaya çalışıyorlar. Bir ikilem içerisindeyim, fiyat kırmak istemiyorum ama Citi'nin bu ilişkiye girmesini de istemiyorum. 100 bps'e inmek istiyor musun (bu 2 aylık bir uzatma olacak)?"

Orijinal Metin:

MG: I spoke with my friend at Citi, he confirmed 100 bps, they have \$(.....) limit but trying to increase it to \$(.....). I have a dilemma, I don't want to cut price but I also do not want Citi to enter this relationship, do you want to go down to 100 bps (this will be a 2 month extension)?

H.5.1.3. İşlem 3

(139) **Delil 8:** ING Ticari ve Kurumsal Yapılandırılmış Finansmandan Sorumlu Direktörü G. A.'nın 11-13.08.2014 tarihlerinde BTMU çalışanı M. G. ile yaptığı yazışmaların detayları aşağıdaki gibidir:

GA: "Kısa bir soru: senin bu tcell deallarında legal opinion filan oluyor mu? Çok sağol, (.....)"

MG: "Biz kısa vadeli işlemler olduğu ve yönetim kurulu kararına istinaden olduğu için almadık."

(...)

GA: "Sorsaydın söyledim.

Turkcell'e teklif veriyorsun herhalde yine?"

MG: "EVET AMA BU SEFER 90 BPS DİYOR."

GA: "Ne diyorsun?? .."

MG: "Malesef ama ben bekliyordum"

GA: "Bunlar L+90bps veya 100bps değil mi? All-in değil?"

MG: "tabi ki LIBOR var"

GA: "o kadar da değil diyorsun :)"

MG: "Aynen"

H.5.1.4. İşlem 4

(140) **Delil 9:** 14.01.2015 tarihinde, BTMU çalışanı M. G., ING çalışanı G. A. ile bir telefon görüşmesi gerçekleştirmiştir. Söz konusu görüşmenin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

(...)

GA: "Turkcell Astel işini ne yapıyorsun?"

MG: "Ben pas geçtim abi. Biz maalesef."

GA: "Hadi ya, niye?"

MG: "Bizim bankanın (.....) şeyleri var, (.....)."

GA: "Hmm..."

MG: “Onun için bizimkiler de Ukrayna'da riskimiz var, Rusya'da riskimiz var diye şeyi istemiyorlar.”

GA: “Turkcell garantisini sallamıyorlar yani”

MG: “Evet”

GA: “Sen zaten iyi çıktığın için çok da umurunda değil herhalde. 200 kağıt mı verdin en son ne yaptın?”

MG: “200 verdim yeter zaten. Abi bunu da vermek isterdim bir 50 kağıt falan burada çünkü daha iyi marj yapılır yani.”

GA: “Yapılır değil mi bu sefer?”

MG: “Tabii tabii, bence yapılır.”

GA: “Ben de öyle diye düşünüyorum.”

MG: “Yani şimdi birçok banka şey yapıyor, yani en azından bizim gibi kamikaze şeyler yapamaz diye düşünüyorum. Büyük ihtimalle (.....),(.....) de, sen bir şey söyleme de, (.....) zaten verdi diye düşünüyorum, onlar zaten 1 yıl vermiyorlar diye galiba, ya da bilmiyorum ama bence sen şey yaparsın yani daha iyi-.”

GA: “Amerikalılar da yapamayabilir bunu tabii.”

MG: “Amerikalılar yapar.”

GA: “Yapar mı?”

MG: “Yapar yapar.”

GA: “Dur bir (.....) 'e sorayım ne yapıyor.”

MG: “(.....) miti var yani hatta onlar tercih ederler bak şimdi biz size orada yardımcı olacağız diye. Mesela (.....) tercih eder çünkü (.....) 'nin zaten orada organizasyonu da var.”

GA: “Hmm...”

MG: “Onu şey olarak yapar, cross seli olarak, oradan nakit işine girerim falan diye şey yapabilir.”

GA: “Anladım.”

MG: “Ama yani kısıtlı olur. Fransızlar falan da verebilir.”

GA: “Avrupalllar daha relaxed olur heralde, evet.”

MG: ”Evet yani 10 bps'ten iyi para yaparsın abi, belki daha bile fazla.”

GA: “20 bps'ten daha olması lazım bu az buz bir şey değil, bir de batık şirket, borrower dediğin şirket”

MG: “Aynen, borrower dediğin şirket batık, bir de anlatmak da çok zor yani. Batık olan yere daha çok kredi gömüyorlar.”

GA: “Evet abi o da bir sakat yani, enteresan bir şey yani.”

MG: “Dedim abi neden böyle bir şey yapıyorsunuz ki, ne güzel Financell'in üzerinden yapıyordunuz –“

GA: “Neden sence böyle bir şey yapıyorlar?”

MG: “Vardır abi bir şeyleri. (.....) –“

(...)

MG: "Herhalde. Bence şey yapacaklar, o krediyi sonra sermayeye falan çevirecekler, ya bak şirket krediyi ödemiyor onun için biz bunu sermayeye çevireceğiz falan deyip ondan sonra herhalde onu dilute edecekler."

GA: "Evet, neyse bizim Turkcell garantisi olduğu için o çok umurumuzda olmayabilir."

MG: "Aynen abi ben de olsam gözüm kapalı verirdim yani."

GA: "Anladım. Bakalım ya yine 28 Ocak'a bir dünya acayip şey, type deadline."

MG: "Kaç para aldın?"

GA: "Bir şey almadım daha, hiç bir şey almadım yani. Daha sıfır yani."

MG: "Ha."

GA: "Fiyat falan hiçbir şey konuşmadık."

MG: "Anladım."

H.5.1.5. İşlem 5

- (141) **Delil 10:** BTMU'ya ait 27.07.2015 tarihli bir iç yazışmada M. G.'ye ait aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

Tercüme:

MG: "Bu arada, diğer bankaların birkaçı ile bu sabah konuştum, 7 yıl (2+5) için nispeten herşey dahil 300bps'nin biraz altında fiyatlıyorlar, 3 yıllık bulletlar aynı seviyelerde ancak 5 yıllıklar (2+3) genel olarak 250bps'ye yakın."

Orijinal Metin:

MG: "By the way, I spoke with some other banks this morning, they are pricing 7 yrs (2+5) as well at slightly below 300 bps all-in. 3 yr bullet is at similar levels but 5 yrs (2+3) is generally close to 250 bps."

- (142) Söz konusu BTMU çalışanına aynı gün ING çalışanı G. A. tarafından aşağıdaki e-posta gönderilmiştir:

GA: "Tcell en son 1y'da nerelerde bulunuyordu fiyat? Sağol, (.....) "

- (143) **Delil 11:** BTMU çalışanı ile ING çalışanı arasında 27.07.2015 tarihinde gerçekleşen telefon görüşmesinde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır

MG: Tam ben seni arayacakken sen beni aradın ha bu kadar olur.

(...)

MG: Turkcell'e şeyi yolladın mi?

GA: Yok daha yollamadık.

MG: Siz de mi yollamadınız bugün geldi diye bizde bugün yollayacağız. Ne şey yapıyorsunuz?

GA: Daha çok karar vermedik ama 3,5,7 ile mi yapsak mı diye filan düşünüyoruz?

MG: Ben yokken bizimkiler 3 yıl bullet ve 5 yıl 2+3 diye koymuşlar, 7'yi koymamışlar, 10'u koymamışlar.

GA: 10 yıl imkânsız zaten.

MG: 10'u (.....) verir, (.....) verir, Türk bankaları verir. (.....)²⁵ da öyle dedi. Siz onlara bakmayın, 3-5 seneye bakın dedi. Ben dedim bizimkilere 7'yi de koyun dedim.

GA: Bizde hala 7'yi koysak mı diye bakıyoruz.

MG: Ne yani orda fazla bir şey olmaz. Kapasite olarak ne koyuyorsun?

GA: Kapasite olarak değil de, yıl olarak kapasiteden ziyade şey olarak kapasiteden bahsediyoruz rating kriterlerine göre kapasiteden bahsediyoruz. Yani rating kaybetmemesi downgrade gelmemesi gibi.

MG: 2 milyar gibi gözüküyor.

GA: Bizim düşüncemiz daha az, daha 1,5'a daha yakın.

MG: Additional.

GA: 1,5 additional diyorum.

MG: Anladım. Biz 2'yi zorlar diye şey yapıyoruz.

GA: Hiç downgrade olmadan?

MG: Evet.

GA: Yani 1,5 - 2 civarlarında.

MG: Fiyatlama ne koyacaksın?

GA: Çok karar vermedik, bizim yüksek çıkıyor ratinglerden, 3'lerde falan çıkıyor tutturabilmemiz için, daha doğrusu tutturabilmeye yaklaşabilmemiz için filan ama onun çok yüksek olduğunu düşündüğüm için ben böyle 2,5'a falan çekmeyi düşünüyorum en azından 5 yıl kısmını.

MG: Anladım, bizimkiler çok agresif, 2.40 indirmişler 5 yılı.

GA: 5 yıl 2.40 iyiymiş.

MG: Bence gereksiz, biraz daha yukarıda olmasın da ...

GA: 5 yıl derken 2+3?

MG: Evet 2+3.

GA: 1 yılı nerelerden borçlanmıştı?

MG: 1 yılı 1,15 den falan.

GA: Öteki 3 aylar?

MG: 3 aylarda 65-70'lerle borçlandı. Saçma sapan. Bu bir gösterge değil.

GA: 3 yılda o zaman 2 ye mi yakın?

MG: 2,25. Anlamsız birşey koymuşlar, bence 5 yılı biraz yukarı çekmek lazım. Bir de piyasa darman duman, sen nasıl görüyorsun?

GA: Yani darma duman değil, son 2 gündür işlem olmadığı için bilemiyorum ama baksan 2,76 falan oldu. 1-2 hafta bakmak lazım spreadler yukarı gidiyor mu? Benchmark olmadığı için 2,76 oldu, 3,05, pound 4,3.

Yani 3 yılı 2,5 veya belki biraz üzerinde yani 3 yıl derken 5 yılı 2,5 veya biraz üstü, 7 yılı geç yedi yıl bence şey de olmaz, 3le 5 yıl desek: 3 ü 2.30 -2.40, 5'i 2.50-2.60 desek mantıklı olur.

²⁵ (.....)'nün ilgili dönemde TURKCELL Hazine Birimi Sorumlusu olduğu değerlendirilmektedir.

MG: *Evet aynen, 7'yi sen ne diyorsun gösterelim mi?*

GA: *Gösteririz herhalde, 3'e yakın bir şey söyleriz.*

MG: *Peki onu 3+4 olarak mi düşünmek lazım?*

GA: *2+5.*

MG: *2,5 o zaman bir şey olmayacak, 4,5 yıla çıkacak, biri 3 yıl, biri 3,5 yıl, biri de 4,5 yıl. Peki sence 7 yıla yabancı banka gelir mi?*

GA: *Gelir, niye gelmesin Turkcell'e?*

MG: *Bence de, ben de söyledim bizimkilere 7 yılı koyun dedim. 7 yılı çok yaptık biz Türkiye'de, kesin gelir*

GA: *7 yıl olur, yedi yıl niye olmasın?*

MG: *Bir de acquisition finance yapıyorsun, capex falan değil.*

GA: *Bir sebebi olursa aynen öyle neden olmasın. Bence bu tamamen teorik bir egzersiz.*

H.5.1.6. İşlem 6

(144) **Delil 12:** 14.08.2014 tarihinde JP çalışanı D. A. ile ING çalışanı G. A. arasındaki yazışmaların ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

DA: *"Tamam abi, Onun dışında nasıl olsun, ibanking tarafı yoğun 😊"*

İki hafta tatildeyim, bu hafta iş başı yaptım, bir mandate var yeni, birkaçta kovaladığımız iş, onlar yoğun tutuyor.

Senin nasıl? Sen lottery finansmanına bakıyor musun?"

GA: *"Vaaay, büyük ibanker kaptın mandate'i yani? Bizim yapabileceğimiz bir şey var mı?"*

Türkcell'i kovalıyorsunuzdur sen???

Yok abi, o sponsorlarla o verdikleri parayla bizim tarafta zor iş o....sen bakıyor musun?"

DA: *"Kaptık, close ederiz inşallah. Solo deal abi, piyasaya çıkmıyoruz ama bir değişiklik olursa haberin olur zaten.*

Türkcell'le bir şey kovalamıyorum aslında. Ne var ki orada? ECA işi ertelendi zaten.

Lottery'de mezz arıyorlar, belki ona bakıcaz."

GA: *"Vay be 😊 sen de solocu oldun yani sonunda 😊"*

Ee refi var işte Türkcell'de? 3 aylık dönüş Financell?"

Haa, öyle mi? O bizlik hiççç değil..."

H.5.2. TÜRK TELEKOM

H.5.2.1. İşlem 1

(145) **Delil 13:** 13-16.01.2014 tarihleri arasında, TÜRK TELEKOM'un teklif talebiyle ilgili ING çalışanı G. A. ve BTMU çalışanı M. G. arasında aşağıdaki e-posta yazışmaları gerçekleşmiştir:

GA: "Günaydın, gelmiştir sana da TT EIB. Bunun en sonuncusunu siz mi yapmıştınız? Fiyat ne olmuştu? Ölüyse hemen pas gecelim:)"

MG: "Ben pas geçtim bile"

GA: "Sen ötekini kaçtan yapmıştın ?"

MG: "Hatırlamıyorum, perşembe dönünce söylerim"

GA: "Tamam, çok iyi olur valla. Sen niye pas geçtin?"

MG: "Bunun yerine kredi veririm daha çok kazanırım, sonuçta limitten yiyor, benim fonlama derdim de yok."

GA: "Eyvallah, fonlama maliyeti arbitrajı olabilir tabii. Yani 4 yıllık bir krediden kazancın net margin 200bps'in üzerindeyse, I agree ki olabilir... Perşembe fiyata bakarsan çok sevinirim. Sen koordination da yapmıştın orda? Çok ucuza? (.....)"

MG: " (.....) almıştım, benim fonlama maliyetim daha düşük tabi ki:)"

GA: "Bu arada bugün (.....)²⁶la konuştum, (.....) dan yaptık öteki eib'yi diye sallıyor."

MG: "Doğrudur Türk bankası unfunded iş olduğu sadece komisyon geliri olarak bakar bu tip işlemlere."

GA: "Senin "deal"dan bahsediyor"

MG: ":() hic hatırlamıyorum, bakıcam"

(...)

GA: "Bedavaya yapmışsın :) upfront kaç?"

MG: "(.....) bps. Doğru dersin ama fiyatı ben değil SMBC drive etti, onlar daha ucuzdu, (.....), ahval ve şartları düşünürsen hiç kötü değil :)"

GA: "Fee iyiymiş. Neyse biz pas geçiyoruz.."

(...)

(146) **Delil 14:** 15.01.2014 tarihinde M. G., başka bir teşebbüsün borçlanma fiyatlarına ilişkin olarak JP çalışanı D. A. ile iletişime geçmiştir. D. A. 16.01.2014 tarihinde yine bir diğer JP Kurumsal Bankacılık Direktörü T. Ü.'yü de e-postasına ekleyerek cevaplamış ve TÜRK TELEKOM işleminde BTMU'nun işleme katılım durumunu sormuştur.

(...)

TU: "yok daha bakmadım., supplier belli olmuş mu? TT-EIB yapıyor musun?"

MG: "Sanırım belli, firma ile konuşmadım. TT'yi pas gecicem, return dusuk, sen?"

TU: "bakıyoruz., daha karar vermedim."

²⁶ İlgili dönemde, TÜRK TELEKOM Finans Başkanlığı'nda müdür olarak görevli (.....) olduğu değerlendirilmektedir.

H.5.2.2. İşlem 2

(147) **Delil 15:** TÜRK TELEKOM ile ilgili bir işlem hakkında ING çalışanı G. A. ile BTMU çalışanı M. G. arasında 07.01.2015 tarihinde gerçekleşen aşağıdaki yazışmaların yapıldığı tespit edilmiştir. Bu yazışmaların detayı aşağıdaki gibidir:

GA: “(...) Sen mi demistin kazancı deal'inin (.....) vs ile yapıyor (.....) diye? Biliyor musun ne oluyor orda? Merak ediyorum ne olacak diye ...”

MG: “Dün aradım açmadın. TT EIB için geldi mi sana?

Aksada ne oluyor bilmiyorum, ben (.....)'e hayır dedim sonrasını takip etmedim.”

GA: Ben de :) ha öyle mi? Bir call var şimdi sonra arayım seni.

MG: Cepten ara maya ofisteyim.

(148) **Delil 16:** ING çalışanı G. A. 12.01.2015 tarihinde BTMU'dan M. G.'yi aramış ve iki çalışan arasında bir telefon görüşmesi gerçekleşmiştir. Söz konusu görüşmenin ilgili kısmı aşağıda yer almaktadır:

(...)

MG: “Ne yapıyorsun?”

GA: “İyi valla ne yapayım. Konuştum şimdi ben de söyledim.”

MG: “Ee?”

GA: “Diğer bankalardan bekliyorum falan gibi ayak yaptı. Günlerdir bekliyor ama hakikaten yani. Sen de şey dedin, 130?”

MG: “Evet”

GA: “Eh iyi herkes o zaman öyle yapacak herhalde diye düşünüyorum. SNBC eğer bozmazsa işi.”

MG: “Cuma akşamı aradı beni SNBC, ondan sonra.”

GA: “(.....) ²⁷?”

MG: “Evet (.....). Ondan sonra abi dedi sen şey yaptın mı, verdin mi? Verdim abi dedim. Ne olur fiyatı öldürme dedi. Abi dedim sen fiyatı öldürüyorsun, ben neden öldüreyim? Yok abi biz hiç öldürmüyoruz dedi. Zaten ben fiyat kötü olduğu için geçen seneki işe girmedim nasıl fiyat öldürebilirim ki dedim. Yani ben fiyatı beğenmediğim için dedim geçen sene yaptığın işe girmedim dedim?”

GA: (gülüyor)

MG: “Ben dedim fiyatı drive etmem. Sen dedim öldürecek sen öldürürsün. Bence dedim diğer bankaların da öldürmeye niyeti yok dedim. Sen dedim şey dur dedim. Yok yok abi biz de öldürmeyeceğiz dedi. Zaten bizim dışımızdaki diğer bankalara gitme şansı yok dedi. Başka banka üzerinden yapamazlar dedi. Yapmak isterlerse yaparlar dedim ama yani bu adamları biliyorsun öyle bir yöntem gidecek adamlar değil dedim. Onun için şey olmaz”.

GA: “Aynen öyle.”

MG: “Yani biz dedim sizin yaptığınız fiyatlara geliriz dedim. Hani şey olduğu için, mevcut, içinde olduğumuz deal olduğu için.”

GA: “Benchmark var arada aynen.”

²⁷ SMBC çalışanı (.....)

MG: “Ama bakın dedim 1 yıllık krediler 1,50'ler seviyesinde geliyor bu kadar öldürmeye çalışmayın dedim (.....)'a²⁸. (.....) da tamam abi dedi diğer bankalardan gelsin dedi konuşuruz dedi.”

GA: “İyi o zaman herhâlde üç aşağı beş yukarı söylediğimiz gibi olur.”

MG: “Herhalde, aynen.”

GA: “İyi iyi, eyvallah. Tamamdır.”

(...)

(149) **Delil 17:** 16.01.2015 tarihinde, M. G., SMBC Müdürü A. A ile bir telefon görüşmesi gerçekleştirilmiştir. Söz konusu görüşmenin ilgili kısmına aşağıda yer verilmektedir.

(...)

MG: “Türk Telekom sende mi?”

AA: “Türk Telekom'u (.....) dediğim arkadaşım cover ediyor. Ben FICS yapıyorum (.....) corporate yapıyor.”

MG: “Bir EIB işi var da beraber yaptığımız orada bir fiyatta (.....) konuşmuştuk geçen hafta. En azından siz ne seviyelerdesiniz biz nerelerdeyiz diye. Şimdi Türk Telekom geldi de fiyat belirlenmiş, dedim yine fiyat indi aşağıya.”

AA: “Fiyat belirlenmiş mi? Ne dediler size?”

MG: “120 dediler”.

AA: “Anladım.”

MG: “Biz 130 demiştik aşağısında yapma niyetimiz yok demiştik de şimdi (.....)²⁹ aradı diğer bankalar 120'ye geldi diyor da acaba diyorum fish mi ediyorlar yoksa hakikaten birisi en sonunda okey dedi mi diyorum?”

AA: “Yani orada son şeyden bilgin yok çünkü (.....) çalışıyordu üzerinde bakıyorum şu an yerinde değil ama hani şey bilmiyorum Türk Telekom bize de bugün döndü mü hani son fiyatla ilgili hani en son bu hafta görüşüldüğünden haberdarım ama bize döndü mü açkçası emin olamıyorum.”

MG: “Anladım, okey. (.....) oralarda mı?”

AA: “(.....) bugün ofiste ama şuan yerinde değil öğleden sonra da olmayacak ama yakalayabilirsem onu notunuzu iletirim. Ben sizin bir de direkt numaranızı alayım isterseniz”

((.....) direkt telefon hattının numarasını da alıyor.)”

AA: Tamamdır ben (.....) de ileticeğim bu söylediklerinizi.

(...)

²⁸ İlgili dönemde, TÜRK TELEKOM Finans Başkanlığı'nda müdür olarak görevli (.....) olduğu değerlendirilmektedir.

²⁹ İlgili dönemde, TÜRK TELEKOM Finans Başkanlığı'nda müdür olarak görevli (.....) olduğu değerlendirilmektedir.

(150) **Delil 18:** 16.01.2015 tarihinde M. G.'nin ING çalışanı G. A. ile bir telefon görüşmesi daha gerçekleştirdiği tespit edilmiştir. Söz konusu telefon görüşmesinin ilgili kısmı aşağıda yer almaktadır:

(...)

MG: “Bir şey diyeceğim. (.....) aradı mı seni?”

GA: “Yok aramadı. Seni aradı mı?”

MG: “Aradı.”

GA: “Ne diyor?”

MG: “120”

GA: “120 mi?”

MG: “Hu” (onaylıyor)

GA: “120'yle yapalım mı diyor?”

MG: “120'ye diğer bankalar okey dedi, sen de okey misin diyor.”

GA: “Bana hiç öyle bir şey- biz hiç öyle bir şey söylemedik.”

MG: “Biliyorum abi tahmin ediyorum zaten.”

GA: (Gülüyor)

MG: “Bir (.....) arıyor şey için.”

GA: “Peki sen ne dedin?”

MG: “Ben de bakayım dedim yapabilir miyim diye.”

GA: “Yok beni aramadı ben zaten şey dedim 130 dedim yani. Ne diyeceksin?”

MG: “İşte bilmiyorum hala 130'dayız. Hani eğer başka banka hakikaten 120 diye şey yapıyorsa hani düşünebiliriz diyeceğim. Yani ne diyeyim artık yani? Yok yapmıyorum dersen..”

GA: “Yok tabii canım yok yapmıyorum diye nasıl diyeceksin.”

MG: “Diyemem.”

GA: “Sen öyle deyince de bize diyecek ki bu banka 120'yi düşünürüm diyor siz de 120'ye inin diyecek 120'ye indirecek yani. Aynen abi. (Gülüyor) Neyse ne yapalım ya yapacak bir şey yok.”

MG: “Zaten bir (...) değil abi (.....) euroluk bir şey yani. 1,5 yıl, non-cash. Bir tek bir amendment yapacağız geçeceğiz yani bir şeyle uğraşmayacağız yani.”

GA: “Neyse işte iyi yani 120'ye bitirecek bu işi gibi gözüküyor.”

MG: “Bence de bence de. Yani ben yapmasam –“

GA: “Sen 125 falan de bakalım.”

MG: “Ya 5 bps pazarlığı da yapmak istemiyorum. (.....) euroda yani 100 olsa anlayacağım topu topu (.....) Euro bir şey yani kelle başı.”

GA: “Evet iyi abi o zaman sen söyle bakalım bizi de arayıp şey yapsın.”

MG: “Ya bir de aslında yani tabii şey veriyor yani 120 onun üzerine %15 de koy aslında 138 ödüyor.”

GA: “138 nereden ödüyor?”

MG: “(.....).”

GA: “Hu” (anlıyor)

MG: “Sen şey mi gösteriyorsun –“

GA: “(.....).”

MG: “Bana aslında bu 140'a geliyor.”

GA: “Anladım.”

MG: “(.....).”(Gülüyor)

GA: (Gülüyor). “İyi abi ya ne yapalım sen bir söyle bakalım herife ne diyecek. Bize de gelip onu kullanacak herhalde. Ne yapalım?”

MG: “Ya ben şey diyeceğim abi zorlanıyoruz 130 hani biliyorsun zaten biz şey yapamamıştık hani hakikaten diğerleri çok şeyse yapalım diyeceğim ama hani ben şey olmak istemiyorum yani. Öyle dedim zaten (...) yine bana geldi.”

GA: “Seni fiyatları öldürücü görmüş devamlı sana geliyor. (Gülüyor). Seni (.....) gördü bunlar indirir fiyatları dedi.”

MG: “Fiyatları öldürmüş olsam zaten daha evvelden girerdim bi-li yapardım”

GA: “Eyvallah abi o zaman sen söyle ondan sonra let's take it from there. 120 ise 120 ne yapalım?”

MG: “Tamam Ok abi.”

(...)

H.5.3. AVEA

H.5.3.1. İşlem 1

(151) **Delil 19:** 23.01.2014 tarihinde BTMU çalışanı M. G.'nin RBS ile görüştüğü anlaşılmıştır. Bu kapsamda yazışmaların ilgili kısmına aşağıda yer verilmektedir:

Tercüme:

MG: “RBS aradı. Benzer çekinceleri varmış. TT garantisini tercih ediyorlarmış. Her şey dahil 400 bps seviyesinde \$50m katılım ile cevap vereceklermiş. Bizimle çalışmaktan memnuniyet duyarlarmış.”

Orjinal Metin:

MG: “RBS called, have similar reservations, prefer TT g'tee, will respond for a \$50m participation with all-in 400 bps level, happy to work with us. Rgds”,

(152) **Delil 20:** 28.01.2014 tarihinde BTMU çalışanı M. G. ile RBS çalışanı B. K. arasında geçen konu kısmı boş olan e-postalarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

MG: “Selam, Avea'ya döndün mü? Biz bugün dönebileceğiz, dün uzun tartıştık sendikasyoncularla, 450'ye yakın bişey söylemeye karar verdik 5 yıl olduğu ve kredi profili zayıf olduğu için, sonra konuşuruz.”

BK: “İyi edersin Marjin 365 geçtim fee 150 Yükselttim yani biraz sen de 450ye yakın gidersen çok uzak değiliz.³⁰”

MG: “Operating loss var limited bilgilerden gördüğüm kadarıyla, muhakkak net loss da vardır, eğer öyleyse bizim için TT garantisiz çok zor.”

³⁰ RBS'nin teklifin AVEA'ya ulaştığı tarih, ilgili görüşmeden bir gün önce, 27.01.2014 tarihidir.

(153) M. G., bu yazışmadan birkaç dakika sonra RBS'nin fiyatlamasını şirket içi e-posta ile iletmiştir:

Tercüme:

MG: "RBS 365 marjin ve 150 bps UFF (her sey dahil 408 bps) gösteriyor, Bilginize."

Orjinal Metin:

MG: "RBS showed 365 margin and 150 bps UFF (all-in 408bps), fyi."

(154) **Delil 21:** BTMU gösterge teklifini AVEA'ya 28.01.2014 tarihinde e-posta ile göndermiştir. 29.01.2014 tarihinde bir başka e-postayla da M. G.; çalışma arkadaşlarını gösterge teklifin AVEA'ya sunulduğu hakkında bilgilendirmiştir. Ayrıca RBS, JP, DB ve BOFA'nın kendisini arayarak BTMU'nun sendikasyona katılımına ilişkin AVEA tarafından davet edilip edilmediğini sorduklarını belirtmiştir:

Tercüme:

MG: "Ekteki sunumu dün gece Avea'ya gönderdik, üç imkân sunduk ve onları çok daha düşük bir fiyatlama aracılığıyla TT garantili olanağa çekmeye çalıştık.

Şimdiye dek RBS, (.....), (.....) ve (.....) beni aradı ve davet edilip edilmediğimizi sordular. Her biri Avea için tek başına bir fiyatlama öngören anlaşma ile geri dönüş yapmış ve kredidense fiyatlama gerekçeleri nedeniyle TT garantisini tercih ettiklerini belirtmişler. Çünkü her biri Avea'yı TT'nin stratejik bir varlığı olarak görüyor. Bilginize."

Orjinal Metin:

MG: "We've sent out attached presentation to Avea last night, showing them 3 options, we tried to temp them for a TTg'teed facility via significantly lower pricing.

RBS, (.....), (.....) and (.....) have called me so far asking whether we received the invite. They have all responded for a Avea stand-alone priced deal while citing their preference for a TT g'tee due for pricing reasons rather than credit as they all perceive Avea as a key strategic asset of TT. fyi."

Tercüme:

WL: "Bunu bizimle paylaştığın için teşekkürler (.....). Diğer bankaların da bizimle aynı şekilde garanti tercih ettiklerini duymak beni sevindirdi çünkü bu karşılıklı olarak hem müşteri için daha ucuz fiyatlama oluşturmalı hem de bizim açımızdan ilave kredi koruması sağlamaktadır."

Orjinal Metin:

WL: "Thank you for sharing this with us (.....). I am glad to hear the other banks are aligned with us in preferring a guarantee which should be mutually beneficial for the customer in terms of cheaper pricing and added credit protection from our perspective."

(155) **Delil 22:** 27.03.2014 tarihinde BTMU çalışanı M. G. ile RBS çalışanı B. K. arasında geçen konu kısmı boş olan e-postalarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

MG: "(.....) ve (.....) Avea'da tt garanti için 350'nin ustü diyorlar turkiye down grade olacağı için, ben de fiyatı aynı tutuyorum."

BK: "All in mi margin mi"

MG: "All in"

BK: "Ben de 350ye getiririm fiyatı. Sen kaçtın"

MG: "350"

BK: "255 marjinle vermişin. Hadi fee koydum max 300. Nasıl artıracan oğlum. Neyse ben de 350 derim."

MG: "Abicim bunu biz 2 ay önce el sıkıştık, all in tabi ki 300 civarı, 1 ay önce de avea fiyatını 350 olarak söyledik, piyasa farklı ve vade 5 yıl."

BK: "Tamam tamam tahmin ediyorum."

(156) **Delil 23:** 01.04.2014 tarihinde, AVEA'ya teklif talebi için ön protokol sunulmadan önce BTMU Sendikasyonlar Müdürü W. W. tarafından M. G.'ye "geçen hafta anlaşıldığı üzere her şey dahil 325 bps olarak değiştirildi" bilgisi iletilmiştir. BTMU Sendikasyonlar Yönetici Direktörü R. J. de M. G.'ye gönderdiği e-postada aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

Tercüme:

RJ: "(.....), Lütfen konuştuğumuz şekilde fiyatlamayı 325 seviyesinde tutmak istediğimi unutma. Eğer çok sayıda bankaya gittilerse senin dediğin gibi o zaman bütün bankalar hakkında görüşe sahip değiliz."

Orjinal Metin:

RJ: "(.....), Please note that I would like to keep the pricing at 325 as we had agreed. If they have gone to many banks as you had told me then we do not have visibility on all the banks."

Tercüme:

MG: "Önerim 335'te fiyatlama yapmamız. Geçen hafta TT'ye 3 yıllık tek ödemeli krediyi 300 bps'te verdik ki onu en başta 320 olarak fiyatlandırmıştık, Avea'ya verilecek yeni kredi 3,5 ortalama vadeli 5 yıllık TT garantili. Diğer tüm uluslararası bankalar 350 ve üstü fiyatlama yapıyor."

Orjinal Metin:

MG: "Suggest that we price at 335, we lent TT 3yr bullet loan at 300 bps last week which we had initially priced at 320, this new loan is to Avea against TT g'tee for 5yrs with 3.5 average tenor. All other int'l banks are pricing at 350 or above."

Tercüme:

RJ: "Değerlendirmekten memnun olurum. Kaç tane uluslararası banka davet edildi ve sen kaç tanesiyle konuştun?"

Orjinal Metin:

RJ: Happy to consider. How many international banks have been invited and how many have you spoken to?

Tercüme:

MG: "TT ile riski olan tüm bankalar, ben (.....), (.....), (.....), RBS, (.....) ve (.....) ile konuştum."

Orjinal Metin:

MG: All the banks that have exposure with TT, I've spoken with (.....), (.....), (.....), RBS, (.....) and (.....).

Tercüme:

RJ: "(.....), bu fiyatlama konusunda sana güveniyorum ve her ne kadar daha senin konuşmamış olduğun 6 uluslararası banka daha davet edilmiş olsa da 335 bp her şey dahil ile devam edeceğim."

Orjinal Metin:

RJ: "(.....), I trust you on this pricing and will go with 335 bp all-in even though there may be a further 6 international banks invited that you have not spoken to."

Tercüme:

MG: "Bunlar TT'nin kilit ilişkili bankalar, diğerleri takip ediyor"

Orjinal Metin:

MG: "These are the key relation banks for TT, other follow"

H.5.3.2. İşlem 2

(157) **Delil 24:** AVEA'ya dair bir kredilendirme işlemine ilişkin olarak ING çalışanı G. A. ile BTMU çalışanı M. G. arasında geçen 09.04.2014 tarihli yazışmada tarafların işleme katılım durumlarına yönelik bilgi değişiminin gerçekleştirildiği görülmektedir:

GA: "Sen avea'ya filan bakıyor musun?"

MG: "Tabi ki"

GA: "Ben de onu pas geçtim"

MG: "Tahmin ettim"

GA: "Başka iş var mı şuan tt'de?"

MG: "Şu anda yok"

GA: "Sen Otaş'da var mısın?"

MG: "Hayır".

H.5.4. İPEK

(158) **Delil 25:** İPEK işlemine ilişkin olarak M. G. ile G. A. arasında 21.01.2014 tarihli aşağıdaki yazışma geçmiştir:

MG: "İpek kagit finansallar zayıf, kefalet ya da teminat olmadan çok zor, bilgin olsun."

H.5.5. TÜPRAŞ

(159) **Delil 26:** 06.04.2015 tarihinde BTMU çalışanı M. G. CİTİ çalışanı E. K.'ya aşağıdaki e-postayı göndermiştir:

MG: "(.....) selam, Tupras kısa vadeli kredi fiyatının (.....) bps'e indirtmek istiyor, biz 80 çektik, ne diyorsun?"

H.5.6. İBB

(160) **Delil 27:** BTMU çalışanı M. G. ile ING çalışanı G. A. arasında geçen, 20.08.2013 ile 04.09.2013'li yazışmaların ilgili kısmı aşağıda yer almaktadır:

MG: "biz arkadan geliyoruz:"

GA: "Siz belediyede bu söylediğin nexi fiyatlamasını (80-90bps margin) hangi currency olarak düşündünüz? Ypy?Usd?Eur??"

MG: "eur"

GA: "Yok abi onlara girmiyoruz. Siz?"

(161) **Delil 28:** BTMU çalışanı M. G. ile ING çalışanı G. A. arasındaki 15.01.2014 tarihli e-postalarda İBB projesinden bahsedilmiştir. Bu projeye atıfta bulunulan kısım aşağıda sunulmuştur:

GA: "???:) Bu arada imm japon isini ne yaptın?"

MG: "Malesef (.....) ile ortak teklif verdik, (...) (.....) fiyatı öldürmüş, ben yapmayalım dedim ama tokyo (.....) ilişkisinden dolayı çok ısrar etti, full cover olduğu için ok dedim."

GA: "Nexi cover var değil mi? 100 pc comprehensive mi? Hadi bakalım, biz de diğer ikiyle giriyoruz gibi.³¹"

MG: "Evet. iyi olan kazansın "

GA: "(.....) götürür bence "

MG: "Finansman götürür diyelim:)"

GA: "Finansmanın farkı çok az oluyor genelde, teknik bid farkları o kadar çok oluyorki."

MG: " Bizim finansmanın düşünürsen fark var"

(...)

H.5.7. TAV İŞLEMİ

(162) **Delil 29:** Bodrum Havaalanına dair bir kredilendirme işlemine ilişkin olarak ING çalışanı G. A. ile BTMU çalışanı M. G. arasında geçen 09.04.2014 ve 13.05.2014 tarihli yazışmaların ayrıntıları aşağıdaki gibidir:

MG: "Tav Bodrum - ben pas geçtim"

GA: "Niye??"

MG: "Bizimkiler regional ve mevsimselliği yüksek olanları sevmiyorlar, ayrıca deal çok ufak geldi."

GA: "Biz simdilik devam."

MG: "Tam size göre zaten, bi de bireyseli al yanına, tamamını yap."

<<13.05.2014>> **GA:** "Biz de pas geçiyoruz... Çok agresif... Başka kimler bakıyor biliyor musun? Kim yapacak acaba?"

³¹ NEXI (Japon ihracat ve Yatırım Sigortası-Nippon Export and Investment Insurance): %100 hissesi Japon Devleti'ne ait olan NEXI, Japon ihracatçılara ihracat kredileri sunmaktadır. Yukarıdaki "100 pc comprehensive" ifadesinin "%100 teminat içeren NEXI sigortalı" anlamında kullanıldığı değerlendirilmektedir.

H.5.8. TİRYAKİ

(163) **Delil 30:** 16-17.12.2013 tarihinde BTMU çalışanı M. G. ile RBS çalışanı B. K. arasında geçen "Tiryaki" konulu e-postalarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

MG: "Tiryaki'de fiyat 350 bps margin ve 100 bps upfront, dusuk degil mi bu? bilaterallarda kactan borclaniyorlar? sagol,"

BK: "Bilateral 3 yil yok 3 yil degil mi bu? Biraz dusuk kalmis...ama cok cok fena degil"

MG: "3 yil bullet bu adamlar icin dusuk bence, 50 bps artirmalarini isticem. 1 yilda ne cakiyordunuz bunlara? (.....):)"

BK: "1 yil doviz vermiyorum, tl overdraft³² hep."

MG: "TL'de fiyat nerelerde?"

BK: "Kapattik overdraftlari. (.....) ile veriyordum."

H.5.9. GAMA TÜRKERLER

(164) **Delil 31:** TÜRKERLER - GAMA adlı bir işleme ilişkin olarak 25.12.2014 tarihinde ING çalışanı G. A. ile BTMU çalışanı M. G. arasındaki yazışmaların detayları aşağıdaki gibidir:

MG: "Günaydın, İzmir ve Kocaeli PPP'lerin finansmanı ne durumda?"

GA: "Günaydın, hiç bakmadım onlara."

MG: "Neden?"

GA: "Abi çok appetite yok bizde, ancak yaparsak bir iki tane yapicaz, o da iste adana, etlik gibi yabancı sponsorlular olur .."

GA: "Biliyorum. O da olur aslında da şimdiye kadar baktıklarımızdan değil."

MG: "Kim advise ediyor biliyor musun?"

GA: "Nope"

MG: "Ok, gamayı arayayım bi"

H.5.10. Diğer İşlemler³³

(165) **Delil 32:** JP çalışanı D. A. ile BTMU çalışanı M. G. arasında geçen 11.11.2013 tarihli yazışmaların ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

DA: "Bende finansallardaki dipnot üzerinden zorluyorum ama henüz belli değil. Bu arada onu halletsek bile beledikleri fiyat çok düşük kalıyor. Fiyat beklentisini tutturabiliyor musun sen?"

MG: "130 diyicem alırsa 😊"

³² Söz konusu terimin kredili mevduat hesabı anlamında olduğu değerlendirilmektedir.

³³ İlgili yazışmaların tam olarak hangi işleme dair olduğu tespit edilemediğinden yazışmalar bu başlık altında toplanmıştır.

(166) **Delil 33:** 29-30.01.2014 tarihlerinde M. G., DB Kurumsal Bankacılık Direktörü C. C. arasındaki yazışmaların detayları aşağıdaki gibidir:

CC: "(.....) selam,

Abi fazla bi kıpırdanma yok ancak son 1 ayda 30-40 bps seviyelerinde post finansmanlarda artış olmuş. Aynı şey teyit kom'ları için de geçerli. Yani 1 senede eskiden 135bps seviyelerinde birpfın fiyatlaması bugünlerde 165-170 seviyelerinde"

MG: "Aramızda kalsin (.....) hala 130-140 dan yapıyor, (.....) ucuzcu bankacı unvanını korumaya devam ediyor ☺"

(167) Bununla birlikte, yukarıdaki konuşmadan birkaç saat sonra M. G., banka çalışanlarına iç yazışma şeklinde bankaların fiyatlaması bilgisini iletmektedir. Buna ilişkin yazışmaya aşağıda yer verilmiştir:

Tercüme:

MG: "(.....), talimat verildiği üzere, Türk pazarındaki yakın tarihli dalgalanma sonrası kurumsal finansman fiyatlamalarına ilişkin olarak (finans sonrası + ithalat kredi mektubu iskonto etme) uluslararası bankaların bazıları ile konuştum. Birinci seviye bankaların fiyatlamaları şöyledir:

(.....): L + 150 / 180 bps (.....): L + 150 bps

Deutsche: L+ 170 bps"

Orijinal Metin:

MG: "(.....), as instructed I've spoken to some of the int'l banks with regard to their trade finance pricings (post finance + import l/c discounting) after recent volatility in Turkish market, following is pricings for Tier 1 banks; (.....): L+ 150/180 bps (.....): L+ 150 bps Deutsche : L+ 170 bps"

(168) **Delil 34:** 25.03.2013 tarihinde BOFA çalışanı S. U. ile BTMU çalışanı M. G. arasında geçen yazışma aşağıdaki gibidir:

MG: "Selam Türkc cell ile kredi sözleşmesini negotiate ediyoruz, material adverse clause'u (.....), biz ise (.....) kapsamlı diyoruz, onlar da diğer bankalar bu şekilde kabul ediyor diyorlar, doğru mu?"

Kolay gelsin"

(169) **Delil 35:** 18.04.2014 tarihli ve "FİNANCELL" konulu ING çalışanı G. A., BTMU çalışanı M. G. arasındaki yazışmaların detayları aşağıdaki gibidir:

GA: "Patron, ne sorucam sana, bu financerde nasıl bir negative pledge language var? Çok sagol"

MG: "(.....), zaten max 1 yıl vade yapacaksın ve kimseye verilen bir pledge yok."

GA: "Ne kadar carve out var?"

MG: "Nerden hatırlayım :)"

(170) **Delil 36:** Aşağıda yer verilen, JP çalışanı D. A. ile ING çalışanı G. A. arasında geçen 18.04.2014 tarihli yazışmalar aşağıdaki gibidir:

GA: "Abi senin tcell loanlarında nasıl bir negative pledge language var?"

DA: "(.....)"

GA: "(.....)"

DA: "yup☺"

GA: "Nice

(.....) ..."

DA: "(.....)"

(171) **Delil 37:** 13.09.2013 tarihinde ING çalışanı G. A. ile BTMU çalışanı M. G. arasında geçen konu kısmı boş olan e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

MG: Hani girmiyodunuz, yalanci:)

GA: Ne??? Ben sana büyük rakamla giriyoruz dedim, comm.tranche da yokuz sadece...

MG: Biz 200, siz?

GA: 250

MG: "Hepsi eca mi? Biz 25 commercial yapmaya çalışıyoruz."

GA: "Hepsi eca..."

(172) **Delil 38:** ING çalışanı G. A.'nın 04.12.2013 tarihinde BTMU çalışanı M. G. ile yaptığı yazışmaların detayları aşağıdaki gibidir:

GA: (.....)'e biz sattık. Rbs de exit etti bildiğim kadarıyla, (.....)'e kaldı..."

MG: "Bakmiyon yani?"

GA: "Nope, bizim için bu kadar history'den sonra zor... Sen napıcan?"

MG: "Bizim commodity ekibi yapmak istiyor, ben oraya gitmem ama size de engel olmam dedim"

(173) **Delil 39:** ING çalışanı G. A. ile BTMU çalışanı M. G. arasında geçen 13.05.2014 tarihli yazışmaların ayrıntıları aşağıdaki gibidir:

GA: "(...) Başka kimler bakıyor biliyor musun? Kim yapacak acaba?"

MG: "Bence (.....)"

GA: "Abi onlar herşeyden çıkıyor... Bunu nasıl yapacak? Socar mocar, herşeyden çıktılar... Yabancı var mıdır sence başka?"

MG: "Socarda (.....) çıkartıldılar, sende kalsın. Ucuz fiyat verirlerse (.....) alır."

GA: "Onun farkındayım biraz ama bence kendi taraflarında da bence sıkıntı var... ukraine vs... Port'dan da çıkmışlar... Sen (.....)'e baktın mı bu arada?"

MG: "(.....) ne? Özbekistan mı?"

(174) **Delil 40:** BTMU çalışanı M. G. ve ING çalışanı G. A. arasında gerçekleştirilen 28-29.10.2014 tarihli yazışma aşağıda yer almaktadır:

MG: "Selam, onay aldın mı? Socar'a mektup için fiyat verdin mi?"

GA: "Yep. Not yet bildiğim, ona ben bakmıyorum çok."

GA: "Sen ne yaptın Socar'ı?"

MG: "Onayları tamamlamaya çalışıyorum."

(175) **Delil 41:** 09.04.2015 tarihinde M. G. ile JP çalışanı T. Ü. arasında bir telefon görüşmesi gerçekleşmiştir. Bahsedilen görüşmenin yazıya dökülmüş hali aşağıdadır:

MG: *Oyak sende mi?*

TÜ: *Hayır (.....)'de.*

MG: *Ataer'e bakıyor mu?*

TÜ: *Bilmiyorum, yapıyordu bir şeyler ama tam detayına hakim değilim.*

MG: *Ha okey. Sen şeyi ne yaptın Socar'ı?*

TÜ: *Yaptım, kapadım, verdik bile.*

MG: *Verdin mi?*

TÜ: *Verdik. 200 dolar verdim işte.*

MG: *Ya üf şey yapma.*

TÜ: *Ne para mı diyorsun?*

MG: *Evet*

TÜ: *Cash vermedim LC³⁴ verdim.*

MG: *Tamam tamam şeyi diyorum sen bana*

TÜ: *Yapmadım istemediler ben de zorlamadım abi.*

MG: *Ben bakayım diyorum ona ya ne diyorsun?*

TÜ: *Neye abi?*

MG: *E işte 150 demiyor muydun?*

TÜ: *Ha?*

MG: *150 istiyorlar demedin mi sen bana?*

TÜ: *Ha istiyorlar da ne yaptılar bilmiyorum sonra.*

MG: *Kimle konuşayım?*

TÜ: *Ha?*

MG: *Kimle konuşayım onu?*

TÜ: *(.....) konuş abi istiyorsa para. Para istiyor musun diye ara (.....).*

MG: *(.....)*

TÜ: *Hmm (Onaylıyor)*

MG: *(.....) şeydi değil mi ben oraya gittiğimde –*

TÜ: *(.....) altındaki (.....).*

³⁴ LC ifadesinin "Letter of Credit" teriminin kısaltması olduğu değerlendirilmektedir.

MG: *Dur bakayım bende var mıymış onun şeyi. ((.....) isimli kişinin irtibat bilgilerini arıyor)*

TÜ: *((.....)e git abi o sana gönderir.*

MG: *Dur bakayım. ((.....) değil mi?*

TÜ: *Hmm (onaylıyor)*

MG: *Tamam varmış okey.*

TÜ: *Tamam ama yani benden duymuş gibi yapma fishing'i.*

MG: *Yok canım. Okay arayayım ben ((.....).*

(176) **Delil 42:** JP çalışanı D. A., BTMU çalışanı M. G. ve JP çalışanı T. Ü.'nün 15-16.01.2014 tarihli yazışmaları aşağıdaki gibidir:

MG: *“Selam, Eczacıbaşı ile çalışıyor musunuz?” 1 senede kaçla borçlanıyor biliyor musun?”*

DA: *“Selam abi Eczacıbaşı ((.....) account'u. Onu cc'ledim.”*

TÜ: *“Selam ((.....), ((.....).”*

MG: *“Sağolun beyler, enteresan durum ((.....) ve ((.....) bir sürü kredimiz var dediler, ((.....) 12 ay üzeri pek vermez acaba 18 ay PE mi kullanıyorlar? İpek kağıt ECA işine baktın mı?”*

(177) **Delil 43:** BTMU çalışanı M. G. ile JP çalışanı T. Ü. arasında gerçekleşen 05.06.2015 tarihli telefon görüşmesinin ayrıntılarına aşağıda yer verilmektedir:

TÜ: *“Abi bunlar bilateral istemişler ((.....), vermemiş bunlar da, verememişler.”*

MG: *“Aaa, ama herifler ((.....) gibi paraları var bunların ulan içeride.”*

TÜ: *“Abi ne yapmışlar esas sen biliyorsun değil mi? Bu, ortalığı karıştırdılar ya Gebze İzmir'de, bu tip bankalar (?) etti hepsini. Bunlar 650 kağıt mı ne underwrite ettiler sözüm ona. ((.....)³⁵((.....).”*

MG: *“Orada patlak mı var?”*

TÜ: *“((.....).”*

MG: *“Tabi.”*

TÜ: *“Ne patlağı var? Ne patlak?”*

MG: *“Hayır hayır, distribute edebilecekler mi onu?”*

TÜ: *“Abi herifler satıyorlarmış bize ya, sen ne diyorsun. Şey diyeceğim sana.*

MG: *Biliyorum, biliyorum ben dün şeydeydim ((.....) ile beraberdim.”*

TÜ: *“((.....)? Nerede?”*

MG: *“Ankara'da.”*

MG: *“E biz de girdik deal'a”*

TÜ: *“Girdin mi?”*

³⁵ CLN teriminin, “Credit Linked Notes” kısaltması olduğu; bu ifadeden kredi ve taahhüdün birlikte sunulduğu ikili bir ürünün anlaşılması gerektiği değerlendirilmektedir.

MG: "Tabi."

TÜ: "Hayırlı olsun abi ya, çok iyi iş yapmışsın."

MG: "Yok daha girmedim de, zorluyorum girmeye çalışıyorum."

TÜ: "Biz girsek, biz yapabilir miyiz? Zorlayım mı?"

MG: "Abi, 15 sene lan."

TÜ: "Yapamam ben ya. Ama abi, bir şey söyleyeceğim böyle diyorsun da, Deutsche ne yapıyor biliyorsun değil mi? Margin 4.75 orada değil mi?"

MG: "Evet daha şey disclose etmiyorlar ama 4.75 diye biliyorum ben de."

TÜ: "Ben de öyle biliyorum. (.....)."

MG: "Doların üzerine 2 percent veriyorum diyor abi. (.....) per distribute ederse (.) gibi para kazanacaklar."

TÜ: "(.....) öyle yapmış."

MG: "E tabi."

TÜ: "(.....) ne yaptı, sekiz yüz milyon dolar distribüte etti herif ya."

MG: "Abi helal olsun."

TÜ: "(.....) diye bir (.....) var ya orada, Londra'da, o (.....) yapıyormuş hepsini, helal olsun (.....)."

TÜ: "Abi o yüzden girelim, ben de gireyim, 200 kağıt alayım deneyim diyorum yani. En kötü ihtimalle 200 milyon dolar Türkiye riskim olur. CDF alır hedge ederim yani."

MG: "Aynen abi. Ben de işte onun için istiyorum zaten. Abi dedim ki yani bunu hedge etsen, kaçta edersin? (.....)."

(178) **Delil 44:** 20.02.2014 tarihinde BTMU çalışanı M. G., DB çalışanı C. C.'ye aşağıdaki iletiyi göndermiştir:

MG: "Sen 1 yıl için Libor+ 210'mu verdin?"

(179) **Delil 45:** 15.11.2013 tarih ve "Call Report: Bonds and Loans_13-14 Nov 2013" konulu RBS çalışanı B. K. tarafından gönderilen kısmı gizli tutulan e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

BK:

...Caught up with NBAD (.....),

JP (.....),

BOTM (.....),

BNP (.....),

HSBC (.....),

SocGen (.....) and exchanged market views...

H.6. Hukuki Değerlendirme

- (180) 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 eylemlerini yasaklamaktadır.
- (181) Bu çerçevede, 4. madde kapsamında bir ihlal sonucuna ulaşabilmek için teşebbüslerin, amacı veya etkisi rekabeti engellemek, bozmak ya da kısıtlamak olan bir anlaşma ve/veya uyumlu eylemin tarafı olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Teşebbüsler arası oluşturulan koordinasyonun gücü ve ortaya çıkış şeklindeki farklılıkların bir sonucu olarak madde kapsamında "anlaşma" ve "uyumlu eylem" olarak iki farklı nitelendirmeye gidilmesi ile ekonomik aktörlerin piyasada alacakları kararları bağımsız bir biçimde belirlemesine yönelik sahip oldukları yükümlülüğe aykırı olabilecek tüm irade uyuşmalarının hüküm kapsamına alınması sağlanmıştır.
- (182) 4054 sayılı Kanun'a benzer şekilde üç farklı koordinasyon türüne yer veren Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) 101. maddesinin sahip olduğu bu sınıflandırmanın, yukarıda ifade edilen amaca yönelik olduğu ve teşebbüsler arası koordinasyonun ortaya koyulması halinde, işbirliğinin türüne ilişkin net bir sınıflandırmanın yapılmasının madde kapsamında yapılacak hukuki analizi etkilemeyeceği kabul edilmektedir³⁶. Bu kapsamda, çoğunlukla iç içe geçen bu terimlerin nihai amacının; teşebbüslerin bağımsız karar aldıkları haller ile davranışlarını koordine ettikleri haller arasındaki ayrımı nitelenmekten öteye geçmediği söylenebilecektir.
- (183) Bilindiği üzere rekabet hukuku uygulamasında "anlaşma" kavramı geniş olarak yorumlanmakta, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında kabul edilmesi için anlaşmanın yazılı olması, hukuki bağlayıcılığının bulunması veya bir yaptırım içermesi gerekmemektedir. Aksine 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin, şekline bakılmaksızın, taraflar arasında belirli bir irade uyuşmasını içeren, tüm anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri kapsadığı kabul edilmektedir. Yine anlaşma tarafı herhangi bir teşebbüsün, anlaşmanın oluşmasında sınırlı katkı vermesi veya tam olarak uygulamaması, teşebbüsün anlaşmanın tarafı olmadığı anlamına gelmemektedir.
- (184) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi yalnızca amacı veya etkisi rekabeti engelleme olan anlaşmaları yasaklamamakta, uyumlu eylem tanımı ile; açık bir irade uyuşması ortaya konulmasa da, taraflar arasında bireysel karar alma mekanizmalarının yerine geçen bir koordinasyonun oluşturulması durumu da madde kapsamına alınmaktadır.
- (185) Başka bir deyişle, teşebbüsler arasındaki koordinasyon yoluyla rekabetin engellendiğinin tespit edilmesi için, her durumda hayata geçirilmiş elle tutulur bir planın varlığına ihtiyaç duyulmamaktadır. Teşebbüslerin, rakiplerinin pazardaki davranışlarını etkilemeyi veya rakiplerine gelecekte pazarda alacakları ve/veya alabilecekleri kararlara ilişkin bilgi vermeyi amaçlayan doğrudan veya dolaylı iletişimleri uyumlu eylem kapsamında değerlendirilmektedir.

³⁶ Case C-238/05, para 32.

- (186) Avrupa Birliği Genel Mahkemesinin (Genel Mahkeme) “*Cimenteries*” kararı ortaya konulan bu yaklaşımı özetleyen iyi bir örnektir. Mahkemeye göre, teşebbüsler arasında bağımsız karar alma mekanizmalarının yerine geçen bir koordinasyonun ve böylelikle bir uyumlu eylemin varlığının kabulü için, teşebbüslerin bir veya daha fazla rakibine belirli bir şekilde davranacağını taahhüt ettiğinin veya tarafların gelecekte belirli bir şekilde davranmak üzere anlaştıklarının her durumda ortaya konulması gerekmemektedir. Teşebbüslerin, gerçekleştirdikleri doğrudan veya dolaylı bilgi değişimleri ile pazarda izecekleri yöne veya ortaya koyacakları davranışlara ilişkin rakipleri nezdindeki belirsizlikleri ortadan kaldırmaları veya azaltmaları koordinasyonun varlığını göstermek için yeterlidir³⁷.
- (187) Taraflar arasında tespit olunan uyumlu eylemin rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacı veya etkisi olup olmadığının belirlenmesi ise paylaşılan bilginin niteliğinin incelenmesini gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda, takip eden kısımda rekabet hukuku kapsamında rakipler arası paylaşılan bilginin ne şekilde değerlendirildiği üzerinde durulacaktır.

H.6.1. Rekabet Hukukunda Bilgi Değişimi

- (188) Ticari hayat içerisinde, rakip olsun veya olmasın birçok teşebbüs doğrudan veya teşebbüs birlikleri, pazar araştırma şirketleri, piyasadaki müşteriler ve dağıtıcılar, vs. yoluyla dolaylı bir şekilde aralarında bilgi değişiminde bulunmakta ve bir anlamda pazarı belirli ölçüde şeffaılaştırmaktadır. Genel olarak pazardaki tüm paydaşlara (teşebbüsler ve müşteriler) yansıyan bu tip bir şeffaılaşmanın etkinlik artırıcı olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bilgi değişimleri özellikle rakipler arasında gizli olarak gerçekleştirilmesi ve rekabet ortamını bozabilecek hassas bilgiler içermeleri halinde rekabet hukuku tarafından yasaklanabilmektedir.
- (189) Başta fiyat ve üretim miktarları olmak üzere, incelenen pazarın niteliklerine göre, paylaşılmaları halinde pazarın temel rekabet parametrelerini şeffaılaştıran, teşebbüslerin birbirlerinin hamlelerine ilişkin sahip oldukları belirsizlikleri ortadan kaldıran, maliyet, satış verileri, kapasite kullanım oranları, teklif şartnameleri içerikleri, sözleşme maddeleri, stok durumları olmak üzere bunlara benzer niteliklere sahip tüm bilgiler rekabet ortamı açısından üst düzeyde hassas bilgiler olarak kabul edilmektedir.
- (190) Rekabet hukuku kapsamında bilgi değişimleri, taraflar arasında hâlihazırda mevcut bir anlaşmanın yürütülmesine ilişkin olabileceği gibi; rekabete hassas bilgilerin değişimini içeren teşebbüsler arası irtibatların bizatihi kendileri de anlaşma ve/veya uyumlu eylem olarak nitelendirilmektedir. Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz’un (Kılavuz) 41. paragrafında da “*Bilgi değişimi, bir anlaşmanın temel konusunu oluşturabileceği gibi, başka bir yatay anlaşmanın parçası da olabilir*” ifadesiyle bu durum ortaya konulmaktadır.
- (191) Rekabet üzerinde etki doğurabilecek hassas bilgiler içeren bilgi paylaşımları, teşebbüslerin bireysel olarak belirlemeleri gereken rekabetçi davranışları bakımından pazarı şeffaılaştırmakta ve teşebbüslerin rekabet etmek yerine kendileri için daha avantajlı olan rekabeti kısıtlayıcı koordinasyonu kurmalarını sağlamaktadır.
- (192) Açıklanan doğrultuda rekabeti kısıtlama amacına sahip olduğu tespit edilen bilgi değişimleri 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir uyumlu eylem/anlaşma olarak kabul edilmektedir. Özellikle fiyat veya üretim miktarına ilişkin bilgi değişimlerine, genel rekabet hukuku uygulaması göz önüne alındığında rekabet hukuku kapsamında ayrı bir önem atfedilmekte, bu tür anlaşmaların amaç bakımından rekabeti sınırladığı; taraflar arası bir uyumlu eylem teşkil eden rekabete hassas bilgi değişimlerinin de, tarafların fiyat veya üretim miktarına ilişkin bilgiler içermesi halinde amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı olduğu kabul edilmektedir.

³⁷ Case T-25/95, para. 1592.

- (193) Kurul'un bu tutumunu, otomotiv üreticileri ve distribütörlerine yönelik olarak yürütülen soruşturma sonucunda vermiş olduğu kararında da yinelediği görülmektedir³⁸: *"Bu bağlamda işbu soruşturma bakımından söz konusu fiyat stratejisi görüşmelerinin anlaşma ve/veya uyumlu eylem niteliği arz ettiği, dolayısıyla salt bilgi değişimi olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmekle birlikte, fiyat yahut fiyat stratejisine yönelik bilgi değişimi uygulamalarının dahi tek başına 4054 sayılı Kanun'un ihlaline vücut vereceğine dikkat çekilmesinde yarar görülmektedir. (...) Doktrinde ve içtihadta kabul edilen görüşe göre geleceğe yönelik fiyat değişimi rekabeti kısıtlama amacı taşımakta olup piyasadaki etkilerine bakılmaksızın rekabet ihlali olarak değerlendirilmektedir."*

H.6.2. Devam Eden Tek İhlal Yaklaşımı

- (194) Belirli bir zaman aralığına yayılmış, aynı teşebbüsler arasında veya ayrı ayrı farklı teşebbüsler arasında olmakla birlikte aynı ortak amaca yönelik olduğu izlenimini doğuran, rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma / uyumlu eyleme işaret eden, birden fazla delilin elde edilmesi halinde, tek bir ihlalin mi yoksa aynı anda birden fazla ihlalin mi mevcut olduğunun kabul edilmesi gerektiği 4. madde ihlallerine ilişkin tartışılan unsurlardan biri olmaktadır.
- (195) *"Yonga Levha Kararı"* Kurul'un devam eden tek bir ihlal yaklaşımına ilişkin değerlendirmelerini içermesi açısından önemlidir. Yonga levha ve/veya lif levhanın satış ve vade koşullarını belirlemek suretiyle rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin, 1993-2001 yılları arasında devam eden tek çerçeve anlaşmanın tarafı olduklarına kanaat getiren Kurul, şu değerlendirmelerde bulunmuştur: *"Elde edilen belgelerin her biri bir anlaşma olarak nitelendirilmediği gibi bu belgelerin birbirlerinden bağımsız anlaşmalara işaret ettiği de öne sürülmektedir. İddia, soruşturmaya taraf teşebbüslerin 1993 yılından başlayan ve günümüze kadar devam eden tek bir çerçeve anlaşma ile bu anlaşmanın uygulanmasını gösterir mutabakatlar dâhilinde hareket ettikleri yönündedir. Bu anlaşma düzeni çerçevesinde 17.12.1993 tarihli belge, teşebbüslerin aralarındaki rekabeti kısıtlama konusundaki temel mutabakatı, diğer belgeler ise bunun hayata geçirilebilmesinin ayrıntılarını düzenlemektedir."*³⁹
- (196) 2012 tarihli *"Doğu Çimento Kararı"*nda iki farklı grup belge ile ortaya konulan anlaşmaları ele alan Kurul, belgelerle ortaya konulan anlaşma / uyumlu eylemlere ilişkin kronolojik sürecin iç içe geçmiş olması, ilgili oldukları coğrafi bölgelerin kesişmesi ve bu belgelerin birbirinden bağımsız iki ayrı davranışı göstermemesi nedeniyle tek bir ihlalin oluştuğu sonucuna varmıştır.⁴⁰
- (197) Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD) vermiş olduğu *"Polipropilen"*⁴¹ *Kararı*'nın bu konudaki standardı belirleyen kararlardan biri olduğu kabul edilmektedir. ABAD ilgili kararıyla, ortak bir plan çerçevesinde aynı ekonomik amaca yönelen, zamana yayılmış anlaşma/uyumlu eylemleri tek bir ihlal olarak sınıflandırmaktadır.
- (198) ABAD kararında, Genel Mahkeme'nin, teşebbüsler arasında tespit olunan birden fazla anlaşma/uyumlu eylemin, fiyat hareketlerini kontrol etmeyi hedefleyen tek bir ekonomik amaca sahip genel sistemin birer parçası olduğu ve tek bir amaca sahip bu ihlali parçalara ayırmanın yanlış olacağı şeklindeki tespitini onaylamıştır. Diğer bir ifadeyle, teşebbüslerin polipropilen piyasasındaki fiyat ve arz miktarının tespitine yönelik rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulduklarını saptayan mahkeme, bu doğrultuda gerçekleştirilen tüm davranışları devam eden tek anlaşma/tek çerçeve anlaşma kavramı altında birleştirerek, her bir teşebbüsün tüm toplantılara yahut karar alma süreçlerine katıldığını ispatlamaya gerek duymaksızın, tüm teşebbüsleri tek bir genel ihlalden sorumlu tutmuştur.

³⁸ Kurul'un 18.04.2011 tarihli, 11-24/464-139 sayılı kararı, para. 1040.

³⁹ Kurul'un 19.12.2005 tarihli, 05-85/1181-335 sayılı kararı, para. 1180.

⁴⁰ Kurul'un 06.04.2012 tarihli ve 12-17/499-140 sayılı kararı, para. 318.

⁴¹ Case C-49/92P.

- (199) Bununla birlikte ABAD, devam eden tek bir ihlal yaklaşımında teşebbüslerin sorumluluğu bakımından bir hususun altını dikkatle çizmiştir: Bir teşebbüsün tarafı olduğu anlaşma/uyumlu eylemlerin genel ihlalin bir parçası sayılabilmesi için, teşebbüsün, bu faaliyetleriyle ana ihlal kapsamında hedeflenen ortak amaca katkıda bulunma niyetinde olması ve diğer teşebbüslerin ortak hedefe yönelik gerçekleştirdikleri faaliyetlerin farkında olduğunun yahut en azından bunu öngörmüş ve bu kapsamda ortaya çıkacak riskleri kabul etmiş olduğunun Komisyon tarafından ortaya konulması gerekmektedir.⁴²
- (200) Öte yandan rekabeti kısıtlayıcı nitelikte, aynı amaca yönelik ortak plan dâhilinde gerçekleştirilen davranışlar aynı ihlal kapsamında değerlendirilirken, iki anlaşma arasında ortak amacının varlığının ortaya koyulamadığı durumlarda ise tek bir ihlalin varlığından söz edilmemektedir. Örneğin, “*Cimenteries*” kararında iki teşebbüs arasındaki fiyatlara ilişkin bilgi değişiminin, pazar paylaşımına yönelik çerçeve anlaşmanın bir parçası olduğunun ve aynı ekonomik amaca yöneldiğinin Komisyon tarafından ispatlanamaması nedeniyle çerçeve anlaşmadan ayrı bir ihlal olarak kabul edilmiştir.⁴³
- (201) Ortak bir amaca yönelik, belirli bir zaman aralığına yayılmış birden fazla anlaşma/uyumlu eylemin hangi durumlarda, ele alınan zaman döneminde devam eden sürekli tek bir ihlal olarak kabul edildiği de üzerinde durulması gereken bir diğer konudur. Bu gibi durumlarda, bir ihlalin devam eden tek bir ihlal olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu faaliyetlerin iki tarih arasında kesintisiz bir şekilde devam ettiğinin kanıtlanması gerekmektedir. Bununla birlikte, rekabet otoritelerinin ihlalin başlangıcı ile sona erdiği tarih arasındaki dönemin tamamına ilişkin delil elde etmelerinin güç olması nedeniyle, hakkında delil bulunmayan dönemlerde de ihlalin devam ettiğini kabul etmeye yetecek objektif ve tutarlı delil ve karinelerin varlığı durumunda ihlalin kesintisiz olarak devam ettiği varsayılmaktadır.
- (202) Örneğin, Genel Mahkeme aynı ekonomik amaca yönelik olmakla birlikte aralarında yedi yıl gibi uzun bir süre bulunan iki anlaşmayı, anlaşmanın bu tarihler arasında devam ettiğini kabul edecek objektif ve tutarlı kanıtların olmaması nedeniyle ayrı ihlaller olarak kabul etmiştir⁴⁴. Bununla birlikte benzer bir davada yine Genel Mahkeme, aynı taraflara, amaca, coğrafi kapsama ve yöntemlere sahip ihlalin iki yıl süreyle kesilmesinin tek bir ihlalin varlığı tespitini sakatlamayacağını, iki yıllık sürenin yalnızca cezanın hesaplanmasında dikkate alınmayacağını ifade etmiştir.⁴⁵
- (203) Benzer bir durumla Beyaz Et Kararı’nda karşılaşan Kurul da, aynı ekonomik amaca yönelik olarak aynı teşebbüslerin farklı tarihlerde gerçekleştirdikleri bir dizi anlaşmayı, devam eden tek bir ihlalin parçaları olarak kabul etmiş, ancak anlaşmanın belirli dönemlerde kesildiğine karar vererek bu süreleri ceza hesaplamasına dâhil etmemiştir⁴⁶.

⁴² Case C-49/92P, para. 82-84.

⁴³ Para 4042.

⁴⁴ Case T-43/92, para. 79 ve devamı.

⁴⁵ Case T-147/09, para. 88.

⁴⁶ Kurul’un 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1393-362 sayılı kararı.

(204) Yukarıda yer verilen yaklaşımlar özetlenecek olursa teşebbüsler arası tespit edilen anlaşma/uyumlu eylemler, aynı ekonomik amaca yönelik olmaları ve teşebbüslerin bu amaca yönelik genel çerçevenin farkında olmaları durumunda, tek bir ihlal olarak kabul edilmektedir. Bu analizin gerçekleştirilmesinde, ihlalin gerçekleştiriliş şekli, coğrafi kapsamı, taraf olan teşebbüslerin benzerliği gibi unsurlar değerlendirilmeye alınmaktadır. İhlalin süresinin tespitinde ise aksi yönde objektif ve açık kanıtlar olmaması halinde, farklı tarihlerde aynı ortak amaca yönelik olduğu tespit edilen anlaşma/uyumlu eylemler devam eden tek bir ihlal olarak nitelendirilmektedir. Aynı amacı, tarafları, şekli, coğrafi alanı vb. unsurları kapsayan ve fakat kısa dönemler için kesildiği anlaşılan uyumlu eylem/anlaşmalar ise tek bir ihlal olarak kabul edilmekte ancak anlaşmanın kesildiği süreler ceza uygulamasında dikkate alınmamaktadır.

H.6.3. Kurumsal Kredi İşlemleri Bakımından Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması

(205) Soruşturma sürecinde, kurumsal krediler pazarının işleyişinin daha iyi anlaşılabilmesini teminen, bazı kurumsal kredi müşterileri ile görüşmeler gerçekleştirilmiş ve/veya bilgi talebinde bulunulmuştur.

(206) Bu kapsamda, gerek müşterilerle yapılan görüşmeler, gerekse sektörden elde edilen bilgi ve belgeler, bilateral kredilerde müşterinin hangi bankalardan teklif aldığı veya sendikasyon/kulüp kredilerinde hangi bankaların yetkilendirilmek için kısa listeye alındığının müşterinin bilgisi dâhilinde olduğunu, katılımcı bankaların nihai seçiminin, yetkilendirilen bankanın önerileri sonrasında müşteri tarafından yapıldığını ve bu nedenle nihai katılımcıların seçiminin müşterilerin yetkisi ve bilgisi dâhilinde kaldığını göstermektedir. Nitekim BDDK tarafından gönderilen yazıda da, gerek sendikasyon gerekse de kulüp kredilerinde kiminle ve hangi bankayla hangi kapsamda bilgi paylaşılacağı konularındaki kontrolün kredi alanda olduğuna dikkat çekilmiştir.

(207) Bundan başka,

- Müşteriler tarafından bankalara hangi bankaların ilgili işlem için teklif verdiklerinin ve kısa listeye alındığı gibi bilgilerin verilmeyebileceği;
- Kulüp kredilerinde bankaların muhatabının koordinatör banka veya müşterinin kendisi olduğu,
- Resmin bütününe kredi alan şirketin görebileceği,

yönünde yapılan açıklamalar da kulüp ve sendikasyon kredilerinin işleyişinde kredi alanların sahip olduğu kontrole dikkat çekmektedir.

- (208) Sendikasyon kredilerinin rekabet hukuku bakımından hangi kapsamda değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin olarak Loan Market Association/Kredi Piyasası Birliği tarafından üyeleri ile paylaşılan bir duyuruya yer verilmesi, konunun açıklanması bakımından faydalı olacaktır. Söz konusu duyuruda⁴⁷ sendikasyon kredilerinin yol açabileceği rekabet hukuku ihlallerinden kaçınılması bakımından üyelere çeşitli tavsiyelerde bulunulmuştur. Bu çerçevede bankaların birbirleri ile birden fazla bankanın yer alacağı işlemler için rekabet halinde oldukları durumlara ve bu tip işlemlerin rekabet hukukundan muaf olmadığına ve bu konuya yönelik olarak rekabet otoriteleri tarafından benimsenen bir rehber bulunmadığına dikkat çekilerek özellikle hangi konuların riskli olduğu ve hangi konulara dikkat edilmesi gerektiği şu şekilde özetlenmiştir:
- Genel düzeyde yapılan piyasa araştırması,
 - İhale aşaması: Teşebbüslerin birbirleriyle rekabete duyarlı bilgi değişimi içinde olması,
 - Tarafların -kendileri tarafından talep edilmemiş olsa bile- rekabete duyarlı bir bilginin kendileri ile paylaşılması,
 - Sendikasyon kredisinin tarafları arasında sözleşme koşulları belirlenirken gerçekleşen iletişimler,
 - Bankaların yeniden finansman veya finansal sıkıntı içerisindeki şirketler bakımından gerçekleştirdikleri iletişimler.
- (209) Risk alanları bu şekilde belirlendikten sonra, genel prensip olarak, uygulanabildiği ölçüde, bankaların rakipleri ile olan iletişimleri bakımından yetkilendirilmiş bankanın atanmasından önce/ atanmasını takiben veya sendikanın kurulması gibi aşamalarda müşterinin bilgisine başvurusu ve bunu kayıt altına alması tavsiye edilmiştir. Müşterinin onayı alındıktan sonra bu onay sınırları dâhilinde hareket edilmesi gerekliliğine dikkat çekilmiştir.
- (210) Müşteri ve banka arasında ikili görüşmelerde yapılan pazarlıklarla ulaşılan nihai faiz oranları ve diğer ödeme koşulları çerçevesinde sağlanan bilateral kredilerde rakip konumunda olan bankaların kendi aralarında müşterilere sunacakları teklifleri konuşmaları, sürecin hiç bir aşamasında olağan karşılanmamaktadır. Rakip bankaların birbirlerinin gelecekteki fiyatlarına ilişkin konuşmaları ve bu konuda bilgi paylaşımında bulunmaları rekabet hukuku açısından 4. maddenin ihlali olarak kabul edilmektedir. Özellikle müşteri özelinde faiz oranları ve ödeme koşulları konularında bilgi paylaşımı yapılması, rakiplerin kredi sağlama sürecinde daha az rakip baskısı hissetmesine neden olacağından nihai kredi faiz oranlarının olması gerekenden farklı seviyede oluşmasına sebep olabilecektir.

⁴⁷http://www.lma.eu.com/uploads/files/LMA_Notice%20on%20the%20application%20of%20competition%20law%20to%20syndicated%20loan%20arrangements.pdf

- (211) Kulüp ve sendikasyon kredilerine ilişkin olarak yapılan bilgi değişimlerinin statüsünün ortaya konması ise ayrıca önem taşımaktadır zira kulüp kredilerinin doğası gereği bankaların “belirli bir noktadan sonra” kendi aralarında bilgi paylaşımında bulunmak durumunda kaldıkları bilinmektedir. Meblağ olarak yüzlerce milyon dolarlık kredilerin söz konusu olduğu bu alanda bu noktanın tespiti önem arz etmektedir. Zira bu noktadan önce yapılacak bilgi değişimlerinin rekabeti kısıtlayıcı olması ve kredi kullanan kurumsal müşterilerin her bir % 1’lik faiz artışında yüzbinlerce dolarlık zararlarla karşı karşıya kalmaları ve yapılacak yatırımların maliyetlerini önemli oranda artırmaları söz konusu olabilmektedir. Kulüp kredileri için yapılacak değerlendirmenin en önemli kısmı bilgi değişiminin yapılmasının olağan karşılanabileceği “belirli noktanın” tespitidir. Yapılan görüşmelerde kulüp kredisi kullanan kurumsal müşterilerin ortak olarak ifade ettiği nokta; müşteri tarafından beklenen, özellikle ilk davetin yapılmasının ardından işlemin banka ve müşteri arasında gizlilik ilkeleri çerçevesinde yürümesidir. Dolayısıyla kredi alan müşteri ilgili kulüp üyelerine birbirleri ile koşullara ilişkin olarak iletişime geçmeleri konusunda açıkça yetki vermedikçe ve her halükarda bu yetki verilinceye kadar, bankalar arasında önerilen ticari koşullara ilişkin olarak gerçekleşen bilgi değişimleri rekabet hukuku ihlali teşkil edecektir. Müşterinin kulüp partnerlerini seçmeden önce bir teklif daveti oluşturması halinde, bankaların teklif davetine istinaden teklif edecekleri koşulları ve yanıtlar sunulmadan birbirleri ile paylaşmaları da rekabet hukuku ihlali teşkil edecektir. Ancak müşteriye müşterinin bilgisi dâhilinde ortak teklif sunma niyetinde olan bankaların kendi aralarında bilgi paylaşmaları rekabet hukuku ihlaline yol açmayabilmektedir. Nitekim BDDK tarafından gönderilen yazıda da belirtildiği üzere, müşterinin önceden onayının alınması kaydıyla sendikasyon veya kulüp kredilerinde ortak teklif vermek mümkündür. Ancak müşterinin onayıyla ortak teklif verilse dahi, müşteri söz konusu teklifi her bir banka ile ayrı ayrı müzakere edebilmektedir.
- (212) Sendikasyon kredileri bakımından ise öncelikle, tabi oldukları kuralların ve şekil şartlarının bilateral kredilerden farklı olduğu ve kulüp kredileri ile benzer yanları olmakla birlikte sendikasyon kredilerinin oldukça farklı şekillerde düzenlenebildiği belirtilmelidir. Zira burada işlem koşulları ile ilgili olarak yetkilendirilen bir banka bulunmaktadır. Bununla birlikte, sendikasyon kredilerinin rekabet hukuku uygulamalarından muaf olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Zira bu kredi türleri bakımından da tarafların bilgi değişiminde bulunurken dikkate alması gereken hususlar bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, kulüp kredilerinde olduğu gibi sendikasyon kredilerinde de hangi bankaların yetkilendirilmek için kısa listeye alındığının tamamen müşterinin bilgisi dâhilinde olduğu, yine, katılımcı bankaların nihai seçiminin, yetkilendirilen bankanın önerileri sonrasında müşteri tarafından yapıldığı ve bu nedenle nihai katılımcıların seçiminin müşterilerin yetkisi ve bilgisi dâhilinde olduğu anlaşılmaktadır. Sendikasyon kredilerinin işleyişinin ve yapılan iletişimlerin değerlendirilebilmesi bakımından yetkilendirme öncesi ve sonrası döneme ilişkin ayırım yapılabilmektedir. Bu kapsamda, yetkilendirme öncesindeki dönemde (düzenleyici bankanın belirlenmesinden önce/*pre mandate*), bankaların birbirleri ile düzenleyici banka olma amacıyla teklif verme konusundaki niyetlerini ya da bu görevi üstlenmek için teklif edecekleri koşulları paylaşmalarının, genel teorik çerçeve ile de işaret edildiği üzere rekabet hukuku ihlaline yol açacağı belirtilmelidir. Yetkilendirme öncesindeki bu dönemde ayrıca bankaların sendikasyon kredisine hangi şartlar altında katılmak isteyecekleri hakkındaki bilgi değişimlerinin de rekabet hukuku ihlaline yol açması oldukça muhtemeldir. İşlemin yürütülmesi için koordinatör banka olabilmek için rekabet içerisinde olan bankaların müşterilerin bilgisi olmadan fiyat, vade ve sözleşme koşulları gibi rekabete hassas bilgileri değişmemeleri esastır.

- (213) Yetkilendirme sonrasındaki dönemde (“*post-mandate*”) düzenleyici banka, sendikasyon kredisine hangi koşullar altında katılmak istediklerini diğer bankalar ile görüşmek üzere genellikle müşteri tarafından yetkilendirilmektedir. Müşterinin verdiği yetki sınırları içerisinde kalmak kaydıyla düzenleyici banka ile potansiyel katılımcılar arasındaki bilgi değişimlerinin kural olarak rekabet hukuku ihlaline yol açmaması mümkündür. Buna karşın, düzenleyici banka olarak yetkilendirilmeyen bankaların (müşterinin onayı da olmaksızın) sendikasyona katılmak isteyecekleri koşullara ilişkin ayrıntıları birbirleri ile paylaşmaları rekabet hukuku ihlaline yol açabilecektir.
- (214) Sonuç olarak, elde edilen bilgi ve belgeler, birden fazla banka tarafından yürütülen işlemler bakımından bu bankalar arasındaki iletişimlerin rekabet hukuku bakımından değerlendirilmesinde iletişimlerin zamanının, içeriğinin ve müşterinin söz konusu iletişimler hakkında bilgi sahibi olup olmadığının önem taşıdığını göstermektedir.

H.6.4. Taraflar Arasındaki İletişimlerin 4054 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi

H.6.4.1. BTMU-RBS Arasındaki İletişimlerin Değerlendirilmesi

- (215) AVEA'nın ilk işlemi kapsamında yer verilen Delil 19'daki iletiye göre 23.01.2014 tarihinde BTMU çalışanı M. G. AVEA'nın bir kredi işleminde sunacağı fiyat ile ilgili olarak RBS ile görüştüğünü ifade etmektedir. Delil 20'de 28.01.2014 tarihinde BTMU çalışanı M. G. ile RBS çalışanı B. K. arasında geçen konu kısmı boş olan e-posta yer almaktadır. İlgili e-postada M.G. “450'ye yakın bişey söylemeye karar verdik 5 yıl olduğu ve kredi profili zayıf olduğu için...” demektedir. B. K. “İyi edersin Marjin 365 geçtim fee 150 Yükselttim yani biraz sen de 450ye yakın gidersen çok uzak değiliz.”⁴⁸ cevabını vermiştir. M. G. bu yazışmadan birkaç dakika sonra RBS'nin fiyatlamasını şirket içi e-posta ile iletmiştir.
- (216) BTMU gösterge teklifini AVEA'ya 28.01.2014 tarihinde e-posta ile göndermiştir. 29.01.2014 tarihinde bir başka e-postayla da (Delil 21) M. G. çalışma arkadaşlarını gösterge teklifin AVEA'ya sunulduğu hakkında bilgilendirmiştir.
- (217) 27.03.2014 tarihinde BTMU çalışanı M. G. ile RBS çalışanı B. K. arasında geçen konu kısmı boş olan e-postalarda (Delil 22) aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

MG: “(.....) ve (.....) Avea'da tt garanti için 350'nin ustü diyorlar turkiye down grade olacağı için, ben de fiyatı aynı tutuyorum.”

BK: “All in mi margin mi”

MG: “All in”

BK: “Ben de 350ye getiririm fiyatı. Sen kaçtın”

MG: “350”

BK: “255 marjinle vermişin. Hadi fee koydum max 300. Nasıl artıracan oğlum. Neyse ben de 350 derim.”

MG: “Abicim bunu biz 2 ay önce el sıkıştık, all in tabi ki 300 civarı, 1 ay önce de avea fiyatını 350 olarak söyledik, piyasa farklı ve vade 5 yıl.”

BK: “Tamam tamam tahmin ediyorum.”

⁴⁸ RBS'nin teklifin AVEA'ya ulaştığı tarih, ilgili görüşmeden bir gün önce, 27.01.2014 tarihidir.

- (218) 01.04.2014 tarihinde, AVEA'ya teklif talebi için ön protokol sunulmadan önce BTMU Sendikasyonlar Müdürü W. W. tarafından M. G.'ye "geçen hafta anlaşıldığı üzere her şey dahil 325 bps olarak değiştirildi" bilgisi iletilmiştir (Delil 23). BTMU Sendikasyonlar Yönetici Direktörü R. J. de M. G.'ye gönderdiği e-postada "... fiyatlamayı 325 seviyesinde tutmak istediğimi unutmama..." demektedir. M. G. ise cevaben "Önerim 335'te fiyatlama yapmamız. Geçen hafta TT'ye 3 yıllık tek ödemeli krediyi 300 bps'te verdik ki onu en başta 320 olarak fiyatlandırmıştık, Avea'ya verilecek yeni kredi 3,5 ortalama vadeli 5 yıllık TT garantili. Diğer tüm uluslararası bankalar 350 ve üstü fiyatlama yapıyor." iletisini göndermiştir. Bunun üzerine R. J., M. G.'ye kaç banka ile görüşüğünü sormuş, M. G.'de "TT ile riski olan tüm bankalar, ben (.....),(.....),(.....), RBS, (.....) ve (.....) ile konuştum." cevabını paylaşmıştır. R. J. "...konuşmamış olduğun 6 uluslararası banka daha davet edilmiş olsa da 335 bp her şey dahil ile devam edeceğim." demiş M. G. de "Bunlar TT'nin kilit ilişkili bankalar, diğerleri takip ediyor" bilgisi vermiştir.
- (219) İşleme ilişkin olarak AVEA'dan gelen bilgiler kapsamında, söz konusu işlemin AVEA tarafından, hissedar kredilerinin bir kısmının hissedarı olan TÜRK TELEKOM'a geri ödenmesi ve AVEA'nın o dönemdeki çalışma sermayesi ihtiyacının karşılanması amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Kapalı ihale usulüyle yapılan işleme, yerli ve yabancı toplam 35 banka davet edilmiştir. AVEA tarafından işleme davet edilen bankalardan 12 banka, ihale sonucu oluşan fiyat seviyesi üzerinden (.....) ABD Doları ve (.....) Euro (toplam (.....) ABD Doları) olmak üzere iki farklı para biriminde AVEA'ya kredi sağlamıştır.
- (220) İhale kapsamında öncelikle olarak 2014 yılının Ocak ayında AVEA tarafından bir ön teklif toplama süreci gerçekleştirilmiştir. Bu ön teklif sürecini takiben, AVEA tarafından Mart ayında bankalardan 04.04.2014 tarihine kadar birinci tekliflerini iletmeleri talep edilmiştir. Bankaların birçoğu belirtilen tarihe kadar tekliflerini sunmuş olup, bu tarihe kadar sunmayanlara ise 11.04.2014 tarihine kadar tekliflerini sunmaları için bir hafta ek süre verilmiş ve belirtilen tarihte teklifler toplanarak ilk turun tamamlanması sağlanmıştır. Akabinde, bankaların teklifleri arasında bir değerlendirme yapılarak daha iyi teklif veren 20 banka 15.05.2014 tarihinde ikinci tura davet edilmiştir. İkinci turda bankalara 30.05.2014 tarihine kadar tekliflerini AVEA tarafından belirtilen ticari koşullara uygun bir şekilde revize etmeleri talep edilmiştir.⁴⁹ Sonuç olarak, revize talebe uygun bir şekilde tekliflerini ileten 12 banka kreditor olarak işlemde yer almaya hak kazanmıştır.
- (221) AVEA tarafından söz konusu işleme ilişkin olarak ilk teklif aşamasında bankalardan, TÜRK TELEKOM garantili ve garantisiz fiyat talep edildiğine, buradaki amacın AVEA için işlemin hangi koşullarda daha uygun fiyatla ve başarıyla tamamlanabileceğini görmek olduğuna dikkat çekilmiştir. İşlemin TÜRK TELEKOM garantili olması, daha fazla bankanın işleme katılmasını, daha yüksek miktarda teklif toplanmasını ve işlemin daha ucuza tamamlanmasını sağlamıştır. Garanti olmaksızın bankaların işleme teklif ettikleri fiyat, TÜRK TELEKOM garantili fiyata göre çok daha yüksek bir seviyede oluşmuştur. Bu sebeple, AVEA tarafından işlemin TÜRK TELEKOM garantili olması tercih edilmiştir.
- (222) RBS'nin savunmasının kapsamında öncelikle, Delil 19'a yönelik iletişimin BTMU'nun lider düzenleyici olarak atandığı bir işleme yönelik olduğu ve BTMU'nun kredi alan tarafından diğer bankaların da sendikasyon kredisini sağlamak için kurulacak sendikasyona katılmaları yönünde çalışmak için yetkilendirilmiş olduğu ifade edilmiştir. Sendikasyon kredileri bakımından bu şekilde bilgi değişimlerinin gerçekleşmesinin zaruri ve kaçınılmaz olduğu savunulmaktadır.

⁴⁹ AVEA tarafından bilgi talep yazısında açıkça söylenmese de işlem kapsamında anılan teklifleri içeren tablonun incelenmesi sonucunda ikinci turun ardından teşebbüsün bir kez daha son on ikiye kalan bankalara tekliflerini revize ettirdiği anlaşılmaktadır.

- (223) RBS tarafından ayrıca söz konusu işlem kapsamında yapılan yazışmaların risklerin değerlendirilmesi ve teklif talebinin amaca hizmet edebilmesi açısından faydalı olduğu belirtilmektedir. Yapılan savunmaya göre, bankalar piyasadan bilgi almadıkça ilk tekliflerini sunamayabilirler ve bu durum piyasa iştahına ilişkin olarak müşteriye yanıtlanabilir. Bankaların bilgi asimetrisini düzeltmek için bilgi alışverişinde bulunmaması durumunda teklif talebinin amaca hizmet etmeyeceği savunulmaktadır. RBS tarafından gönderilen savunmada, B. K. ve G. T. arasındaki 23.01.2014 tarihli yazışmaya yer verildiği görülmektedir. B. K.'nın "Avea'ya 150 bps ücret ve [325-350] bps marjı ile dönüş yapıyoruz öyleyse?" sorusuna karşılık G. T. "Katılıyorum, kendi iç öz kaynak/risk istekliliğimiz ve genel pazar koşulları dikkate alındığında burada agresif olmanın bir manası yok" şeklinde bir cevap vermiştir. Savunmada ayrıca katılımcı bankalar arasındaki bu iletişimlerin faydasına dikkat çekilmiş ve bu tip iletişimlerin son fiyatı etkilemeksizin arzı arttırdığı savunulmuştur.
- (224) İşleme ilişkin BTMU ve RBS arasındaki bilgi paylaşımları işlemin resmi teklif tarihinden önce Ocak ayında gerçekleştirilen bir nevi alıştırma dönemi olan "Pre-RFP" döneminde başlamıştır. Delil 20'den görüleceği üzere BTMU kendi fiyatlamalarını RBS ile, RBS ise bu aşamada AVEA'ya sunduğu "365 bps marj 150 bps ücret" şeklindeki fiyatlamasını BTMU ile paylaşmış, BTMU çalışanı da bu bilgiyi şirketin daha üst düzey karar alıcılarına iletmıştır. İlgili dönemde AVEA'ya RBS tarafından sunulan teklif metni incelendiğinde RBS'nin e-posta ile uyumlu şekilde [335-360] bps marj ve 150 bps ücret teklif ettiği görülmüştür.
- (225) İşlemin esas teklif toplama döneminde gerçekleşen Delil 22 ele alındığında, BTMU ve RBS çalışanlarının ilgili AVEA işlemine teklif verme tarihi olan 04.04.2014 tarihinden önce 27.03.2014'te işleme sunacakları tekliflere ilişkin bilgi paylaşımında buldukları görülmektedir. Her iki banka işleme 350 bps her şey dahil fiyat vereceklerini ifade etmişlerdir. 01.04.2014 tarihinde BTMU çalışanının bu bilgiyi iç değerlendirme süreçlerinde kullanarak RBS'nin 350 bps fiyat vereceğini bu nedenle ilk aşamada 325 olarak belirledikleri fiyatlarını 335 seviyesine çıkarmalarının uygun olacağını belirttiği görülmektedir. BTMU'nun fiyatlamadan yetkili çalışanı da bu tavsiyeyi kabul ederek 335 bps fiyatlama yapacağını ifade etmektedir.
- (226) Teşebbüslerin işleme verdikleri teklifler incelendiğinde BTMU'nun 03.04.2014 tarihinde 335 bps her şey dâhil fiyat ve RBS'nin 333 bps her şey dâhil fiyat verdiği görülmüştür. RBS'nin fiyatındaki ihmal edilebilecek farklılık göz ardı edildiğinde her iki teklifin de süreçle uyumlu olduğu görülmektedir. Bununla birlikte tarafların geleceğe yönelik fiyatlarına ilişkin bilgi değişiminde buldukları elde edilen yazışmalardan açıkça görülmektedir. Bu kapsamda yer verilen tespitler bahsi konu işleme ilişkin BTMU ve RBS'nin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir anlaşmanın / uyumlu eylemin tarafı olduğunu göstermekte ve ilgili iletişimlerde yer verilen fiyatın BTMU ve RBS tarafından verilen tekliflerle uyumlu olduğu dikkate alındığında işlem özelinde anlaşmanın / uyumlu eylemin uygulandığı da değerlendirilmektedir.

- (227) RBS'nin Delil 19 kapsamında yapmış olduğu yetkilendirmeye dayanan savunma ise AVEA'dan gelen cevaplar ve yazışmaların bütünü göz önünde bulundurularak geçerli kabul edilmemiştir. Yine RBS'nin iletişimlerin müşterinin yararına olacağı yönünde savunmasına da kesinlikle katılmak mümkün değildir. Bankacılık da dâhil olmak üzere istisnasız tüm pazarlarda birbirine rakip konumundaki teşebbüslerin geleceğe yönelik fiyatlamalarına ilişkin bilgi değişimlerinin bir etkinlik yaratmasının mümkün olmadığı ve bu iletişimlerin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir anlaşma/uyumlu eylem olarak kabul edildikleri açıktır. İkinci olarak bu dosya kapsamında incelenen firmalar teşebbüslerin de kabul ettikleri üzere "blue-chip" olarak tanımlanan, Türkiye'nin en önde gelen, en düşük fiyatlama ile borçlanabilen öncü kuruluşlarıdır. Bankaların birçok farklı bankacılık ürünün temini için de çalıştıkları, finansal durumları ve işleyişleri hakkında net bir fikre sahip olunan firmaların herhangi bir kredi alan gerçek şahıs ile eş tutularak iletişimlerin bilgi asimetrisinin ortadan kaldırılması gibi bir amaca hizmet ettiğini kabul etmenin mümkün olmadığı belirtilmelidir. Kaldı ki, bu eşleştirme kabul edilecek bile olsa bankalar arası paylaşılacak bilginin, örneğin bireysel kişiler için örnek verilen bir "kara liste" gibi, teşebbüslerin bireysel sunacakları fiyat düzeylerini değil teşebbüsün riskine işaret eden toplulaştırılmış bir veri olması gerekmektedir. Yine bu durumda bile ilgili verinin bankalar arası ikili gizli görüşmeler ile değil belirli bir sistematik içerisinde tüm pazarla paylaşılması gerektiği açıktır. Ancak belirtildiği üzere AVEA'nın veya bu dosya kapsamında müşteri konumundaki firmaların bankaların hakkında bilgiye erişimde zorlandıkları isimsiz bireysel müşteriler ile karşılaştırılması düşünülemez. Bu nedenle RBS'nin bu kapsamda yapmış olduğu savunmayı kabul etmek mümkün olmamıştır.
- (228) Ticari hayat içerisinde, rakip olsun veya olmasın birçok teşebbüs doğrudan veya teşebbüs birlikleri, pazar araştırma şirketleri, piyasadaki müşteriler ve dağıtıcılar, vs. yoluyla dolaylı olarak aralarında bilgi değişiminde bulunmakta ve bir anlamda pazarı belirli ölçüde şeffaflaştırmaktadır. Genel olarak pazardaki tüm paydaşlara (teşebbüsler ve müşteriler) yansıyan bu tip bir şeffaflaşmanın etkinlik artırıcı olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bilgi değişimleri özellikle rakipler arasında gizli olarak gerçekleştirilmesi ve rekabet ortamını bozabilecek hassas bilgiler içermeleri halinde rekabet hukuku tarafından yasaklanabilmektedir.
- (229) Başta fiyat ve üretim miktarları olmak üzere, incelenen pazarın niteliklerine göre, paylaşımları halinde pazarın temel rekabet parametrelerini şeffaflaştıran, teşebbüslerin birbirilerinin hamlelerine ilişkin sahip oldukları belirsizlikleri ortadan kaldıran, maliyet, satış verileri, kapasite kullanım oranları, stok durumları olmak üzere bunlara benzer niteliklere sahip tüm bilgiler rekabet ortamı açısından üst düzeyde hassas bilgiler olarak kabul edilmektedir.

- (230) Fiyata ilişkin bilgi değişimleri amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı kabul edilmektedir. Tarafların rakibinin fiyatına ilişkin bilgi sahibi olması pazarda rekabetin en önemli parametresine ilişkin belirsizliği kaldırmaktadır. Amacı rekabeti kısıtlayıcı anlaşma / uyumlu eylemlerin etkisinin değerlendirilmesine ise gerek görülmemektedir. Otomotiv Kararı'ndaki⁵⁰ şu ifadeler ile konuya ilişkin Kurul yaklaşımını özetlemektedir:

“Nitekim geleceğe yönelik fiyat değişimi, Rekabet Hukuku bakımından diğer bilgi türlerine yönelik paylaşımlara kıyasla daha büyük bir endişe yaratmaktadır. Zira böyle bir bilgi, teşebbüsün piyasada uygulayacağı ticari stratejileri ortaya çıkarmakta ve böylelikle potansiyel olarak rekabeti kısıtlamaktadır. Dolayısıyla bilgi değişiminin değerlendirilmesinde esas olan yaklaşım rule of reason olmakla birlikte, geleceğe yönelik fiyat ve/veya fiyat stratejilerine ilişkin bilgilerin değişimi, belirtilen kuraldan istisna tutulmuştur. Doktrinde ve içtihadta kabul edilen görüşe göre geleceğe yönelik fiyat değişimi rekabeti kısıtlama amacı taşımakta olup piyasadaki etkilerine bakılmaksızın rekabet ihlali olarak değerlendirilmektedir.”

- (231) Mevcut durumda olduğu gibi iki teşebbüs arasında gizli bir biçimde muhtemel fiyatlara ilişkin bilgi değişimlerinin genel olarak amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı anlaşma / uyumlu eylem olarak kabul edilmesi Danıştay kararlarında da söz konusudur. Danıştay 13. Dairesinin 06.04.2017 tarih ve E.: 2011/3564, K.: 2017/947 sayılı ve 28.02.2017 tarih, E.: 2013/317, K.: 2017/471 sayılı ve 06.04.2017 tarih ve E.: 2011/4615, K.: 2017/960 sayılı kararlarında konuya ilişkin olarak şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

“4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarının rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı amaç taşıması yeterlidir; amacı bu olduğu takdirde, söz konusu davranışların ayrıca piyasada rekabeti bozucu etkilerinin görülmesi veya bu etkilerin ispatı aranmayacaktır. Bir başka anlatımla, rekabeti ihlal edici amacın belirlenebildiği durumlarda, rekabete aykırı olduğu iddia edilen fiili ve davranışlarının mahiyetinin belirlenmesi asgari seviyede önem taşımaktadır. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un aktarılan hükümleri ve buna ilişkin gerekçelerde özetle; rekabetin ihlal edilmesini amaç edinen fiil ve davranışların yasaklandığı belirtilmiştir.

Rekabet açısından önemli olduğunda kuşku bulunmayan geleceğe ilişkin rekabete hassas bilgilerin piyasada rekabet edilen başka bir teşebbüsle paylaşılmasında, rekabeti ihlal edici bir amacın olduğu şüphesi ortaya çıkacaktır. Nitekim gerek Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD'ın) "T-Mobile" kararında gerekse doktrinde rakipler arasında gelecekteki davranışlarına yönelik belirsizlikleri ortadan kaldıracak nitelikte olan bilgi paylaşımlarının rekabete aykırı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu rekabete hassas bilgi; geleceğe ilişkin fiyat veya buna ilişkin stratejik bir bilgi olduğu takdirde, rekabeti ihlal etme amacının ayrıca irdelenmeye ihtiyaç göstermeyecek şekilde ortada olduğu da açıktır. Ayrıca, teşebbüsler arası bilgi paylaşımlarının, piyasada bir etkisinin olmadığı ileri sürülebilirse de belirtilen rekabete hassas bilgi paylaşımının, teşebbüslerin gelecekte piyasada alacakları kararlarda etkili olacağı aksini ispatlanmadıkça kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durum, ABAD'ın "Polypropylene" ve "Sugar" kararlarında teşebbüsler aleyhine bir karine olarak değerlendirilmiştir. Bir başka anlatımla; fiyatların yükseltilmesi hususunda rakipler arasında kesin bir anlaşmaya varılmasa dahi bir rakibin geleceğe ilişkin fiyatlamaya stratejisini açıkladığı bir toplantıya sadece katılmış olmak da bir karine olarak kabul edilmektedir.”

⁵⁰ Kurul'un 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı kararı.

- (232) Kılavuz'da da geleceğe yönelik planlara ilişkin bir bilgi değişiminin amaç yönünden rekabeti kısıtlama ihtimali, mevcut verilerin değişimine kıyasla daha fazla görülmekte, rakiplerin, gelecekte uygulamayı planladıkları fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgileri aralarında değişmesinin, genellikle fiyat ya da miktar tespiti amacı taşıdığı belirtilerek, bu tür bilgi değişimlerinin 5. maddede sayılan muafiyet koşullarını taşıma ihtimalinin çok düşük olduğu değerlendirilmektedir.
- (233) Yapılan değerlendirme neticesinde BTMU ve RBS arasında, fiyat bilgilerinin paylaşımına yönelik gerçekleşen bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir uyumlu eylem/anlaşma teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca işlem kapsamında BTMU ve RBS tarafından verilen teklifler dikkate alındığında rekabeti kısıtlayıcı etkinin de ortaya çıktığı görülmektedir. Dolayısıyla BTMU ve RBS tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmektedir.
- (234) Daha önce de ifade edildiği üzere rakip konumundaki teşebbüslerin geleceğe yönelik fiyatlamalarına ilişkin bilgi değişimlerinin bir etkinlik yaratması mümkün görünmemektedir. Bu nedenle taraflar arasındaki anlaşma/uyumlu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet alması da söz konusu değildir.

H.6.4.2. BTMU-ING Arasındaki İletişimlerin Değerlendirilmesi

- (235) TURKCELL'in beşinci işlemine yönelik Delil 10'da yer alan BTMU'ya ait 27.07.2015 tarihli bir iç yazışmada M. G tarafından "Bu arada, diğer bankaların birkaçı ile bu sabah konuştum, 7 yıl (2+5) için nispeten herşey dahil 300bps'nin biraz altında fiyatlıyorlar, 3 yıllık bulletlar aynı seviyelerde ancak 5 yıllıklar (2+3) genel olarak 250bps'ye yakın." denilmektedir. Söz konusu BTMU çalışanına aynı gün ING çalışanı G. A. tarafından "Tcell en son 1y'da nerelerde bulunuyordu fiyat?" ifadesini içeren bir e-posta gönderilmiştir.
- (236) Delil 11'de yer alan BTMU çalışanı ile ING çalışanı arasında 27.07.2015 tarihinde gerçekleşen telefon görüşmesinde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

MG: Turkcell'e şeyi yolladın mı?

GA: Yok daha yollamadık.

MG: Siz de mi yollamadınız bugün geldi diye bizde bugün yollayacağız. Ne şey yapıyorsunuz?

GA: Daha çok karar vermedik ama 3,5,7 ile mi yapsak mı diye filan düşünüyoruz?

MG: Ben yokken bizimkiler 3 yıl bullet ve 5 yıl 2+3 diye koymuşlar, 7'yi koymamışlar, 10'u koymamışlar.

GA: 10 yıl imkânsız zaten.

MG: 10'u (.....) verir, (.....) verir, Türk bankaları verir. (.....)⁵¹ da öyle dedi. Siz onlara bakmayın, 3-5 seneye bakın dedi. Ben dedim bizimkilere 7'yi de koyun dedim.

GA: Bizde hala 7'yi koysak mı diye bakıyoruz.

MG: Ne yani orda fazla bir şey olmaz. Kapasite olarak ne koyuyorsun?

GA: Kapasite olarak değil de, yıl olarak kapasiteden ziyade şey olarak kapasiteden bahsediyoruz rating kriterlerine göre kapasiteden bahsediyoruz. Yani rating kaybetmemesi downgrade gelmemesi gibi.

MG: 2 milyar gibi gözüküyor.

GA: Bizim düşüncemiz daha az, daha 1,5'a daha yakın.

MG: Additional.

GA: 1,5 additional diyorum.

MG: Anladım. Biz 2'yi zorlar diye şey yapıyoruz.

GA: Hiç downgrade olmadan?

⁵¹ (.....) ilgili dönemde TURKCELL Hazine Birimi Sorumlusu olduğu değerlendirilmektedir.

MG: Evet.

GA: Yani 1,5 - 2 civarlarında.

MG: Fiyatlama ne koyacaksın?

GA: Çok karar vermedik, bizim yüksek çıkıyor ratinglerden, 3'lerde falan çıkıyor tutturabilmemiz için, daha doğrusu tutturabilmeye yaklaşabilmemiz için filan ama onun çok yüksek olduğunu düşündüğüm için ben böyle 2,5'a falan çekmeyi düşünüyorum en azından 5 yıl kısmını.

MG: Anladım, bizimkiler çok agresif, 2.40 indirmişler 5 yılı.

GA: 5 yıl 2.40 iyiymiş.

MG: Bence gereksiz, biraz daha yukarıda olmasın da ...

GA: 5 yıl derken 2+3?

MG: Evet 2+3.

GA: 1 yılı nerelerden borçlanmıştı?

MG: 1 yılı 1,15 den falan.

GA: Öteki 3 aylar?

MG: 3 aylarda 65-70'lerle borçlandı. Saçma sapan. Bu bir gösterge değil.

GA: 3 yılda o zaman 2 ye mi yakın?

MG: 2,25. Anlamsız birşey koymuşlar, bence 5 yılı biraz yukarı çekmek lazım. Bir de piyasa darman duman, sen nasıl görüyorsun?

GA: Yani darma duman değil, son 2 gündür işlem olmadığı için bilemiyorum ama baksan 2,76 falan oldu. 1-2 hafta bakmak lazım spreadler yukarı gidiyor mu? Benchmark olmadığı için 2,76 oldu, 3,05, pound 4,3.

Yani 3 yılı 2,5 veya belki biraz üzerinde yani 3 yıl derken 5 yılı 2,5 veya biraz üstü, 7 yılı geç yedi yıl bence şey de olmaz, 3le 5 yıl desek: 3 ü 2.30 -2.40, 5'i 2.50-2.60 desek mantıklı olur.

MG: Evet aynen, 7'yi sen ne diyorsun gösterelim mi?

GA: Gösteririz herhalde, 3'e yakın bir şey söyleriz.

MG: Peki onu 3+4 olarak mi düşünmek lazım?

GA: 2+5.

MG: 2,5 o zaman bir şey olmayacak, 4,5 yıla çıkacak, biri 3 yıl, biri 3,5 yıl, biri de 4,5 yıl. Peki sence 7 yıla yabancı banka gelir mi?

GA: Gelir, niye gelmesin Turkcell'e?

MG: Bence de, ben de söyledim bizimkilere 7 yılı koyun dedim. 7 yılı çok yaptık biz Türkiye'de, kesin gelir

GA: 7 yıl olur, yedi yıl niye olmasın?

MG: Bir de acquisition finance yapıyorsun, capex falan değil.

GA: Bir sebebi olursa aynen öyle neden olmasın. Bence bu tamamen teorik bir egzersiz.

(237) TURKCELL'den gelen bilgilerde 14.07.2015 tarihinde TURKCELL'in olası finansman ihtiyaçlarının karşılanması için hem kredi hem bono piyasasından finansman temin etmek üzere RFP'ye çıkıldığı ifade edilmektedir.

(238) İlgili krediye, (.....) 50 milyon ABD Doları ve 133.594.584.97 Euro, (.....) 200 milyon ABD Doları, (.....) 200 milyon ABD Doları, ING 178.126.113.29 Euro ve (.....) 50 milyon ABD Doları ve 133.594.584.97 Euro tutarda katılım göstermiştir. Kredinin faiz oranı üç aylık ABD Doları Libor ve Euribor + (.....), aranjörlük komisyonu (.....) olarak gerçekleşmiştir. 01.01.2016-31.03.2016 dönemi için (.....) taahhüt komisyonu ve 31.03.2016-30.06.2016 dönemi için (.....) taahhüt komisyonu ödenmiştir. Kredinin fiyatı herşey dâhil yaklaşık olarak (taahhüt komisyonu hariç olmak üzere) üç aylık Libor/Euribor + (.....) olarak gerçekleşmiştir.

- (239) ING tarafından Delil 10'daki tespite ve işleme yönelik olarak yapılan açıklamada, söz konusu işlemin FİNANCELL işlemine yönelik olabileceği, bu nedenle 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında olabileceği, bundan başka, TURKCELL'in bankalar ile işleme yönelik olarak konuştuğu ve bankalar tarafından iletilen teklifleri diğer bankalar ile paylaştığı ifade edilmiştir. Delil 11'de yer alan ifadelerin ise, rekabete aykırılık yönünde bir amaç veya etki içermediği açıklanmaktadır. Hatta aksine, taraflar arasındaki iş geliştirme çabasından ibaret olup, sonucunda söz konusu işlemin de gerçekleşmediği savunulmuştur.
- (240) BTMU çalışanı M. G. ile ING çalışanı G. A. arasında TURKCELL'in teklif talebine ilişkin 27.07.2015 tarihinde gerçekleşmiş olan iletişim incelendiğinde; BTMU ve ING çalışanlarının, TURKCELL'in teklif talebine istinaden tekliflerini sunmadan önce, teklifleri ile ilgili fiyat, vade, miktar gibi pazardaki rekabetin ana parametrelerine ilişkin bilgi değişiminde buldukları anlaşılmaktadır. Tarafların özellikle de işleme yapacakları tekliflere ilişkin olarak vade uzunluğuna göre verecekleri fiyatlar ve muhtemel miktarlar hakkında bilgi değişiminde buldukları görülmektedir. Bu kapsamda BTMU çalışanı beş yıl süreli kredilendirme için 2,40 faiz marjı teklif ettiklerini ifade etmiştir. ING çalışanı ise üç yıllık vade için 2.30 -2.40, 5 yıllık vade için 2.50-2.60 ve yedi yıllık vade için yaklaşık üç civarı bir faiz marjı teklif vermeyi planladığını açıklamıştır. Bu bilginin daha sonra M. G. tarafından BTMU iç yönetimiyle paylaşıldığı da Delil 10'dan anlaşılmaktadır. ING'nin ilgili bilgilerin TURKCELL tarafından paylaşıldığına yönelik savunması ise paylaşılan bilgilerin detayı ve TURKCELL'den gelen cevaplar dikkate alınarak geçerli bulunmamıştır.
- (241) ING'nin eylemin Türkiye piyasasına herhangi bir etkisi olmadığına yönelik savunması da geçerli kabul edilememiştir. 4054 sayılı Kanun'un kapsamını belirleyen 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.*" denilmektedir. Maddeye göre "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren*" ya da "*bu piyasaları etkileyen*" anlaşma ve/veya uyumlu eylemler Kanun kapsamında değerlendirilmektedir. Madde metninde "*bu piyasaları etkileyen*" terimine yer vermek suretiyle, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, rekabet hukukunda "etki teorisi" olarak adlandırılan sistem 4054 sayılı Kanun'da da benimsenmiştir. Etki teorisi çerçevesinde rekabet hukuku kuralları, niteliği gereği, ihlalin temel unsurunu teşkil eden "etkileri" esas alınarak tanımlanmaktadır. Zira rekabet ihlallerinde sonuç, pazar üzerinde doğan rekabeti kısıtlayıcı etki ve esas olarak bu yolla tüketicilerin zarar görmesidir.
- (242) Bu dosya kapsamında değerlendirilen tüm deliller Türkiye'de kurulu Türk şirketlerinin veya bunların iştiraklerinin işlemlerine ilişkindir. Bilindiği üzere rekabet hukukunda şirket değil teşebbüs kavramı ele alınmakta ve bu kavramın kontrol yoluyla birbirine bağlı olan ve birçok şirketten oluşan ekonomik bütünlüğü işaret ettiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda iletişimlerle teşebbüsler arasında sınırlandırıldığı tespit olunan rekabet, Türk teşebbüslerinin kredi alım işlemlerine ilişkindir.
- (243) Bu nedenle anlaşma ve/veya uyumlu eylem nerede gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, bu işlem örneğinden gitmek gerekirse, taraflar arasında rekabete konu ürün/hizmet TURKCELL ekonomik bütünlüğüne sunulacak bir kredi işlemidir ve bu ürün/hizmet özelinde rekabetin kısıtlanmasından etkilenen müşteri Türkiye'de kurulu TURKCELL teşebbüsüdür.
- (244) Sonuç olarak; BTMU ve ING arasında ikili iletişim kapsamında tarafların TURKCELL'in ilgili kredi işlemine sunacakları miktar ve fiyat tekliflerine yönelik bilgi paylaşımı gerçekleştirdikleri görülmektedir.

(245) BTMU ve ING arasındaki bir diğer iletişim TÜRK TELEKOM'un ikinci işlemi kapsamında gerçekleşmektedir. TÜRK TELEKOM ile ilgili bir işlem hakkında ING çalışanı G. A. ile BTMU çalışanı M. G. arasında 07.01.2015 tarihinde gerçekleşen Delil 15'te sunulan aşağıdaki yazışmaların yapıldığı tespit edilmiştir. Bu yazışmalarda M. G., G. A.'ya TÜRK TELEKOM'un kendilerine kredi teklifinde bulunup bulunmadığını sormaktadır. Ardından ING çalışanı G. A. 12.01.2015 tarihinde BTMU'dan M. G.'yi aramış ve iki çalışan arasında Delil 16'da yer alan bir telefon görüşmesi gerçekleşmiştir. Bu görüşmede TÜRK TELEKOM için verilecek teklifler konuşulmuştur. 16.01.2015 tarihinde M. G.'nin ING çalışanı G. A. ile Delil 18'de yer alan bir telefon görüşmesi daha gerçekleştirdiği tespit edilmiştir. Söz konusu telefon görüşmesinde tarafların fiyatlama ile ilgili olarak konuştukları kısım aşağıda yer almaktadır:

(...)

GA: "Peki sen ne dedin?"

MG: "Ben de bakayım dedim yapabilir miyim diye."

GA: "Yok beni aramadı ben zaten şey dedim 130 dedim yani. Ne diyeceksin?"

MG: "İşte bilmiyorum hala 130'dayız. Hani eğer başka banka hakikaten 120 diye şey yapıyorsa hani düşünebiliriz diyeceğim. Yani ne diyeyim artık yani? Yok yapmıyorum dersin.."

GA: "Yok tabii canım yok yapmıyorum diye nasıl diyeceksin."

MG: "Diyemem."

GA: "Sen öyle deyince de bize diyecek ki bu banka 120'yi düşünürüm diyor siz de 120'ye inin diyecek 120'ye indirecek yani. Aynen abi. (Gülüyor) Neyse ne yapalım ya yapacak bir şey yok."

MG: "Zaten bir (...) değil abi (.....) euroluk bir şey yani. 1,5 yıl, non-cash. Bir tek bir amendment yapacağız geçeceğiz yani bir şeyle uğraşmayacağız yani."

GA: "Neyse işte iyi yani 120'ye bitirecek bu işi gibi gözüküyor."

MG: "Bence de bence de. Yani ben yapmasam –"

GA: "Sen 125 falan de bakalım."

MG: "Ya 5 bps pazarlığı da yapmak istemiyorum. (.....) euroda yani 100 olsa anlayacağım topu topu (.....) Euro bir şey yani kelle başı."

GA: "Evet iyi abi o zaman sen söyle bakalım bizi de arayıp şey yapsın."

MG: "Ya bir de aslında yani tabii şey veriyor yani 120 onun üzerine %15 de koy aslında 138 ödüyor."

GA: "138 nereden ödüyor?"

MG: "(.....)."

GA: "Hu" (anlıyor)

MG: "Sen şey mi gösteriyorsun –"

GA: "(.....)."

MG: "Bana aslında bu 140'a geliyor."

GA: "Anladım."

MG: "(.....)." (Gülüyor)

GA: (Gülüyor). “İyi abi ya ne yapalım sen bir söyle bakalım herife ne diyecek. Bize de gelip onu kullanacak herhalde. Ne yapalım?”

MG: “Ya ben şey diyeceğim abi zorlanıyoruz 130 hani biliyorsun zaten biz şey yapamamıştık hani hakikaten diğerleri çok şeyse yapalım diyeceğim ama hani ben şey olmak istemiyorum yani. Öyle dedim zaten (...) yine bana geldi.”

GA: “Seni fiyatları öldürücü görmüş devamlı sana geliyor. (Gülüyor). Seni (.....) gördü bunlar indirir fiyatları dedi.”

MG: “Fiyatları öldürmüş olsam zaten daha evvelden girerdim bi-li yapardım”

GA: “Eyvallah abi o zaman sen söyle ondan sonra let's take it from there. 120 ise 120 ne yapalım?”

MG: “Tamam Ok abi.”

(...)

- (246) TÜRK TELEKOM'dan ilgili işlem hakkından gelen bilgilerde, TÜRK TELEKOM'un 07.01.2015'te mevcut EIB kredisinin garanti kısmının uzatılmasına dair bir işleminin olduğu anlaşılmış olup buna ilişkin detaylar aşağıdaki şekildedir:
- (247) Şöyle ki; TÜRK TELEKOM ile EIB arasında 12.05.2010 yılında imzalanan banka garantili EIB kredisinin vadesi sekiz yıldır. İlgili dönemde krediye teklif veren sekiz banka arasından en iyi fiyat teklifine sahip (yıllık % (.....) garanti ücreti ve %(.....) aranjörlük komisyonu, toplam maliyet %(.....) olmak üzere) dört banka (SG, ING, BTMU ve SMBC) bu kredinin garantörü olmuştur.
- (248) TÜRK TELEKOM'dan gelen bilgide ayrıca EIB lehine 2011 yılında alınan dört yıllık banka garantilerin vadesinin 22.06.2015 tarihi olduğu belirtilmiştir. Bu tarihte sona eren garantinin, EIB kredisinin vadesi olan 2018 yılına kadar uzatılması gerekmiştir. Bu işlem bakımından herhangi bir ihale/teklif süreci yürütülmemiş, banka garantilerinin mevcut garantör bankalarla yenilenmesi amacıyla 07.01.2015 tarihinde bankalarla görüşme başlatılmış ve garantör bankalara, garantinin uzatılması için isteklerinin olup olmadığı ve %1,20 yıllık garanti ücretini kabul edip etmedikleri sorulmuştur.
- (249) ING'nin savunmasında Delil 16 ve Delil 18'e yönelik olarak TÜRK TELEKOM'un kredi uzatması için dört bankaya başvurduğu ve ilgili işlemin Kamuyu Aydınlatma Platformu'na (KAP) açıklandığı ifade edilmektedir.
- (250) Her ne kadar bu işlem kapsamında TÜRK TELEKOM tarafından fiyatın 120 bps olarak taraflarla paylaşıldığı ifade edilse de teşebbüs tarafından gönderilen, mevcut garantör bankalardan olan SMBC ile yazışmaların incelenmesi sonucunda, 120 bps'lik fiyatın ilk aşamada TÜRK TELEKOM tarafından paylaşılmadığı hatta tam aksine 13.01.2015 tarihinde SMBC'nin sunduğu teklifinin ayrı bir komisyon ücreti içerecek şekilde olduğu; 15.01.2015 tarihinde ise TÜRK TELEKOM tarafından komisyon ücreti içermeyecek şekilde teklifin revize edilmesinin istendiği, bu çerçevede SMBC tarafından 15.01.2017 tarihinde revize teklifin sunulduğu anlaşılmaktadır. TÜRK TELEKOM tarafından işleme ilişkin bankalara resmi bir talep belgesi gönderilmemiş olsa da, yukarıda açıklandığı üzere SMBC'nin ilk teklifini komisyon ücreti içerecek şekilde ve 120 bps'ten farklı bir fiyattan sunmuş olması, işleme ilişkin uygulanacak fiyatın önceden belirlenmediğini, pazarlığa konu olduğunu ve bankaların tekliflerini sunma aşamasında esnek olduklarını göstermektedir.

- (251) Diğer taraftan, mevcut garantörlerden olan BTMU ve ING arasında söz konusu işleme yönelik olarak telefon görüşmeleri gerçekleştirildiği, bu kapsamda ilk olarak 12.01.2015 tarihinde ING çalışanının BTMU çalışanını aradığı ve BTMU'nun 1,30 oranında teklif verdiğini ING ile paylaştığı, ING'nin de *"iyi herkes o zaman öyle yapacak herhalde diye düşünüyorum SMBC eğer bozmazsa iş"* ifadeleri ile aynı yöndeki teklifini BTMU ile paylaştığı tespit edilmiştir.
- (252) Bu görüşmeden sonra TÜRK TELEKOM'un BTMU çalışanı ile görüşerek diğer bankaların 120 bps fiyat teklifi verdiği şeklinde bir bilgi paylaştığı tahmin edilmektedir. 16.01.2015 tarihinde BTMU ve ING arasında bir telefon görüşmesi gerçekleştirilmiş ve TÜRK TELEKOM'un BTMU'ya garantör bankalardan birinden teklif olarak aldığını ileri sürdüğü 1,20 fiyatının BTMU ve ING tarafından da verilip verilemeyeceği, TÜRK TELEKOM tarafından başka bir fiyatın kabul edilip edilemeyeceği konuları görüşüldükten sonra taraflar TÜRK TELEKOM'un istediği 1,20 fiyatına inebilecekleri konusunda mutabık kalmışlardır.
- (253) Tüm süreç değerlendirildiğinde işleme ilişkin teklif verme aşamasında BTMU ve ING'nin önce 130 bps fiyat verme konusunda anlaştıkları, diğer bir garantör SMBC'nin TÜRK TELEKOM'dan gelen 120 bps teklifini 15.01.2015 tarihinde kabul ettiği, bu bilginin TÜRK TELEKOM tarafından BTMU'nun fiyatını aynı seviyeye çekmek için BTMU ile paylaşıldığı, bunun üzerine teklifi doğrulamak isteyen BTMU çalışanının 16.01.2015 tarihinde SMBC ile iletişime geçerek TÜRK TELEKOM tarafından kendisine sunulan bilgiyi doğrulamaya çalıştığı, ilgili kişiye ulaşamaması sonucunda tekrar ING'deki meslektaşını arayarak bu bilgiyi onunla görüştüğü ve BTMU ve ING'nin önceki anlaşmalarının tersine 10 bps'lik indirimi kabul ederek 120 bps fiyat vermeye karar verdikleri anlaşılmıştır.
- (254) Sonuç olarak; BTMU ve ING arasında bu işlem kapsamında TURK TELEKOM'a önce 130 bps sonra 120 bps fiyat verme konusunda bir anlaşma bulunduğu tespit edilmektedir. Ancak SMBC ile BTMU arasındaki iletişimlerde SMBC tarafından rekabete duyarlı bir bilginin BTMU ile paylaşılması söz konusu olmadığından SMBC açısından ihlal tespiti yapılmamıştır.
- (255) Taraflar arasındaki bir diğer iletişim AVEA'nın ikinci işlemi kapsamında gerçekleşmektedir. AVEA'ya dair bir kredilendirme işlemine ilişkin olarak ING çalışanı G. A. ile BTMU çalışanı M. G. arasında geçen Delil 24'te yer alan 09.04.2014 tarihli yazışmada tarafların işleme katılım durumlarına yönelik bilgi değişiminin gerçekleştirildiği görülmektedir.
- (256) İlgili tespitteki iletişimden ING ve BTMU'nun AVEA'nın net olarak tespit edilemeyen bir işlemine ilişkin bankalarının katılımlarına dair geleceğe yönelik bilgi paylaşımında buldukları anlaşılmaktadır. İlgili işleme katılım durumunun belirlenmesi bankaların işlem kapsamında verecekleri fiyatı etkileyecek önemli bir parametredir. Zira katılacak banka sayısı ve/veya hangi bankanın katılacağı bilgisi kredi işlemindeki rekabet seviyesini doğrudan etkilemekte dolayısıyla işleme verilecek fiyat teklifinde etkili olabilmektedir.
- (257) Bir diğer iletişim İBB işlemine yönelik gerçekleşmektedir. BTMU çalışanı M. G. ile ING çalışanı G. A. arasında geçen, M. G.'nin *"belediye"* işleminden bahsettiği Delil 27'de yer alan e-posta yazışmaları, 20.08.2013 ile 04.09.2013 tarafların temasa geçtiğini göstermektedir. Ayrıca BTMU çalışanı M. G. ile ING çalışanı G. A. arasındaki 15.01.2014 tarihli Delil 28'deki e-postalarda İBB projesinden bahsedilmiştir.
- (258) İBB tarafından gönderilen cevap yazısında, talep edilen kredinin tutarı ve büyüklüğü ne olursa olsun, davet edilen bankaların isimlerinin hiçbir şekilde diğer bankalar ile paylaşılmadığı belirtilmektedir. Bankaların verdiği fiyat bilgileri de hiçbir şekilde diğer bankalar ile paylaşılmamaktadır. Kredi teklifleri hakkında bankaların kendi aralarında işlem hakkında bilgi alışverişinde bulunmaları İBB tarafından istenmeyen bir durum olarak ifade edilmiştir. Bankaların birbirlerinin tekliflerinden haberdar olmamalarının kendileri için asıl olan davranış olduğu ve bu yolla rekabetin sağlandığı belirtilmiştir.

- (259) ING'nin savunmasında öncelikle, tespitte bahsi geçen "nexi fiyatlandırması" ifadesinin Japon konsorsiyum fiyatlandırmasından ileri geldiği belirtilmektedir. Söz konusu fiyatlandırmaya, teknik bedel niteliğindeki Japon teknolojisi fiyatı ile finansman maliyetinin dâhil edildiği, bu noktada konsorsiyumu destekleyen bankaların birbirinden tamamen bağımsız hareket ettiği ifade edilmektedir. İşlem kapsamında Japon firmanın ING değil BTMU tarafından desteklendiği ve dolayısıyla işlem için öngörülen fiyatlar üzerinde ING'nin ya da BTMU'nun birbirlerine yönelik herhangi bir tasarrufu olmadığı, verilen fiyatın da birbirinden bağımsız olmasından hareketle söz konusu teşebbüslerin de tamamen bağımsız hareket ettiği vurgulanmaktadır. Kendisine teklif sunulurken aynı zamanda finansman ihtiyacının da karşılanmasını talep eden İBB'ye yönelik teklif süreçlerinin uzun yıllar devam ettiğine ve söz konusu projenin hayata geçmediğine dikkat çekilmektedir. Söz konusu işlemde kredi riskinin oldukça düşük olduğu, fiyatın işleme müdahil olan ülkenin ECA (*Export Credit Agent*-ihracat kredi aracısı) kuruluşuna göre nispeten jenerik nitelikte belirlendiği belirtilmektedir.
- (260) Delil 28'de sunulan, taraflar arasında gerçekleştirilen iletişimden ING ve BTMU'nun İBB'nin net olarak tespit edilemeyen bir işlemine ilişkin bankalarının katılımlarına dair geleceğe yönelik bilgi paylaşımında buldukları anlaşılmaktadır. Öncesinde de ifade edildiği üzere kredi işlemine katılacak banka sayısı ve/veya hangi bankanın katılacağı bilgisi işlem kapsamında bankalar arasındaki rekabet seviyesini doğrudan etkilemekte dolayısıyla işleme verilecek fiyat teklifinde etkili olabilmektedir. Nitekim İBB'de davet edilen bankaların isimlerinin hiçbir şekilde diğer bankalar ile paylaşılmadığını belirtmektedir.
- (261) Taraflar arasındaki bir diğer iletişim GAMA TÜRKERLER işlemi kapsamında gerçekleşmiştir. Delil 31'deki iletişimde TÜRKERLER - GAMA adlı bir işleme ilişkin olarak 25.12.2014 tarihinde ING çalışanı G. A.'nın BTMU çalışanı M.G.'ye anılan işlem konusunda ING'de iştah olmadığını belirterek strateji paylaştığı anlaşılmaktadır.
- (262) GAMA'dan gelen cevap yazısında anılan işlemlerin GAMA Holding A.Ş.'nin TÜRKERLER İnşaat A.Ş. ile birlikte imzalamış oldukları İzmir Bayraklı ve Kocaeli Entegre Sağlık Tesisi ihaleleri olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir. Projenin finansmanı için kredi sözleşmeleri imzalanan bankalar her iki proje için de aynı ve yabancı menşeli olup Overseas Private Investment Company (OPIC), Export Development of Canada (EDC), European Bank for Reconstruction and Development (EBRD), ICBC Bank, Intesa Bank ve UniCredit Bank'tan oluşmaktadır.
- (263) Tespitteki yazışmalardan ING ve BTMU'nun GAMA ve TÜRKERLER'in yaklaşan kredi işlemlerine ilişkin bankalarının katılımlarına dair geleceğe yönelik bilgi paylaşımında buldukları tespit edilmektedir.
- (264) Yukarıda işlem özelinde yapılan değerlendirmelerde BTMU ve ING'nin bazı kredi işlemleri ile ilgili olarak fiyat, miktar, vade ve kredi işlemine katılım gibi bilgileri birbirleriyle paylaştıkları görülmektedir. İlgili paylaşımlar birden fazla işlem kapsamında gerçekleşmiş, bazen sadece fiyat ya da katılım bilgisi paylaşılırken bazen de bu bilgilerin hepsinin bir arada paylaşılması söz konusu olmuştur.
- (265) Daha önce de ifade edildiği üzere, ticari hayat içerisinde, rakip olsun veya olmasın birçok teşebbüs doğrudan veya teşebbüs birlikleri, pazar araştırma şirketleri, piyasadaki müşteriler ve dağıtıcılar, vs. yoluyla dolaylı olarak aralarında bilgi değişiminde bulunmakta ve bir anlamda pazarı belirli ölçüde şeffaflaştırmaktadır. Genel olarak pazardaki tüm paydaşlara (teşebbüsler ve müşteriler) yansıyan bu tip bir şeffaflaşmanın etkinlik artırıcı olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bilgi değişimleri özellikle rakipler arasında gizli olarak gerçekleştirilmesi ve rekabet ortamını bozabilecek hassas bilgiler içermeleri halinde rekabet hukuku tarafından yasaklanabilmektedir.

- (266) Başta fiyat ve üretim miktarları olmak üzere, incelenen pazarın niteliklerine göre, paylaşımları halinde pazarın temel rekabet parametrelerini şeffaflaştıran, teşebbüslerin birbirilerinin hamlelerine ilişkin sahip oldukları belirsizlikleri ortadan kaldıran, maliyet, satış verileri, kapasite kullanım oranları, stok durumları olmak üzere bunlara benzer niteliklere sahip tüm bilgiler rekabet ortamı açısından üst düzeyde hassas bilgiler olarak kabul edilmektedir.
- (267) Fiyata ilişkin bilgi değişimleri amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı kabul edilmektedir. Tarafların rakibinin fiyatına ilişkin bilgi sahibi olması pazarda rekabetin en önemli parametresine ilişkin belirsizliği kaldırmaktadır. Amacı rekabeti kısıtlayıcı anlaşma / uyumlu eylemlerin etkisinin değerlendirilmesine ise gerek görülmemektedir. Bu yaklaşım Kurul tarafından Otomotiv Kararı'nda⁵², Danıştay tarafından ise Danıştay 13. Dairesinin 06.04.2017 tarih ve E.: 2011/3564, K.: 2017/947 sayılı ve 28.02.2017 tarih, E.: 2013/317, K.: 2017/471 sayılı ve 06.04.2017 tarih ve E.: 2011/4615, K.: 2017/960 sayılı kararlarında kabul görmektedir. Kılavuz'da da geleceğe yönelik planlara ilişkin bir bilgi değişiminin amaç yönünden rekabeti kısıtlama ihtimali, mevcut verilerin değişimine kıyasla daha fazla görülmekte, rakiplerin, gelecekte uygulamayı planladıkları fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgileri aralarında değişmesinin, genellikle fiyat ya da miktar tespiti amacı taşıdığı belirtilerek, bu tür bilgi değişimlerinin 5. maddede sayılan muafiyet koşullarını taşıma ihtimalinin çok düşük olduğu değerlendirilmektedir.
- (268) Dosya kapsamındaki ilgili pazarın özellikleri de dikkate alındığında fiyat bilgisi dışında kalan miktar, vade ve katılım bilgileri de pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki rekabet açısından fiyat gibi önemli parametrelerdir. Aynı zamanda kredi kullanan teşebbüslerin hangi teşebbüsten krediyi kullanacağı konusunda da belirleyici olabilecek niteliktedir. Bu bilgilerin teşebbüsler arasında özellikle de bir arada paylaşımı piyasayı şeffaflaştırmakta ve rekabeti kısıtlayıcı bir nitelik sergilememektedir.
- (269) Yapılan değerlendirme neticesinde BTMU ve ING arasında, fiyat, miktar, vade ve/veya ilgili kredi işlemine katılımlarına ilişkin bilgilerin paylaşımına yönelik gerçekleşen bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir uyumlu eylem/anlaşma teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla BTMU ve ING tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere, rakip konumundaki teşebbüslerin geleceğe yönelik fiyatlamalarına ilişkin bilgi değişimlerinin bir etkinlik yaratması mümkün görünmemektedir. Bunun yanı sıra rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bulunan diğer bilgi paylaşımları bakımından da 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendi kapsamında değerlendirilebilecek bir etkinlik kazanımı söz konusu değildir. Dolayısıyla taraflar arasındaki anlaşma/uyumlu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet alması da söz konusu değildir.
- (270) Dosya kapsamındaki diğer delillerde yer alan iletişimler dolayısıyla herhangi bir ihlal tespit edilmemiş olup ilgili deliller tarafların savunmaları ile birlikte aşağıdaki bölümde değerlendirilmektedir.

H.6.5. Teşebbüslerin Savunmalarının Değerlendirilmesi

- (271) Bu bölümde hem ihlal tespiti yapılan hem de ihlal tespiti yapılmayan teşebbüslerin savunmalarına yer verilmektedir.

H.6.5.1. Teşebbüslerin Usule İlişkin Savunmaları

- (272) Öncelikle ihlal tespiti yapılan teşebbüslerin (ING ve RBS) ardından ihlal tespiti yapılmayan (BOFA, CİTİ, JP ve SMBC) teşebbüslerin usule yönelik savunmaları aşağıda teşebbüs bazında değerlendirilmektedir.

⁵² Kurul'un 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı kararı.

H.6.5.1.1. ING Tarafından Yapılan Savunmalar

Soruşturma Raporunda, Soruşturma Bildiriminde Yer Almayan ve Savunma İmkânı Bulunmayan Tespitlere Yer Verildiği İddiası

- (273) ING tarafından yapılan savunmada Soruşturma Raporunda, Soruşturma Bildiriminde yer almayan tespitlere yer verildiği belirtilmiş ve Soruşturma Bildiriminde yer almayan tespitlere ilişkin olarak savunma yapılamadığı ifade edilmiştir. Soruşturma Bildiriminde tercümesine yer verilen tespitlerin orijinallerine Soruşturma Raporunda yer verildiği belirtilmekle birlikte metinlerin orijinallerine yönelik savunma hakkının kısıtlandığı iddia edilmektedir. Benzer şekilde, ticari sır gerekçesi ile büyük ölçüde kapatılan tespitlerin açık haline Soruşturma Raporunda yer verildiği belirtilmekle birlikte birinci yazılı savunmada etkili ve tam bir savunma yapılamadığı iddia edilmektedir. Rekabet kanunu uyarınca hakkında soruşturma yürütülen tarafın sunması öngörülen savunmaların birbirinin ikamesi olmadığı vurgulanmaktadır. Bundan başka, Soruşturma Raporunda yer verilen ve halihazırda toplanmış olan birtakım bilgi ve belgelerin kendilerine tebliğ edilmediği öne sürülmüştür.
- (274) 4054 sayılı Kanun'da soruşturmanın başlamasıyla birlikte öngörülen, taraflara Soruşturma Bildirimi yapılması ve birinci yazılı savunmalarının alınması, taraflara ek bir görüş sunma imkanı vermesi dolayısıyla olumlu değerlendirilebilecek bir usuldür. Bu usul ile karşılaşılmamasının nedeni soruşturma aşamasının da esasen önaraştırma dönemi gibi bir araştırma süreci olması ve bu nedenle dünya uygulamalarında henüz araştırma aşamasında olan somut iddialara sahip olmayan bir dosya ile ilgili savunma alınmasının olağan olmamasıdır.
- (275) Savunmada da isabetle belirtildiği üzere, Soruşturma Bildiriminde ticari sır gerekçesi ile kapatılan ve/veya orijinalleri sunulmayan tespitler Soruşturma Raporu ile birlikte soruşturmaya taraf teşebbüslerle paylaşılmıştır. Belgelerin teşebbüslere ilişkin ihlal iddialarını desteklemek üzere kullanılmalarını takiben ve artık Soruşturma Raporu hazırlanmış olduğundan, daha açık hallerini sunmak mümkün olmuştur.
- (276) Son olarak, teşebbüslerin, kendileri ile ilgili 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine yönelik bir iddia olması durumunda bu durum kendisine Soruşturma Raporu ile bildirilmekte ve teşebbüsün bu aşamadan itibaren ikisi yazılı biri sözlü olmak üzere üç savunma hakkı bulunmaktadır. Söz konusu savunmalar birbirinin ikamesi olmasa da aynı sürecin tamamlayıcı parçalarıdır. Bu açıklamalar 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinde yer alan "*Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz*" yönündeki hüküm ile birlikte değerlendirildiğinde savunma hakkının kısıtlandığı iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Soruşturma Bildiriminde ve Soruşturma Raporunda Yer Verilen Tespit ile ING'de Yapılan Yerinde İncelemede Alınan Yazışmalar Arasında Uyumsuzlukların Bulunduğu İddiası

- (277) ING savunmasında ayrıca Soruşturma Bildiriminde ve Soruşturma Raporunda yer verilen tespitler ile ING'de yapılan yerinde incelemede alınan yazışmalar arasında uyumsuzluklar bulunduğunu iddia etmiştir. Bu kapsamda belirtilen husus Delil 29 ve 39 kapsamındaki yazışmaların devamı niteliğindeki bir bölüme Soruşturma Bildiriminde yer verilmemesine rağmen Soruşturma Raporunda yer verilmiş olmasıdır. Ayrıca yazışmanın ING'den alınan versiyondan farklı olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda işaret edilen son husus Soruşturma Raporunda "SMBC" olarak kısaltılan banka unvanının, Soruşturma Raporunun ekinde sunulan yazışmada "Socgen" olarak yer almasıdır.

(278) Öncelikle belirtilmelidir ki Delil 29 ve 39, BTMU ve ING'den aynı konuya yönelik olarak alınan yazışmalar bir arada değerlendirilerek hazırlanmış olup alınan kısımlar esas dokümanlardaki yerlerine birebir referans verilerek taraf ile paylaşılmıştır. Yazışmaların orijinallerinin ekli olarak gönderilmesinin amacı tam da bu şekilde oluşan karışıklıkların önlenmesi ve taraflara kendileri hakkında düzenlenen belgeler bakımından etkin savunma yapma imkanının tanınmasıdır. Delil 13 kapsamında öne sürülen "Socgen" ve "SMBC" ifadelerinin farklı olması ise sehven yapılmış bir hata olup Soruşturma Raporunun ekinde ilgili yazışmanın gönderilmiş olması karşısında herhangi bir karışıklığın bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Soruşturma Raporunda Müşterilerden Alındığı Belirtilen Bilgilerin Çoğuna Yer Verilmediği İddiası

(279) ING savunmasında ayrıca Soruşturma Raporunda müşterilerden alındığı belirtilen bilgilerin çoğunluğuna yer verilmediğine zira 28 müşteriden bilgi alınmasına rağmen ING ile altı teşebbüsün verdiği cevabın paylaşıldığına dikkat çekmiştir. Soruşturma Raporunda buna yönelik bir açıklama getirilmediği, söz konusu cevapların ING ile paylaşılmasının soruşturma kapsamında incelenen kredilerin tüm aktörleri tarafından nasıl ele alındığının ortaya konulması ve bu doğrultuda kuruma bilgi sağlanması bakımından önemli olduğu belirtilmektedir. Soruşturma Raporunda yer verilmeyen 22 müşterinin yorumunun yalnızca ING'den gizlenmediği, 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca Soruşturma Raporunun ilgili tarafların yanı sıra Kurul'a da tebliğ olunduğu ve bağlayıcı olmamakla birlikte Kurul tarafından yapılacak değerlendirme için yol gösterici olduğu ifade edilmiş ve bu bilgilerin süreci etkileyecek şekilde eksik sunulduğu iddia edilmiştir.

(280) Soruşturma Raporunda soruşturma evreleri, yapılan incelemeler ve görüşlerine başvuru alan teşebbüsler de genel hatlarıyla sunulduktan sonra ING'ye yönelik olarak ihlal isnadı yapılan işlemler, işlemin geçtiği bağlamın anlaşılabilmesini teminen işlemde yer alan diğer yazışmalar ve bu yazışmaların ait olduğu diğer teşebbüslerin savunmalarını içerecek şekilde sunulmuş; işlemin müşterisi konumundaki teşebbüslerin de açıklamalarına yer verilmiştir. ING'nin dahil olmadığı ve/veya ING'ye ihlal isnadı yapılmayan ve dolayısıyla ING'nin savunmasına esas bir unsur teşkil etmeyen söz konusu yazışmalar ING'ye gönderilmemiştir. Söz konusu yazışmaların faaliyet stratejisi, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masraflar gibi ticari sırlar içermesi, ihlalin ispatlanması bakımından zorunlu olmaması ve savunma hakkı ile ilişkilendirilememesi dolayısıyla kendileriyle paylaşılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla savunma hakkının kısıtlandığı iddiasının da kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Soruşturma Raporunda Yer Verilen Tespitlerden Bazılarının Eksik Olduğu İddiası

(281) Savunmada, Soruşturma Raporunda yer verilen tespitlerin bazılarının "(...)" konmak suretiyle kısaltılmış olmasının tespitleri eksik bıraktığı iddia edilmektedir. Bu durumun ING lehine kullanılacak delillerden ING'nin mahrum bırakıldığını gösterdiği, ING'nin savunmasını inşa ederken kullanabileceği delillere erişmesinin mümkün olmadığı açıklanmıştır. Bu kapsamda Delil 8 örnek olarak sunulmuştur.

(282) Soruşturma Raporunda, gerek pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilen iletişime, gerekse soruşturma tarafı teşebbüslerden elde edilen yazışmalara ilgili olduğu ölçüde yer verilmiş ve soruşturmanın konusu dışında kalan ve dolayısıyla tarafları doğrudan ilgilendirmeyen (kişisel diyaloglar gibi) ve uygunsuz kabul edilebilecek bazı içerikler (argo) “(...)” ibaresine yer verilerek kullanılmamıştır. Bu durum genel itibarıyla başvuru bir yöntem olup ilgili metnin konuya odaklı kalmasını sağlayan bir gerekliliktir. Kaldı ki taraflara yazışmaların orijinal versiyonlarının gönderilmesi ve/veya Kurum merkezinde bunlara erişim sağlanması tereddüt yaratabilecek bu tip durumları önlemek içindir. Tarafların ilgili yazışmalardan yola çıkarak kendileri ile ilgili değerlendirmelerde dikkate alınmasını talep ettikleri durumlar bakımından ikinci ve üçüncü yazılı savunma hakları ile sözlü savunma haklarının bulunduğu açıktır. Bahse konu iddiada da ING tarafından (...) ibaresi ile kısaltma yapıldığı belirtilmekle birlikte, kullanılmayan kısmın kendileri için neden önemli olduğuna veya bu bölümün alınmamasının nasıl kendileri aleyhine tercihte bulunduğunu gösterdiğine dair bir iddia yoktur. Bu yönde bir iddianın olmaması ise yer verilmeyen diyalogların niteliği gereği doğaldır zira (...) ibaresi ile atlanan kısım iki banka çalışanı arasında tatillerine yönelik bir yazışmadır. Kaldı ki Delil 8, ING'nin kendisinden alınan bir belgeye dayanmaktadır ve belgenin bir sureti yapılan yerinde inceleme esnasında kendilerine bırakılmıştır. Bu nedenle Delil 8'in kendilerine tebliğ edilmeyen bir kısmı olduğu yönündeki iddia da kabul edilmemiştir.

Dosyaya Giriş Hakkının Gereğince Kullanılmasının Mümkün Olmadığı İddiası

(283) Yapılan savunmalarda dosyaya giriş hakkının gereğince kullanılmasının mümkün olmadığı, zira yapılan incelemelerde not tutulmasına izin verilmediği ifade edilmiştir. İlgili tarafların her türlü evraka ve delile erişebilmesinin esas olduğu, bunun tek istisnasının ticari sır olduğu ifade edilirken ticari sırların korunması menfaati ile savunma hakkı arasındaki dengenin hukuki güvenliği sarsacak şekilde bozulmamasının önemine de vurgu yapılmıştır. Mevcut delillerin ve müşterilerden alınan bilgilerin karartılmış olmasının savunma hakkını kısıtladığı iddia edilmektedir.

(284) 2010/3 sayılı Tebliğ ile soruşturma dosyası kapsamında bazı bilgi ve belgelere (pişmanlık başvurusu, bilgisine başvuru üçüncü taraflardan gelen belgeler) ilişkin erişimde diğer belgelere göre bu belgelerin taraflara kopyalarının gönderilmesi yerine Kurum bünyesinde erişime açılması şeklinde farklı bir usul getirilmiştir. Bu kapsamda dosyaya giriş talebine dair Kurul'un 01.06.2017 tarih ve 17-18/272-116 sayılı kararı uyarınca teşebbüsün dosyaya giriş başvurusunda yukarıda belirtilen tür belgelere erişim talep edildiğinden bu belgelere erişim Kurum bünyesinde sağlanmıştır. 2010/3 sayılı Tebliğ ile getirilen farklı bir usulün gereği olarak bu belgelere erişimde herhangi bir mekanik ve elektronik kopya alınmaması sağlanmıştır. Her ne kadar 2010/3 sayılı Tebliğ'de, mehaz AB mevzuatındaki düzenlemeden farklı olarak, belgelerin kopyalarının alınmaması yönünde açık bir düzenleme olmasa da, bu uygulamanın diğer belgelerden farklı bir şekilde Kurum merkezinde inceleme usulü getiren düzenlemenin doğal bir sonucu olduğu değerlendirilmektedir. Teşebbüslere mekanik veya elektronik olarak belgeleri veya belgeler içerisindeki bilgileri kopyalama imkanı verilmesi halinde esasen bu belgelerin kopyalarının teşebbüse gönderilmeyerek Kurum merkezinde erişime açılmasının bir anlamı kalmayacaktır. Kurul da teşebbüsün talebini değerlendirdiği kararında açıklanan yönde bir irade ortaya koyarak belgelerin herhangi bir şekilde mekanik veya elektronik kopyalarının alınmadan incelenmesi yönünde karar vermiştir.

Ticari Sırlar Nedeniyle Kapatılan Yazışmaların Savunma Hakkını İmkânsız Hale Getirdiği Savunması

- (285) Savunmada yer alan hususlardan bir diğeri, Soruşturma Raporunda yer alan tespitlerden bir kısmının ve müşterilerden elde edilen bilgi ve belgelerin önemli bir bölümünün karartılmış olması nedeniyle, ING hakkında yürütülmekte olan soruşturmaya temel teşkil eden dokümanların yeterince anlaşılmadığı ve bu sebeple savunma hakkının kullanılmadığıdır. Soruşturma Bildiriminde yer alan karartılmış tespitlere yönelik savunmaları takiben Soruşturma Raporunda bu tespitlerin bir kısmının açık hale getirildiği belirtilmekle birlikte, Delil 10, 14 ve 17'nin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde karartılmış olduğu iddia edilmektedir.
- (286) Savunmada isabetle belirtildiği üzere, Soruşturma Bildiriminde yer verilen ticari sırları kapatılmış tespitler, Soruşturma Raporunda ING ile yeniden paylaşılmıştır. Bununla birlikte Delil 17, ING'ye ihlal isnadı yapılan işlemler kapsamında diğer bankalar arasındaki yazışmalar olup ING ile ilgili işlemlerin çerçevesinin tam olarak anlaşılabilmesi için paylaşılmıştır. Aynı amaçla, ilgili bankaların konuya yönelik savunmalarına da yer verilerek bütünlük sağlanmıştır. Kaldı ki, Delil 10 kapsamındaki iddianın sehven yönelmiş olduğu, zira ilgili tespitin kapatılmamış olduğu açıktır. Müşterilerin cevaplarının kapatılmış olması iddiası bakımından belirtilmelidir ki, müşteriler tarafından sağlanan bilgiler 2010/3 sayılı Tebliğ'in 7.maddesi kapsamında iç yazışma olarak kabul edilmektedir. Zira ilgili düzenlemede "*özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvuru alanlarla yaptığı yazışmalar*"ın da iç yazışma kabul edileceği düzenlenmektedir. Bu kapsamda ilgili metinlerin sadece ihlal isnadı yapılan işlemler kapsamında ve yazışma sahiplerinin ticari sırlarının muhafaza edilerek paylaşılmasının aynı Tebliğ'in 15. maddesi ile uyumlu olduğu ve ilgili kısımlarının gerek Soruşturma Raporunda yer verilerek gerekse Kurum merkezinde erişime açılarak ING vekillerine sunulmuş olması karşısında savunma hakkının kısıtlandığı iddiasının kabul edilmesi mümkün değildir.

Önaraştırma Raporunun Tebliğ Edilmemiş Olması

- (287) Soruşturma Bildirimi kapsamında teşebbüse yönelik iddiaların dayanağını teşkil eden değerlendirmeler hakkında ilave bilgilendirme yapılmadığı, soruşturma açılmasında kullanılan her bir verinin soruşturma açılan teşebbüslerce de değerlendirilmesi gerektiği, soruşturma açılmasına delil teşkil eden Önaraştırma Raporunun tebliğ edilmemesinin bu raporda yer alan tespitlere karşı savunma hakkının kısıtlanmasına neden olduğu ve sağlıklı bir savunma yapılabilmesi için hakkında iddialar bulunan tarafın bu iddialara temel olan somut olay ve eylemlerin ne olduğunu bilmesinin gerektiği ifade edilmektedir.

(288) Söz konusu savunmayı değerlendirmek için ilk olarak 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun (4982 sayılı Kanun) ilgili hükümlerine değinilecektir. 4982 sayılı Kanun'un "Bilgi verme yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinde "Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler." denilmektedir. Bununla birlikte "İdarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler" başlıklı 19. maddesinde ise aşağıdaki hüküm yer almaktadır:

"Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,

b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,

c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,

d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek, Bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır."

(289) 4982 sayılı Kanun'un 5. maddesinin, aynı Kanun'un 19. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Diğer taraftan, 2010/3 sayılı Tebliğin 6.maddesinde; "Taraflar, dosyaya giriş hakkı kapsamında, Kurum içi yazışmalar ve başka teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ilişkin ticari sır ve diğer gizli bilgileri içerenler hariç olmak üzere, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evraka ve elde edilmiş olan her türlü delile erişebilir." düzenlemesi yer almıştır.

(290) Gerek 4982 sayılı Kanun'un 19. maddesi, gerekse 2010/3 sayılı Tebliğ, tarafların kendileri hakkında düzenlenen belgelere erişimini mümkün kılarken bunun istisnalarını da düzenlemiş bulunmaktadır. Teşebbüslerin soruşturma kapsamında kendileri ile ilgili düzenlenmiş bilgi ve belgeleri isteme hakları bulunmakla birlikte, bu bilgi ve belgelere erişimin de yine mevzuat hükümlerinin izin verdiği ölçüde gerçekleştirilmesi esastır. Nitekim Çimsa Çimento Sanayî ve Ticaret A.Ş.'nin kendileri hakkında değerlendirmeye alınmış olma ihtimali olan tüm bilgi ve belgeler ile önaraştırma raporunun kendilerine gönderilmesi talebinin Kurum tarafından reddedilmesi ve Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna konu ile ilgili yapılan itiraz başvurusunun da reddedilmesi üzerine açılan dava üzerine alınan Ankara 16. İdare Mahkemesinin E:2012/313 ve K:2012/1701 sayılı kararında⁵³ şu ifadeler yer almaktadır:

"Bunun yanında davacı tarafından önsoruşturma raporunun da tarafına verilmesi istenilmekte ise de, önsoruşturma raporu kişi ve kuruluşlar hakkında soruşturma açılıp açılmayacağına yönelik bir ön araştırma niteliğinde olup, bu haliyle davacı hakkında hukuki anlamda bir sonuç doğurmamaktadır. Bu rapor sadece davacı hakkında soruşturma açılıp açılmamasına etki etmekte olup, yukarıda metni yazılı 4054 sayılı Kanununun 45/1. maddesine göre asıl hazırlanacak soruşturma raporu zaten davacıya tebliğ edilecektir. Yine yukarıda metni yazılı 4982 sayılı Yasanın 19/c maddesine göre önsoruşturma raporunun davacıya verilmesinin soruşturmanın güvenliğine tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğinin değerlendirilmesi hususunda idarelerin takdir hakkı olup, Mahkememizin idareleri bu takdir hakkı konusunda sınırlandıramayacağı açıktır. Bu açıdan anılan ön soruşturma raporunun davacıya verilmemesinin de yerinde olduğu sonucuna varılmıştır."

⁵³ Benzer yönde Ankara 13. İdare Mahkemesinin E.: 2012/618 ve K.: 2012/2836 sayılı kararı.

- (291) Ankara 2. İdare Mahkemesinin E:2013/583, K:2013/1736 sayılı kararında ise “Ayrıca Ankara 11. İdare Mahkemesinin 26.04.2012 günlü, E:2011/1735, K:2012/590 sayılı kararıyla ön araştırma raporunun bilgi edinme başvurusu kapsamında verilmesi gerektiği yolunda karar verilmiş ise de, bilgi edinme kapsamında verilmesi gereken belgelerin soruşturma aşamasında verilmesi yolunda yasal bir zorunluluk bulunmaması nedeniyle anılan husus işlemi sakatlar nitelikte değildir.” ifadeleri yer almaktadır.⁵⁴
- (292) Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve mahkeme kararları çerçevesinde tarafın önaraştırma raporunun tebliğ edilmediği ve savunma hakkının kısıtlandığı iddiaları geçerli bulunmamıştır.
- (293) Kaldı ki Kurul 01.06.2017 tarih ve 17-18/272-116 sayılı kararıyla, 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca Kurum içi yazışma niteliği taşıyan ve teşebbüse yönelik herhangi bir ihlal iddiası içermeyen Önaraştırma Raporunun teşebbüs ile paylaşılamayacağı kararını vermiştir.

Dosyada Meşru ve Hukuka Uygun Elde Edilmemiş Olan Tespitlerin Kullanılmadığı, Bu Kapsamda Telefon Görüşmelerine Yer Verildiği İddiası

- (294) Savunmada belirtilen bir diğer husus, dosya kapsamında ING hakkında ileri sürülen iddiaların desteklenmesi amacıyla yer verilen 23 tespitin beş adedinin telefon görüşmeleri olduğu ve bu görüşmelerin kayda alınması ve mevcut soruşturmaya temel teşkil edecek şekilde dosyada yer almasında hukuka uygunluk bulunmadığıdır. Hukuka aykırı elde edilmiş delillerle soruşturma ve kovuşturma yürütülmemesinin, bu tür bir delilin karara esas teşkil etmemesinin ve hakimin bu deliller doğrultusunda vicdani kanaat dahi oluşturulmamasının hem Ceza Hukuku hem de Anayasa ile teminat altına alınmış bir ilke olduğu vurgulanmaktadır. Soruşturmaya konu olayda, herhangi bir hakim veya cumhuriyet savcısı kararı olmaksızın kayıt altına alınan telefon görüşmelerinin hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller olduğu ve bu açıdan "zehiri ağacın meyvesi" teorisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilen diğer hususlar arasındadır.
- (295) Nitekim dosyada, söz konusu telefon görüşmelerinin kayıt altına alınmasını meşru kılacak bir hakim veya cumhuriyet savcısı kararına atıfta bulunulmadığı, bu yönde bir kayda ilişkin ING tarafından da onay verilmesinin söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Dosyada söz konusu hususa ilişkin olarak görüşmeyi gerçekleştiren kişilerin banka çalışanları olduğu ve sektörde telefon görüşmelerinin kaydedilmesine yönelik uygulamaların genel geçer bir uygulama olduğu belirtilse de dosyada yer verilen tespitlere konu telefon görüşmelerinin banka çalışanlarının masa telefonlarından yapıldığının anlaşıldığı açıklanmaktadır. ING Genel Müdürlüğü'nde yapılan aramaların kayda alınmasına yönelik bir uygulamanın bulunmadığı; Genel Müdürlüğe arama yapıldığında söz konusu telefon görüşmelerinin kayda alınacağı yönünde bir uyarı yapılmadığı belirtilmektedir. Bu nedenle, banka çalışanları ile yapılan görüşmelerin kayda alınmasına yönelik uygulamanın iddia edildiğinin aksine genel geçer bir uygulama olmadığı belirtilmiştir. Görüşmelerin bu varsayımla kayda alınmasının hukuken geçerli bir rızaya dayandığını söylemenin mümkün olmadığı ifade edilerek Kurum merkezinde yapılan inceleme kapsamında da ilgili telefon kayıtlarının dökümlerinde böyle bir uyarının yer almadığına dikkat çekilmiştir.

⁵⁴ Benzer yönde Ankara 4. İdare Mahkemesinin 22.04.2015 tarihli E.: 2014/1187, K.: 2015/593 sayılı kararı.
77/136

- (296) Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 40. ve 44. maddeleri uyarınca rekabet hukukunda re'sen araştırma ve re'sen harekete geçme ilkeleri geçerlidir. Söz konusu prensiplere ek olarak, Kurul adına hareket eden yetkili personelin mezkûr Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde öngörülen 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" Kurul'a sunma imkânına sahip olduğu öngörülmüştür. Bu çerçevede Kurumun uyguladığı usul bakımından serbest delil sisteminin geçerli olduğu görülmektedir.
- (297) Taraflarca öne sürülen ve her ne kadar banka ile çalışanı arasında yapılan sözleşme uyarınca banka çalışanının yapacağı aramaların kayıt altında olduğunun farkında olduğu ve fakat bağımsız üçüncü kişilerin onayının aranmadığı hususuna yönelik olarak belirtilmelidir ki; görüşmeyi gerçekleştiren kişiler banka çalışanlarıdır ve sektörde bu tür uygulamaların genel geçer bir uygulama olduğu bilinmektedir.
- (298) Nitekim pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüs tarafından yapılan açıklamada, şirket içi insan kaynakları politikaları uyarınca, çalışanın telefon görüşmelerinin kaydedilmesine dair onay mektubu ile şirket içi telefon ve e-postaları üzerinden yapacağı iş ile ilgili görüşmelerin kaydedileceği, dinleneceği ve denetleneceğine dair muvafakatnamenin, işe giriş sürecinde alındığı ifade edilmiştir. Böylelikle, teşebbüs çalışanları telefonlarının ve e-postalarının takip edilmesine muvafakat vermektedir.
- (299) Buna ek olarak teşebbüsün yerel ve küresel gereklilikleri nedeniyle, teşebbüs şirket dışı bir hattan arandığında, arayan kişi aradığı çalışana bağlanmadan önce, otomatik olarak Türkçe ve İngilizce olarak çift dilde telefonlarının kaydedilebileceği uyarısını almaktadır. Böylelikle teşebbüsü dışarıdan arayan kişiler de telefonlarının kaydedilebileceğinden haberdar olmaktadır.
- (300) Bu kapsamda, özellikle taraflar arasında birden çok aramanın söz konusu olması halinde, arama karşı tarafça başlatılmış olsa dahi muhatabın kendi aramalarının kayıt altına alındığını bildiği bir durumda kendisine yapılan aramaların da kayıt altına alınacağını bilmesinin makul olduğu açıktır.
- (301) Son olarak tekrarlamak gerekir ki bankacılık sektöründe, görüşmelerin kayıt altına alınması ve yazılı iletişimlerin uyum programları çerçevesinde taramaya tabi tutulması yaygın uygulamalardır. İncelenen iletişimlerde temas kuran tarafların üst düzey ve tecrübeli bankacılık sektörü çalışanları olduğu, yukarıdaki açık bilgilendirme prosedürleri ile birlikte değerlendirildiğinde tarafların telefon görüşmelerinin ve diğer iletişimlerinin kaydedilebileceğinden haberdar oldukları kanaati oluşmuştur. Bu nedenle iletişimlerin rıza unsurunun var olduğu kabul edilerek delil olarak kullanılmasında hukuken bir engel olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (302) Dosya kapsamındaki beş telefon görüşmesinin dört tanesi ING ve BTMU çalışanları arasında gerçekleşmiş olup aramalar ING çalışanı tarafından başlatılmıştır. BTMU tarafından verilen bilgilere göre BTMU Türkiye, telefon görüşmelerini ön bir bildirim yaparak kayıt altına almaktadır. BTMU Türkiye, şirket dışı bir hattan arandığında, arayan kişi aradığı BTMU Türkiye çalışanına bağlanmadan önce, otomatik olarak Türkçe ve İngilizce olarak çift dilde yapılan aşağıdaki anonsu duymaktadır:

"Bank of Tokyo- Mitsubishi UFJ Türkiye'ye hoşgeldiniz. Görüşmelerimiz kalite yönetimi amacıyla kaydedilmektedir."

"Welcome to Bank of Tokyo- Mitsubishi UFJ Turkey. Your call may be recorded for quality management purposes."

- (303) Bu kapsamda savunmada da isabetle belirtildiği üzere G. A. yapmış olduğu dört arama bakımından da görüşmelerinin kayıt altına alındığının farkındadır ve bir ING çalışanı tarafından, konuşmaların kayda alındığına yönelik uyarı veren bir bankanın çalışanı arandığında, yapılmakta olan görüşmelerin kayda alındığının ING çalışanı tarafından bilindiği ve çalışanın konuşmaya devam etmesi halinde söz konusu kayda onay verdiği hususunda tartışma yoktur.

BDDK Düzenlemelerinin Varlığı Karşısında Kurumun Yetkisine Yönelik Savunmalar

- (304) 2005 yılında kabul edilen özel nitelikli Bankacılık Kanunu'nun 1994 tarihinde kabul edilen genel nitelikteki 4054 sayılı Kanun'a kıyasla evleviyetle dikkate alınması gerektiği, bankacılık kurallarının rekabet kuralları ile öngörülenden farklı olarak, ekonomik istikrar açısından da son derece riskli olan ters seçim ve ahlaki risk problemlerini gidermeyi amaçlayan bir mekanizma öngördüğü belirtilmekte ve "Sırların Saklanması" başlıklı 73. madde uyarınca da 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 yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinin" sır saklama yükümlülüğü dışında olduğu vurgulanmaktadır. 4054 sayılı Kanun kapsamında iki halde bilgi değişiminin rekabete aykırı kabul edildiği ve bu hallerin;

- bilgi değişiminin rekabete aykırı bir anlaşmanın kurulmasını kolaylaştırmak amacıyla kullanılması
- bilgi değişimi yoluyla piyasadaki belirsizliğin ortadan kaldırılması, teşebbüsler arası gizli anlaşmaların kolaylaştırılması ve maliyet bazlı fiyatlandırmanın engellenmesi

olduğu, 73. madde ile öngörülen bilgi değişiminin piyasadaki belirsizliğin bertaraf edilmesi ile ilgili olduğu belirtilerek bu konudaki değerlendirmelerin sektöre özgü düzenlemeler kapsamında yapılması gerekliliğine işaret edilmektedir.

- (305) Öncelikle belirtmelidir ki, bilgi değişimlerinin iki halde rekabete aykırı kabul edildiği yönündeki tartışma dayanaksız bulunmuştur zira rekabeti kısıtlama amacına sahip olduğu tespit edilen tüm bilgi değişimleri 4. madde kapsamında kabul edilmektedir. Dolayısıyla savunmada yer verildiği üzere bilgi değişimlerinin sadece rekabete aykırı bir anlaşmanın kurulmasını veya piyasadaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasıyla kısıtlamak mümkün değildir; bilgi değişiminin bizatihi kendisi bir anlaşma / uyumlu eylem teşkil edebilmekte ve rekabetçi parametrelere ilişkin iletişimler içermesi halinde 4054 sayılı Kanun'a aykırı kabul edilmektedir.

- (306) BDDK'nın bankacılık ve finans sektörünün düzenleyici otoritesi olduğu şüphesizdir. Ancak bu düzenleme yetkisi Kurumun yetkisine giren işlemler açısından Kurul'un inceleme gerçekleştirmesine engel teşkil etmemektedir. Bankacılık Kanunu'nda yer verilen ve bilgi değişiminin belli şartlar altında sır saklama yükümlülüğü kapsamına girmeyeceğine ilişkin düzenleme ise bankalar arasında gerçekleşebilecek bilgi değişimlerine onay verildiği anlamına gelmemektedir.

- (307) 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 kapsamı 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 4054 sayılı 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 kararları⁵⁵ ile bu kararlara ilişkin Danıştay kararları⁵⁶ incelendiğinde, sektörün Kurum tarafından geçmişte de denetlendiği ve bazı teşebbüslere para cezalarının verildiği, bu kararların Danıştay tarafından da onandığı görülecektir.
- (308) 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 açıktır. Ayrıca, BDDK denetçilerine diğer kanunlara aykırılık tespit edilmesi durumunda yalnızca bildirim yükümlülüğü getiren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 95. maddesi uyarınca, 4054 sayılı Kanun'a aykırılığın tespiti durumunda bildirim yapılacağı makam Rekabet Kurumu olacağından, bildirim istinaden denetim görevini yine Rekabet Kurumu yapacaktır. Aksi takdirde, benzer bir yorumla Maliye Bakanlığının vergi denetimi yetkisinin yahut Sermaye Piyasası Kurulunun bankaların halka açık şirketler olmasından kaynaklanan yetkilerinin de kullanılmaması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır ki, böyle bir durum kanun koyucunun iradesi olamayacağı gibi zorlama bir yorumla dahi iddia edilemeyecek bir husustur.
- (309) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin konunun değerlendirmesinde yol gösterici olduğu değerlendirilmektedir. 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 1, 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.

⁵⁵ Kurul'un 24.11.2005 tarih, 05-79/ 1082-309 sayılı Benkar Kararı, 07.03.2011 tarih, 11-13/243-78 sayılı Maaş Promosyonları Kararı, 08.03.2013 tarih, 13-13/198-100 sayılı Banka II Kararı.

⁵⁶ Danıştay 13. Dairesinin E.: 2006/2437 K.: 2008/3350 sayılı kararı, Danıştay 13. Dairesinin E.: 2015/4548 K.: 2015/4616 sayılı kararı

- (310) Savunmalarda belirtildiği şekilde bankaların bilgi değişimini öngören mevzuat hükmü olduğu ifade edilen 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesinin 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 yapacakları 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 alıcıların yapacakları 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 ortakların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında veya kredileri de dâhil varlıkların 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 sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır".

- (311) 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 Kurum kayıtlarına ulaşmamıştır.
- (312) 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; BDDK ve TCMB ile 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 BDDK regülasyonları sebebiyle rekabetin sınırlandığı iddiasının kabulü mümkün görünmemektedir.
- (313) Bu kapsamda 73. maddeye yönelik olarak ayrıca belirtilmelidir ki, bankalar arasında madde hükmünde belirtilen usulde ve amaçlarla yapılan bilgi değişimlerine izin verildiği belirtilmemekte yalnızca bu değişimlerinin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda belirtilen sır saklama yükümlülüğü kapsamına girmeyeceği ifade olunmaktadır. Teşebbüsleri Kanun ile getirilen belirli bir yükümlülükten muaf tutan bir düzenlemenin, teşebbüsleri 4054 sayılı Kanun'un uygulamasından da muaf tuttuğunu iddia etmek mümkün değildir. Dosya kapsamında 95. maddeye atıf yapılmasının nedeni ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu dışındaki ihlaller bakımından ilgili otoritelerin sorumlu olacağına şüphe olmadığına bir defa daha vurgu yapılmasıdır. Genel kanun / özel kanun dahil olmak üzere yetki tartışmasına yönelik iddialar daha önce de ifade edildiği üzere gerek Kurul gerek Danıştay nezdinde kabul görmemiştir.

Türkiye Piyasasını Etkilemeyen İşlemlerin 4054 Sayılı Kanun'un ve Kurumun Yetkisi Dışında Olduğuna Yönelik Savunmalar

- (314) Etki doktrini bakımından ise Türkiye'deki kurumsal müşterilerin yabancı iştiraklerinin Türkiye'deki mal ve hizmet piyasaları üzerindeki etkilerinin ortaya konmadığı öne sürülmüştür. İSDEMİR⁵⁷, SunExpress⁵⁸, İthal Kömür⁵⁹, Blok Tren⁶⁰ ve Ege Çimento⁶¹ kararlarına ve diğer ülke uygulamalarına atıfta bulunularak etki doktrinin yeniden değerlendirilmesi talep edilmektedir. Somut olayda TURKCELL'in yabancı iştirakleri FINANCELL ve ASTELİT'in Türkiye'deki mal ve hizmet piyasaları ile faaliyet veya etki açısından bağlantısının ortaya konulmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Kurul'un İthal Kömür Kararı'nda teşebbüslerin faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için Türkiye'de ciro elde edilmesini gerekli kıldığı iddia edilmektedir. FINANCELL ve ASTELİT'in Blok Tren Kararı çerçevesinde Türkiye piyasalarında doğrudan, önemli ve amaçlanmış / öngörülebilir bir etkisinin olmadığına dikkat çekilerek ispat yükünün yerine getirilmediği savunulmuştur.
- (315) İlgili savunma işlemler bakımından yapılan değerlendirmelerde de ele alınmış olmakla birlikte bu kısımda daha ayrıntılı incelenmektedir. 4054 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde belirtildiği üzere, 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, uygulamalar 4054 sayılı Kanun'un kapsamına girmekte ve Kurul'un inceleme yetkisi doğmaktadır.
- (316) Kanun hükmü ortaya koyulduktan sonra tayin edilmesi gereken konu, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uygulamaların ne şekilde Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarını etkileyebileceği meselesidir. Söz konusu Kanun hükmünün ve Kanun'un genelinin gözettiği amacın, ülkemiz mal ve hizmet piyasalarının serbest ekonomi kuralları içerisinde etkin bir şekilde işleme olduğu açıktır. Bu bakımdan piyasaları etkileme olgusunun doğru bir şekilde ele alınması elzemdir.
- (317) Bu açıdan ticari hayatta faaliyet gösteren tüzel kişilerin salt hangi ülke hukuk sistemlerine göre kurulduğu yahut hangi ülke siciline kayıt altında olduğu hususlarından yola çıkılarak bir sonuca varmak hatalı bir yaklaşım olacaktır. Nitekim 4054 sayılı Kanun'da benzer bir yaklaşım teşebbüs kavramının tanımında da benimsenmektedir. Bu kapsamda incelemelerde sorumluluk tayini açısından sadece hukuki durum değil, fiili durum da araştırılarak şirket tanımından daha geniş bir şekilde teşebbüs tanımı yapılmakta ve bu kapsamda aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan ayrı tüzel kişiliklere sahip şirketler, tek bir teşebbüs olarak kabul edilmektedir.

⁵⁷ Kurul'un 15.12.1999 tarihli ve 99-59/639-406 sayılı kararı.

⁵⁸ Kurul'un 27.10.2011 tarihli ve 11-54/1431-507 sayılı kararı.

⁵⁹ Kurul'un 02.09.2010 tarihli ve 10-57/1141-430 sayılı kararı.

⁶⁰ Kurul'un 16.12.2015 tarihli ve 15-44/740-267 sayılı kararı.

⁶¹ Kurul'un 14.01.2016 tarihli ve 16-02/44-14 sayılı kararı.

- (318) Bu konuya yönelik olarak dosya konusu işlemler bakımından önem arz eden bu işlemlerin Türkiye’de kurulu Türk şirketlerinin veya bunların iştiraklerinin işlemlerine ilişkin olmasıdır. 4054 sayılı Kanun’da şirket değil; teşebbüs kavramı ele alınmakta ve bu kavramın kontrol yoluyla birbirine bağlı olan ve birçok şirketten oluşan ekonomik bütünlüğü işaret ettiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda iletişimlerle teşebbüsler arasında sınırlandırıldığı tespit olunan rekabet, Türkiye’de kurulu teşebbüslerin kredi alım işlemlerine ilişkindir. Bu nedenle anlaşma ve/veya uyumlu eylem nerede gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, taraflar arasında rekabete konu ürün/hizmet TURKCELL ekonomik bütünlüğüne sunulacak bir kredi işlemidir ve bu ürün/hizmet özelinde rekabetin kısıtlanmasından etkilenen müşteri Türkiye’de kurulu TURKCELL teşebbüsüdür. Blok Tren Kararında ise

“Türk Rekabet Hukuku mevzuatı ve uygulamaları çerçevesinde Türkiye dışında yerleşik olan teşebbüslerin Türkiye piyasalarına etkisi olan rekabeti kısıtlayıcı davranışlarına, söz konusu teşebbüslerin Türkiye’de kurulu iştiraklerinin olup olmadığına bakılmaksızın, 4054 sayılı Kanun’un uygulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Türkiye dışında yerleşik teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı davranışlarının Türkiye piyasalarına etkisinin ölçülebilmesi için hangi kriterlerin uygulanması gerektiği konusunda ise, Türk Rekabet Hukuku mevzuatında açık bir düzenleme bulunmadığı, AB hukukunda da bu konudaki kriterlerin net bir şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir. ABD hukukunda yer alan, etkinin “doğrudan”, “önemli (“significant”, kayda değer)” ve “amaçlanmış/öngörülebilir” olmasına ilişkin kriterlerin ise etki teorisinin gündeme geldiği dosyalarda somut olayın özelliklerine uygun olduğu ölçüde kısmen ya da birlikte esas alınabileceği değerlendirilmektedir.”

ifadeleri yer almaktadır. Dosya konusu işlem Türkiye’de yerleşik bir şirketin iştiraklerini konu edindiğinden Blok Tren Kararı’nda yer verilen kriterlerin ayrıca değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

H.6.5.1.2. RBS Tarafından Yapılan Savunmalar

Soruşturma Raporu Öncesi Döneme Dair İddialar

- (319) Teşebbüs savunmasında, Soruşturma Raporunun tebliğine kadar geçen sürede kendisine yönelik suçlamaların temelini oluşturan kritik deliller hakkında son derece kısıtlı bir bilgiye sahip olduğu, 4054 sayılı Kanun’un 43. maddesinde yer alan “*yeterli bilgi*” unsurunun sağlanması için; işbirliği içinde bulunduğu iddia edilen teşebbüslerin kimliklerinin, suçlamaların temelini oluşturan işlemlerin ve ihlal teşkil ettiği ileri sürülen konuşmaların içeriklerinin de sunulması gerektiği, bu yaklaşımın tarafın Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında yapabileceği başvuruları da engellediği, kaldı ki bildirimde kapatılan bilgilerin Soruşturma Raporuna kadar gizli bilgi olup daha sonra bu gizliliğin kalktığı yönündeki yaklaşımın kabulünün mümkün olmadığı ifade edilerek Kurul’un kanunda geçen “yeterli bilgi” kavramını, yapacağı tanımdan kaynaklanacak sonuçları da dikkate alarak, tanımlanması talep edilmiştir.
- (320) Daha önce de ifade edildiği üzere, 4054 sayılı Kanun’da soruşturmanın başlamasıyla birlikte öngörülen, taraflara Soruşturma Bildirimi yapılması ve birinci yazılı savunmalarının alınması uygulaması taraflara ek bir görüş sunma imkanı vermesi dolayısıyla olumlu değerlendirilebilecek bir usuldür.

- (321) 4054 sayılı Kanun'un 42. maddesinde de ifade edildiği üzere, Kurul ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda soruşturma açma kararı almasını takiben ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğunu ve araştırmaya başladığını bildirmektedir. Bir araştırma aşaması olması nedeniyle soruşturma kararının alınması noktasında Kurul'un ve soruşturma heyetinin elinde ciddi ve yeterli şüphe dışında, hangi teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı işbirliği içerisinde oldukları hususunda ve suçlamaların temelini oluşturan işlemler hakkında kesin bir yargısı bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, Soruşturma Bildirimini de yapan ve soruşturmayı yürütmekle görevlendirilen heyetin, dosya konusu iddiaları araştırmaya yeni başlayacağı, bir yılı aşabilen soruşturma aşamasının ilk anlarında "işbirliği iddia olunan teşebbüsler hakkında bilgilerinin olması" veya "bu teşebbüslere yöneltilebilecek iddialara" ilişkin bir kanaatlerinin olması hem açıklandığı üzere zamanlama itibarıyla hem de böyle bir durumun heyetin tarafsızlığına gölge düşürme ihtimali nedeniyle kesinlikle mümkün değildir.
- (322) Kanun yapıcı da doğal olarak bu durumun bilinciyle, Soruşturma Bildirimine ilişkin 43. maddede taraflara "*iddiaların türü ve niteliği ile ilgili yeterli bilgi*" sunulacağını düzenlemiştir. Madde gerekçesine bakıldığında teşebbüslere "*ne tür bir iddia ve şikayet ile itham edildiklerinin bildirilmesi gerekliliği yerine getirilmek istenmektedir*" denilmektedir. Madde gerekçesi ve yukarıda yer verilen 42. maddenin ilgili kısmı ile birlikte okunduğunda Soruşturma Bildirimi ile ihbar ve şikayet yoluyla teşebbüslere yöneltilen ve ciddi bulunması nedeniyle araştırılmak üzere soruşturulmaya taşınan "iddia ve şikayet" hakkında bilgilendirilmelerinin amaçlandığı açıktır.
- (323) Bununla birlikte Kurum, soruşturma süreçlerini mümkün olduğunca şeffaf ve teşebbüslere olabildiğince kendilerini ifade etme imkanının tanındığı evreler haline getirme istekliliğiyle, soruşturma bildirimlerini dosya özelinde imkan verdiği ölçüde genişletmeye gayret göstermektedir. Soruşturma bildirimleri teşebbüslerin itham edildikleri "iddia ve şikayet" in ötesinde Kurul'un rekabet hukuku teorisi içerisinde bu iddia ve şikayeti konumlandığı alan, bu alana ilişkin geçmiş ve mevcut değerlendirmeleri ve önaraştırma döneminde elde edilen delilleri içerebilmektedir. Ancak takdir edilecektir ki Kurum iddiaları araştıracağı en önemli evreye yeni girmektedir ve bu aşamada elindeki tüm değerlendirmeleri ve delilleri tarafların erişimine tamamıyla açması soruşturma evresinin sağlığını olumsuz etkileyebilecektir. Açıklandığı üzere kanun koyucu da bunu öngörerek Soruşturma Bildirimini yer verilen kısıtlı kapsamla sınırlamıştır.
- (324) Bununla birlikte Kurumun mümkün olduğunca şeffaflığı sağlamaya yönelik pozitif yaklaşımı bu dosyada da devam ettirilmiş ve soruşturmanın önaraştırmada elde edilen belgelerden taraflarla ilgili olanların içerikleri soruşturmanın sağlığına zarar vermemelerinin sağlanacağı ölçüde karartılarak taraflara yapılan bildirim kapsamında gönderilmiştir. Teşebbüsün iddia ettiğinin aksine, Soruşturma Bildiriminde içeriklerinin bir kısmı paylaşılan belgelerin soruşturma aşamasında ihlal iddiasına dayanak teşkil eder hale gelmesi durumunda bu belgelerin daha kapsamlı olarak teşebbüsle paylaşılması soruşturma sürecinin olağan bir sonucudur. Belgelerin teşebbüslere ilişkin ihlal iddialarını desteklemek üzere kullanılmalarını takiben, ve artık Soruşturma Raporu tamamlanmış olduğundan, daha açık hallerini sunmak mümkün olmuştur.
- (325) Son olarak, 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine yönelik bir iddia olması durumunda, bu durum teşebbüse Soruşturma Raporu ile bildirilmekte ve teşebbüsün bu aşamadan itibaren ikisi yazılı biri sözlü olmak üzere üç savunma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle savunmada soruşturma heyetince benimsendiği iddia edilen, teşebbüsü ancak "sözlü savunma toplantısı öncesinde" yeteri kadar bilgilendirmeyi amaçlayan yaklaşımın usulen de imkansız olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Dosyaya Giriş Hakkının İhlal Edildiği İddiası

- (326) Teşebbüs, dosyaya giriş hakkı kapsamında incelemesine uygun görülen belgelerin herhangi bir surette kopyasının alınmadığını veya bu belgelere ilişkin not tutulmasının engellediğini ve bu durumun mevcut soruşturma kapsamında savunma hakkını önemli derecede kısıtladığını belirterek, 2010/3 sayılı Tebliğ ile 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.
- (327) Kurul teşebbüsün dosyaya giriş talebini değerlendirdiği 01.06.2017 tarih ve 17-18/274-118 sayılı kararında belgelerin herhangi bir şekilde mekanik veya elektronik kopyalarının alınmadan incelenmesi yönünde karar vermiştir. Söz konusu durumun gerekçesine ING'nin "Dosyaya Giriş Hakkının Gereğince Kullanılmasının Mümkün Olmadığı İddiası" bölümünde yer verildiğinden, tekrara düşmemek için burada yer verilmemektedir. İlgili bölümdeki değerlendirmeler ışığında söz konusu savunmaya katılmamaktadır.

Önaraştırma Raporunun Tebliğ Edilmemesi

- (328) Soruşturma Bildirimi kapsamında teşebbüse yönelik iddiaların dayanağını teşkil eden değerlendirmeler hakkında ilave bilgilendirme yapılmadığı, dosya kapsamında iddiayı oluşturmak için kullanılan her bir verinin soruşturma açılan teşebbüslerce de değerlendirilmesi gerektiği, soruşturma açılmasına delil teşkil eden Önaraştırma Raporunun tebliğ edilmemesinin tespitlere karşı savunma hakkının kısıtlanmasına neden olduğu ve sağlıklı bir savunma yapılabilmesi için hakkında iddialar bulunan tarafın bu iddialara temel olan somut olay ve eylemlerin ne olduğunu bilmesi gerektiği ifade edilmektedir.
- (329) İlgili savunmaya yönelik gerekçelere ING'nin aynı yönde yaptığı savunmaların değerlendirildiği "Önaraştırma Raporunun Tebliğ Edilmemiş Olması" başlıklı bölümde yer verilmektedir. Söz konusu bölümdeki gerekçelerle ilgili savunma RBS açısından da kabul edilmemektedir. Ayrıca Kurul 01.06.2017 tarih ve 17-18/274-118 sayılı kararıyla, 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca Kurum içi yazışma niteliği taşıyan ve teşebbüse yönelik herhangi bir ihlal iddiası içermeyen Önaraştırma Raporunun teşebbüs ile paylaşılacağı kararı vermiştir.

Pişmanlık Başvurusunun Varlığı Hakkında Tarafların Bilgilendirilmemesinin Hukuka Aykırı Olduğu İddiası

- (330) Savunma hakkının kullanılmasında zaruri olan ve hiçbir şekilde gizli olarak nitelendirilemeyecek pişmanlık başvurusunun varlığına ilişkin bilginin Soruşturma Bildiriminde tarafla paylaşılmayarak hataya düşüldüğü, bu bilginin Soruşturma Raporu öncesi aşama kapsamında karar verme sürecini etkileyecek çok değerli bir bilgi iken, Soruşturma Raporu sonrası aşamada taraflar için hiçbir değer arz etmeyeceğinden yapılan bu usuli hatanın söz konusu bilginin Soruşturma Raporunda sağlanmasıyla düzelmeyeceği ifade edilmektedir.
- (331) Pişmanlık başvurusunun bulunduğu dair açıklamaya, teşebbüse gönderilen Soruşturma Raporunda yer verilmiş olup, teşebbüsün başvurudan haberdar olması sağlanmıştır. Ancak Soruşturma Raporunun tebliğinden önceki dönemde soruşturma taraflarına bu başvurunun varlığına ilişkin bir bilgilendirme yapılmasına ilişkin herhangi bir hukuki düzenleme bulunmayıp, bu konuda idarenin takdir hakkı olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, Kurumun görevli birimi tarafından aksi belirtilmedikçe, başvurunun Soruşturma Raporunun tebliğine kadar gizli tutulacağı hükmü yer almaktadır. Esasen pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüse yönelik getirilen bu hüküm, idarenin başvurunun hangi döneme kadar gizli kalması gerektiği hususunda takdir hakkının bulunduğunu ortaya koyar niteliktedir.

Mevcut Soruşturmada Kurul'un Yetkisine İlişkin Savunmalar

- (332) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesinin dördüncü fıkrasının bankaların kendi aralarında müşteri bilgisi değiştirmesine açıkça izin verdiği, bunun nedeninin kredi alanlara ilişkin bankalar arasındaki bilgi asimetrisinin giderilmesine yönelik olduğu, örneğin bir bankadan önemli bir miktarda borç alan teşebbüsün ikinci bir bankaya gitmesi halinde ikinci bankanın bu talebi doğru değerlendiremeyeceği, dolayısıyla ilgili hükmün bankaların her türlü müşteri bilgisini değişmesine izin verdiğinin kabulü halinde bu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelemesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.
- (333) Söz konusu savunmaya dair gerekli açıklamalara ING'nin aynı savunmasının değerlendirildiği "*BDDK Düzenlemelerinin Varlığı Karşısında Kurumun Yetkisine Yönelik Savunmalar*" başlığı altında yer verilmiş olup, söz konusu gerekçeler dolayısıyla teşebbüsün öne sürdüğü savunma da kabul edilmemiştir.

H.6.5.1.3. CİTİ Tarafından Yapılan Savunmalar

Soruşturma Raporunda Yer alan İddiaların Belirsizliğine İlişkin Savunmalar

- (334) Dosya kapsamında anlaşma ve uyumlu eylem aynı türden bir ihlal teşkil ediyormuş gibi hareket edildiği, bununla birlikte anlaşma / uyumlu eylem ihlal türleri arasında farklılıklar bulunduğu, bu farklılıkların varılması gereken nihai sonuçlara etkileri olduğu, tanımları, koşulları, unsurları, ispat ve cezalandırma açısından tabi oldukları rejim ve kapsamı bütünüyle farklı iki ihlal türü olan "anlaşma" ve "uyumlu eylemin", aradaki sınırlar belirlenmeksizin ve muğlak bir şekilde bir arada iddiaya konu edilmesinin savunma hakkını zedelediği ifade edilmektedir.
- (335) Savunma değerlendirildiğinde teşebbüsün anlaşma / uyumlu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan bir ihlal türü olduğunu ve bu iki ihlal türü için ayrı ispat standartları kullanılması gerektiğini ifade ettiği görülmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile yasaklanan, teşebbüsler arası anlaşma / uyumlu eylemler değil amacı veya etkisi rekabeti kısıtlayıcı olan anlaşma ve uyumlu eylemlerdir. Dosya kapsamında "anlaşma" ve "uyumlu eylem" kavramlarına 4054 sayılı Kanun'da teşebbüsler arasında gerçekleşen koordinasyonların ortaya çıkabilecek tüm hallerini kapsayabilmek adına yer verilmiştir. Kurul'un Doğu-Güney Doğu Anadolu Çimento Kararında⁶² da bir davranışın anlaşma veya uyumlu eylem olarak tanımlanmasının bu davranışın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olup olmadığına dair değerlendirme bakımından herhangi bir anlam ifade etmediği açıkça belirtilmektedir.
- (336) Bununla birlikte bu açıklamalarının ardından teşebbüs, "anlaşma" / "uyumlu eylem" kavramları arasındaki en önemli farklılığın ispat yüküne ilişkin olarak ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Teşebbüse göre anlaşmanın varlığı için rekabeti kısıtlayıcı amacın açıkça belirtilmiş olması, rekabeti kısıtlama amacının bir teşebbüs tarafından dile getirilmesi, diğer teşebbüs(lerin) açıkça veya zımnen bu amaçlar doğrultusunda işbirliği yapmayı kabul etmesi gerekmekte, uyumlu eylem için ise bu seviyede bir delil olmadığından otoritelerin uyumlu eylemi ikinci delillerle ispat edeceği ve tarafların bunun aksini ispat edebilecekleri belirtilmektedir.
- (337) Anlaşma / uyumlu eylemin varlığı rekabeti kısıtlayıcı işbirliğinin varlığına değil taraflar arasındaki irade uyuşmasının, esasen kavramların birbiri yerine kullanılabilirdiği düşünüldüğünde fark yaratmamakla birlikte, gücü ve gerçekleştiriliş şekline bağlıdır. Bu bağlamda dosya kapsamında yer verilen iletişimlerin anlaşma mı uyumlu eylem mi oluşturduğu yönünde ayrı bir değerlendirme yapılmamış, dolayısıyla söz konusu savunma kabul edilmemiştir.

⁶² Kurul'un 06.04.2012 tarihli ve 12-17/499-140 sayılı kararı.

Ceza Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırı Olduğu İddiası

- (338) Ankara 6. İdare Mahkemesinin 03.07.2014 tarihli E.: 2013/1557, K.: 2014/636 sayılı kararında Kurul'un 30.10.2012 tarih ve 12-52/1479-508 sayılı kararında Ceza Yönetmeliği hükümlerinin uygulanarak idari para cezası verilmesini değerlendirdiği, söz konusu kararda, yasada verilen düzenleme yetkisinin dışına çıkılarak hakkında yaptırım uygulanacak teşebbüslerin aleyhine olacak biçimde yönetmelik hükmü getirildiği ve Kanun'a aykırı yönetmelik hükümleri uygulanarak belirlenen idari para cezasına ilişkin işlemde hukuka uyarlılık bulunmadığı sonucuna varılarak kararın iptaline karar verildiği belirtilerek mevcut soruşturma kapsamında da kanuna aykırı bulunan Yönetmelik hükümlerinin uygulamasının hukuka aykırı olacağı iddia edilmiştir.
- (339) Ceza Yönetmeliği'nin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasının değerlendirildiği Danıştay 13. Dairesinin E.: 2014/5110, K.: 2015/1998 sayılı ve 27.05.2015 tarihli kararında *"Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve anılan Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idari para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu düzenlemelerinde üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir."* ifadelerine yer verilerek Ceza Yönetmeliği hukuka uygun bulunmuştur. Bu itibarla teşebbüsün, Ceza Yönetmeliği'nin hukuka aykırı olduğuna yönelik savunmasına itibar edilmemiştir.

H.6.5.1.4. JP Tarafından Yapılan Savunmalar

Soruşturma Açılmasına İlişkin Kanuni Sürelere Uyulmadığı İddiası

- (340) Öneraştırma Raporunun sunulması ile soruşturma açılması kararı arasında geçen sürenin yasal süreden uzun olduğu ve yasal sürelere uyulmamasının JP'nin hukuki güvenlik hakkını ihlal ettiği belirtilmiştir.
- (341) Mevcut soruşturmaya esas teşkil eden öneraştırmanın yapılmasına yönelik olarak raportörler, 03.11.2015 tarih ve 15-39/654-M sayılı Kurul Kararı ile Başkanlık Makamının 03.11.2015 tarih ve 11357 sayılı Olur'ları ile görevlendirilmiş olup, hazırlanan 03.12.2015 tarih ve 2015-4-051/ÖA sayılı Öneraştırma Raporu ve ekleri Kurul'un 16.12.2015 tarih ve 15-44 sayılı toplantısında görüşülmüştür. Bu itibarla öneraştırmanın 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen süre içerisinde tamamlandığı görüldüğünden, belirtilen iddianın yerinde olmadığı anlaşılmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi *"Öneraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir"* hükmünü amir olmakla birlikte, geçmiş Danıştay kararları uyarınca 4054 sayılı Kanun'un Kurul için düzenlediği incelemeye ve öneraştırma sürecini sonuçlandırmaya yönelik sürelerin düzenleyici süreler olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim Danıştay, bu sürelerin soruşturma sürecine hız kazandırmak, Kurul'un işleri süratle karara bağlamasını sağlamak amacıyla getirilen ve iç uygulamaya yönelik süreler olduğunu kabul etmiştir.

Soruşturma Dosyasında Yer Alan Bilgi ve Belgelerin JP'ye Sağlanmadığı Savunması

- (342) Dosyaya giriş başvurusu ile talep edilen soruşturma dosyasında yer alan bilgi ve belgelere yeterli erişimin tanınmadığı, bu durumun ikinci yazılı savunmanın hazırlanmasına engel olduğu ve savunma hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir.

- (343) Soruşturma Raporunun tebliğinden sonra teşebbüsün dosya giriş talebi değerlendirilmiştir. Bu kapsamda teşebbüs tarafından başvuru formunda belirtilen belgelerin, belirlenecek tarihte Kurum merkezinde incelemeye açılması talebine ilişkin hazırlanan Bilgi Notu Kurul'a sunulmuş, Kurul 15.05.2017 tarih ve 17-16/234-99 sayılı kararı ile, 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca Kurum içi yazışma niteliği taşıyan ve teşebbüs leh veya aleyhine kullanılabilir nihai bir belge niteliği taşımayan Öneri Raporunun teşebbüs ile paylaşılacağı kararını vermiştir. Bunun yanı sıra kararda, yine 2010/3 sayılı Tebliğ uyarınca Kurum içi yazışma niteliği taşıyan ve özel sektör gerçek veya tüzel kişilerinden elde edilen bilgi ve belgeler ile pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin, soruşturma tarafı banka açısından aklayıcı veya suçlayıcı nitelik taşımasından dolayı, bu belgelerin Kurum merkezinde teşebbüs temsilcilerinin incelemesine açılmasına karar verilmiştir. JP tarafından talep edilen belgelerden teşebbüse gönderilebileceğine karar verilen belgeler ise teşebbüse gönderilmiştir.

H.6.5.1.5. BOFA Tarafından Yapılan Savunmalar

Ihlalin Niteliğine ve Pişmanlık Başvurusuna İlişkin BOFA'nın Bilgilendirilmediği Savunması ile Adil Yargılanma Hakkının Kısıtlandığı Savunması

- (344) Teşebbüs savunmasında, iddia edilen ihlalin hangi başlık altında değerlendirilmesi gerektiğini ilgili hukuksal dayanaklar ışığında belirleme yükümlülüğünün yerine getirilmediğini, bu durumun iddialara karşı detaylı bir savunma hazırlamasını engellediği veya bu durumda ileri sürülen iddiaların tersini kanıtlamaya çalışmasının mümkün olmadığı öne sürülmüştür. Buna ek olarak teşebbüse pişmanlık başvurusunun varlığına ilişkin Soruşturma Raporunun tebliğine kadarki süreçte bir bilgi verilmemesinin BOFA'nın hakkını ihlal ettiği, çünkü bu tip bir bilginin de ihlalin niteliğine dair yeterli bilgiler arasında yer aldığı ve pişmanlık başvurusunun olduğunun bilinmesinin, soruşturma taraflarının da pişmanlık programlarına katılıp katılmama konusunda kararlarına yön verebileceği belirtilmiştir.
- (345) Öneri Raporunun tebliğ edilmemesine yönelik uygulamanın Kurum'un açıklık ve şeffaflık ilkeleriyle bağdaşmadığı, oysaki Öneri Raporunun soruşturmanın sonucunu doğrudan etkileyebilecek bir belge niteliği taşıdığı, ancak bu belgenin banka ile paylaşılmamasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de (AİHM) benimsediği "silahların eşitliği" ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiasında bulunulmuştur.
- (346) Ayrıca soruşturma dosyasında yer alan bazı belgelerin ticari sır içerdiği gerekçesiyle bir kısmının karartıldığı, ancak söz konusu uygulama nedeniyle isnat edilen iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilginin sağlanmadığı belirtilerek Soruşturma Raporu öncesi dönemde yeterli bilgi sağlanamamasının, teşebbüsleri bir pişmanlık başvurusunda bulunup bulunmama karar verme hakkından mahrum bıraktığı öne sürülmüştür.
- (347) Diğer taraftan teşebbüsün dosyaya giriş hakkını kullanması sırasında belgelerin bir nüshasının verilmediği, ayrıca Kurum merkezinde incelemeye açılan belgelerin incelemesi sırasında not tutulmasına izin verilmediği, bu bakımdan bankanın, dosyaya giriş hakkını tam anlamıyla kullanma imkânı elde edemediği ifade edilmiştir. Haklı bir gerekçesi olmayan tüm bu uygulamalar savunma hakkı ile adil yargılanma hakkının telafi edilemez şekilde zedelendiği belirtilmiştir.
- (348) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde, soruşturma açılması kararını müteakip, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilginin taraflara gönderilmesi gerektiği hükmü yer almaktadır. Bu kapsamda banka çalışanları arasındaki ihlal şüphesi taşıyan iletişimlere, ticari sırlar korunmak suretiyle, BOFA'ya gönderilen Soruşturma Bildiriminde yer verilmiştir.

- (349) Bilindiği üzere soruşturma açılması kararı sonrası taraflara gönderilen soruşturma bildirimleri, yalnızca önaraştırma sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerin, teşebbüse ilişkin iddianın genel çerçevesiyle birlikte sunulmasıdır. Önaraştırma süresinin kısıtlı olması ve yapılan incelemenin soruşturma süresinde derinleşeceği dikkate alındığında, Soruşturma Bildiriminde iddialara ilişkin dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgelerin değil, 4054 sayılı Kanun'un ifadesiyle "yeterli" bilginin sağlanması gerekmektedir. Söz konusu soruşturmada ise tarafa gönderilen Soruşturma Bildiriminde iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi sağlanmıştır.
- (350) Soruşturma süreci sonunda ise Soruşturma Raporu taraflara tebliğ edilmiştir. Ayrıca raporun ekinde, tarafa yöneltilen ihlal iddiasına dayanak teşkil eden belgelerin orijinallerine de yer verilmiş olup, teşebbüslerin kendilerine yöneltilen suçlamalar hakkında detaylı bilgi sahibi olmaları ve etkin savunma haklarının korunması amaçlanmıştır. Bunun yanı sıra ihlal iddiasının hukuki konusu hakkında hem teorik açıdan hem de rekabet otoritelerinin içtihatları açısından kapsamlı açıklamalara yer verilmiştir.
- (351) Daha öncesinde de ifade edildiği üzere teşebbüsün iddia ettiğinin aksine, Soruşturma Bildiriminde içeriklerinin bir kısmı paylaşılan belgelerin soruşturma aşamasında ihlal iddiasına dayanak teşkil eder hale gelmesi durumunda bu belgelerin daha kapsamlı olarak teşebbüsle paylaşılması soruşturma sürecinin olağan bir sonucudur. Belgelerin teşebbüslere ilişkin ihlal iddialarını desteklemek üzere kullanılmalarını takiben daha açık hallerini sunmak mümkün olmuştur.
- (352) Ayrıca Soruşturma Raporunun tebliğinden sonra teşebbüsün dosya giriş talebi değerlendirilmiştir. Kurul 01.06.2017 tarih ve 17-18/273-117 sayılı kararıyla, 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca Kurum içi yazışma niteliği taşıyan ve teşebbüs leh veya aleyhine kullanılacak nihai bir belge niteliği taşımayan Önaraştırma Raporunun teşebbüs ile paylaşamayacağı kararını vermiştir. Bunun yanı sıra aynı kararda, yine 2010/3 sayılı Tebliğ uyarınca Kurum içi yazışma niteliği taşıyan ve özel sektör gerçek veya tüzel kişilerinden elde edilen bilgi ve belgeler ile pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin, soruşturma tarafı banka açısından aklayıcı veya suçlayıcı nitelik taşımasından dolayı, bu belgelerin Kurum merkezinde teşebbüs temsilcilerinin incelemesine açılmasına karar verilmiştir.
- (353) Bu kapsamda belirlenen tarihte söz konusu belgeler, 2010/3 sayılı Tebliğ'in ticari sırların korunmasına ilişkin hükümleri gözetilmek suretiyle BOFA vekillerinin incelemesine açılmıştır. Bununla birlikte, 2010/3 sayılı Tebliğ ile getirilen farklı bir usulün gereği olarak bu belgelere erişimde herhangi bir mekanik ve elektronik kopya alınmaması sağlanmıştır. Söz konusu durumun gerekçesi ING'nin "*Dosyaya Giriş Hakkının Gereğince Kullanılmasının Mümkün Olmadığı İddiası*" bölümünde yer verildiğinden, tekrara düşmemek için burada yer verilmemektedir. İlgili değerlendirmeler ışığında söz konusu savunmaya katılmamaktadır.
- (354) Savunmada yer verilen diğer bir husus da, tarafın pişmanlık başvurusunun varlığından geç haberdar olduğuna dairdir. İlgili savunma RBS tarafından da sunulmuş olup "*Pişmanlık Başvurusunun Varlığı Hakkında Tarafların Bilgilendirilmemesinin Hukuka Aykırı Olduğu İddiası*" başlıklı bölümde değerlendirilmiştir. İlgili bölümdeki gerekçeler dolayısıyla BOFA'nın bu konu hakkındaki savunması kabul edilmemiştir.
- (355) Sonuç olarak ilgili mevzuat çerçevesinde soruşturma tarafı bankanın savunma hakkını eksiksiz kullanabilmesi ve adil yargılanma hakkının tesisi amacıyla dosya kapsamında yer alan ve BOFA ile ilişkilendirilecek bilgi, belge ve iddialar hakkında teşebbüsün bilgi sahibi olmasına çalışılmıştır.

- (356) Öneri Raporunun tebliğ edilmemesi hakkındaki savunma ING'nin "*Öneri Raporunun Tebliğ Edilmemiş Olması*" başlıklı bölümde cevaplandırıldığından bu bölümde aynı değerlendirmeye tekraren yer verilmektedir. İlgili değerlendirmeler çerçevesinde söz konusu savunma kabul edilmemektedir.

BDDK Düzenlemeleri Karşısında Kurumun Yetkisinin Tartışmalı Olduğu Savunması

- (357) BOFA'nın savunmasında söz konusu soruşturma açısından Kurumun yetkisinin tartışmalı olduğu öne sürülmüştür. Bu kapsamda, bankacılık sektörünün Türkiye'de ciddi şekilde düzenlenmekte olduğu ve bankacılık sektörünün birtakım özelliklerinin mevzuatı kati bir surette şekillendirdiği beyan edilmiştir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun ilgili maddelerinin ve BDDK düzenlemelerinin kredi alanlara dair birtakım bilgilerin paylaşılmasına cevaz verdiği belirtilerek, tamamen hukuka uygun ve ilgili Kanun ve BDDK düzenlemeleri ile tutarlılık içeren bilgi değişimi iddiaları hususunda Kurumun inceleme yetkisinin bulunmadığı iddia edilmiştir.
- (358) Bu kapsamda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 73. Maddesinin dördüncü fıkrasının, kredi alanlara ilişkin her tür bilginin bankalar arasında değişmesine izin veren açık ve özel bir hüküm niteliği taşıdığı, bu hükmün sektörün doğası gereği risk ve istikrarın doğru biçimde yönetilmesi ihtiyacından dolayı getirildiği belirtilmiştir. Teşebbüsün savunmasında konuyla ilgili olarak Soruşturma Raporunda yer verilen ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında taraflarca bir bilgi değişimi gerçekleştirilecekse, gizlilik anlaşması yapılması gerektiğine yönelik ifadeye karşı olarak, ne soruşturma heyetinin ne de Rekabet Kurumunun, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda öngörülen usule dair gerekliliklerin yerine getirilip getirilmediğini karara bağlayacak bir konumda olmadığı, bu yetkinin BDDK'ya ait olduğu ifade edilmiştir.
- (359) Söz konusu savunmaya dair gerekli açıklamalara ING'nin aynı savunmasının değerlendirildiği "*BDDK Düzenlemelerinin Varlığı Karşısında Kurumun Yetkisine Yönelik Savunmalar*" başlığı altında yer verilmiş olup, söz konusu gerekçeler dolayısıyla teşebbüsün öne sürdüğü savunma kabul edilmemiştir.

Türkiye Piyasasını Etkilemeyen İşlemlerin Kurumun Yetkisi Dışında Olduğu Savunması

- (360) Savunmada çeşitli ülkelerin rekabet otoritelerinin ve Kurul'un geçmiş tarihli kararları üzerinden açıklamalar yapılmış ve sonuç olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisindeki mal ve hizmet piyasalarını doğrudan veya en azından dolaylı olarak etkilemeyen teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.
- (361) Dosya kapsamında BOFA hakkında yer verilen tüm tespitlerin TURKCELL'in yabancı iştiraklerinin kredilendirme işlemine ilişkin olduğu belirtilerek, söz konusu teşebbüslerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki piyasalarda faaliyet göstermediği gibi, bu piyasalara doğrudan veya dolaylı olarak etki etmediği, bu açıdan söz konusu teşebbüslere ilişkin işlemlerin 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında kalması gerektiği ifade edilmiştir.
- (362) İlgili savunma ING'nin aynı yöndeki savunmasının değerlendirildiği "*Türkiye Piyasasını Etkilemeyen İşlemlerin 4054 Sayılı Kanun'un ve Kurumun Yetkisi Dışında Olduğuna Yönelik Savunmalar*" başlıklı bölümde ele alınmış ve açıklanan nedenlerle kabul edilmemiştir. Bu savunma da aynı gerekçelerle kabul edilmemiş olup ilgili gerekçelere tekrar yaratmamak için yer verilmeyecektir.

H.6.5.1.6. SMBC Tarafından Yapılan Savunmalar

Savunma Hakkının Kısıtlandığı Savunması

- (363) Soruşturma Raporunun tebliğini takiben savunma hakkının düzgünce kullanılabilmesini sağlamak amacıyla dosyaya giriş kapsamında dosya içeriğinde yer alan belgelerin paylaşılması talebinde bulunduğu, ancak bu talebin bazı belgeler için Kurum içi yazışma olmaları, ticari sır içermeleri gibi gerekçelerle kısmen veya tamamen reddedildiği belirtilmiştir. Bazı belgelerin ise kendileriyle paylaşılmak yerine Kurum merkezinde incelenmesine karar verildiği, ancak gerçekleştirilen inceleme esnasında SMBC vekillerinin herhangi bir not almasına izin verilmediği ifade edilmiştir.
- (364) Dosya içeriğinde yer alan belgelere erişim sağlamak amacıyla dosyaya giriş hakkından bağımsız olarak 4982 sayılı Kanun kapsamında bilgi edinme başvurusunda bulunduğu, ancak söz konusu başvurunun da reddedildiği beyan edilmiştir.
- (365) Gerek inceleme esnasında not alınmasına izin verilmemesine yönelik uygulama ve gerekse de soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerin paylaşılmaması nedeniyle dosyaya giriş hakkı ile bilgi edinme hakkının özüne zarar verildiği ve SMBC'nin savunma hakkının kısıtlandığı belirtilmiş, tüm bu nedenlerle teşebbüsün savunmasını oluşturabilmesi amacıyla yeterli bilgiye sahip olma imkânına ulaşamadığı ve bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesine ve 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir.
- (366) Öneri Raporunun gönderilmemesi ile ilgili savunmaya yönelik gerekçelere ING'nin aynı yönde yaptığı savunmaların değerlendirildiği "*Öneri Raporunun Tebliğ Edilmemiş Olması*" başlıklı bölümde yer verilmektedir. Söz konusu bölümdeki gerekçelerle ilgili savunma SMBC açısından da kabul edilmemektedir.
- (367) Bu noktada Soruşturma Raporunun tebliğinden sonra teşebbüsün dosya giriş talebini konu edinen Bilgi Notu Kurula sunulmuş, Kurul 15.05.2017 tarih ve 17-16/235-100 sayılı kararıyla, 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca Kurum içi yazışma niteliği taşıyan ve teşebbüs leh veya aleyhine kullanılabilecek nihai bir belge niteliği taşımayan Öneri Raporunun teşebbüs ile paylaşamayacağı kararını vermiştir. Bunun yanı sıra aynı kararda, yine 2010/3 sayılı Tebliğ uyarınca Kurum içi yazışma niteliği taşıyan ve özel sektör gerçek veya tüzel kişilerinden elde edilen bilgi ve belgeler ile pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin, soruşturma tarafı banka açısından aklayıcı veya suçlayıcı nitelik taşımasından dolayı, bu belgelerin Kurum merkezinde teşebbüs temsilcilerinin incelemesine açılmasına karar verilmiştir. Tarafın dosyaya giriş hakkının tam olarak kullanılmadığına yönelik savunması, ING'nin aynı yöndeki savunmasının değerlendirildiği "*Dosyaya Giriş Hakkının Gereğince Kullanılmasının Mümkün Olmadığı İddiası*" bölümündeki gerekçelerle kabul edilmemekte olup ilgili gerekçelere tekrar yer verilmeyecektir.

Soruşturma Açılmasına İlişkin Kanuni Sürelere Uyulmadığı Savunması

- (368) Usule ilişkin bir diğer savunma ise Kurul'un soruşturma açılmasına yönelik kanuni sürelere uymadığı hakkındadır. Usul kuralları dikkate alındığında soruşturmanın en geç Aralık ayının ikinci haftasında açılması gerektiği, ancak Kurul'un soruşturma açılmasına yönelik kararı 20.04.2016 tarihinde aldığı ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'da belirtilen süreye uymadığı belirtilmiştir.
- (369) Soruşturma açılmasına ilişkin süreye uyulmamasına yönelik olarak bu sürenin Kurumun iç işleyişine yönelik düzenleyici sürelerden olduğu ifade edilmişse de, bu tip bir gerekçeyle kanuni sürelere itibar etmemek gibi bir serbesti elde edilemeyeceği öne sürülmüş ve söz konusu süreye uyulmamasının teşebbüsün hukuki güvenlik hakkını ihlal ettiği iddia edilmiştir.

- (370) Söz konusu savunmaya ilişkin detaylı açıklamaya JP'nin aynı yöndeki savunmasının değerlendirildiği "Soruşturma Açılmasına İlişkin Kanuni Sürelere Uyulmadığı İddiası" başlıklı bölümde yer verilmiş olup, aynı gerekçelerle söz konusu savunma kabul edilmeyecektir.

H.6.5.2. Esasa İlişkin Genel Savunmalar

- (371) Öncelikle ihlal tespiti yapılan teşebbüslerin (ING, RBS ve BTMU), ardından ihlal tespiti yapılmayan teşebbüslerin esasa yönelik savunmaları aşağıda teşebbüs bazında değerlendirilmektedir.

H.6.5.2.1. ING Tarafından Yapılan Savunmalar

İlgili Pazar Tanımı Yapılmamasının Önemli Bir Eksiklik Olduğu İddiası

- (372) Yapılan savunmada soruşturma konusunun rekabet hukuku açısından değerlendirilmesinin pazarın özelliklerine sıkı bir şekilde bağlı olması nedeniyle pazar tanımı yapılmasının büyük önem taşıdığı öne sürülmüştür. Pazar tanımının yaptırımın takdiri bakımından da önem taşıdığı belirtilmektedir. İlgili ürün pazarının "Türkiye'deki blue-chip şirketlerin yüksek hacimli finansman gereksinimlerinin karşılanması amacıyla sağlanan kurumsal krediler pazarı" ve ilgili coğrafi pazarın geniş anlamda dünya pazarı olarak belirlenmesi teklif edilmektedir.
- (373) Soruşturma konusunu, Türkiye'deki kurumsal müşteriler için kredi sağlanması ve diğer finansal hizmetler oluşturmaktadır. İlgili pazarın geniş ya da dar tanımlanması teşebbüsler üzerinde olumlu ya da olumsuz bir etkiye bulunmayacak ve ihlale ilişkin değerlendirmeyi etkilemeyecektir.⁶³ Dolayısıyla, mevcut soruşturma bakımından ilgili ürün pazarının tanımlanmasına gerek görülmemiştir.

Kurumsal Krediler Pazarının Kendine Has Yapısı Çerçevesinde Kurul İctihatlarıyla Uyumlu Olarak Etki Bazlı Analiz Yapılması Gereksinimine Yönelik İddialar

- (374) Pazardaki yoğunlaşmanın son derece düşük ve pazarın oldukça şeffaf bir yapıya sahip olduğu, pazarda rakip bankalar tarafından verilen kredi tekliflerinin koşullarına yönelik bilgilerin ve hizmetlerin müşteriler tarafından paylaşılmasının yaygın bir uygulama olduğu ve alıcıların satıcılar üzerinde pazar güçlerini kullanabildiği dile getirilerek etki bazlı bir analizin gerekli olduğu ileri sürülmektedir.
- (375) Dosya kapsamında gerek sektörde faaliyet gösteren bankalardan, gerek bu işlemlerin müşterisi konumunda bulunan teşebbüslerden gerekse diğer idari otoritelerden kapsamlı bilgi taleplerinde bulunulmuş ve bu bilgiler, işlemleri ilgilendirdiği ölçüde dikkate alınmıştır.
- (376) Soruşturma kapsamında BTMU ve ING'nin bazı kredi işlemleri ile ilgili olarak fiyat, miktar, vade ve kredi işlemine katılım gibi bilgileri birbirleriyle paylaştıkları tespit edilmiştir. İlgili paylaşımlar birden fazla işlem kapsamında gerçekleşmiş, bazen sadece fiyat ya da katılım bilgisi paylaşılırken bazen de bu bilgilerin hepsinin bir arada paylaşılması söz konusu olmuştur.

⁶³ Benzer yönde bakınız Maaş Promosyonları Kararı, Banka II Kararı.

- (377) Fiyata ilişkin bilgi değişimleri amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı kabul edilmektedir. Tarafların rakibinin fiyatına ilişkin bilgi sahibi olması pazarda rekabetin en önemli parametresine ilişkin belirsizliği ortadan kaldırmaktadır. Amacı rekabeti kısıtlayıcı anlaşma / uyumlu eylemlerin etkisinin değerlendirilmesine ise gerek görülmemektedir. Bu yaklaşım Kurul tarafından Otomotiv Kararı'nda⁶⁴, Danıştay tarafından ise Danıştay 13. Dairesinin 06.04.2017 tarih ve E.: 2011/3564, K.: 2017/947 sayılı ve 28.02.2017 tarih, E.: 2013/317, K.: 2017/471 sayılı ve 06.04.2017 tarih ve E.: 2011/4615, K.: 2017/960 sayılı kararlarında kabul görmektedir.
- (378) Dosya kapsamındaki ilgili pazarın özellikleri de dikkate alındığında, fiyat bilgisi dışında kalan miktar, vade ve katılım bilgilerinin de pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki rekabet açısından fiyat gibi önemli parametreler olduğu değerlendirilmiştir. Aynı zamanda kredi kullanan teşebbüslerin hangi teşebbüsten krediyi kullanacağı konusunda da belirleyici olabilecek niteliktedir. Bu bilgilerin teşebbüsler arasında özellikle de bir arada paylaşımı piyasayı şeffaflaştırmakta ve rekabeti kısıtlayıcı bir nitelik sergilememektedir.
- (379) Yapılan değerlendirme neticesinde BTMU ve ING arasında, fiyat, miktar, vade ve/veya ilgili kredi işlemine katılımlarına ilişkin bilgilerin paylaşımına yönelik gerçekleşen bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir uyumlu eylem/anlaşma teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu kapsamda amacı rekabeti kısıtlayıcı kabul edilen bu bilgi değişimlerinin etki yaratıp yaratmadıklarının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.
- “Anlaşma/Uyumlu Eylem” Kavramlarının Birbirine Karıştırıldığı ve Bunun İlgili Davranışların Nitelendirilmesinde İsabetsiz Değerlendirmelere Yol Açtığı İddiası
- (380) Dosya kapsamında “anlaşma” ve “uyumlu eylem” kavramlarına 4054 sayılı Kanun'da teşebbüsler arasında gerçekleşen koordinasyonların ortaya çıkabilecek tüm hallerini kapsayabilmek adına yer verilmiştir. Kurul'un Doğu-Güney Doğu Anadolu Çimento kararında⁶⁵ da bir davranışın anlaşma veya uyumlu eylem olarak tanımlanmasının bu davranışın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olup olmadığına dair değerlendirme bakımından herhangi bir anlam ifade etmediği açıkça belirtilmektedir.
- (381) Anlaşma / uyumlu eylemin varlığı rekabeti kısıtlayıcı işbirliğinin varlığına değil taraflar arasındaki irade uyuşmasının, esasen kavramların birbiri yerine kullanılabilirdiği düşünüldüğünde fark yaratmamakla birlikte, gücü ve gerçekleştiriliş şekline bağlıdır. Bu bağlamda dosya kapsamında yer verilen iletişimlerin anlaşma mı uyumlu eylem mi oluşturduğu yönünde ayrı bir değerlendirme yapılmamış, dolayısıyla söz konusu savunma kabul edilmemiştir.

⁶⁴ Kurul'un 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı kararı.

⁶⁵ Kurul'un 06.04.2012 tarihli ve 12-17/499-140 sayılı kararı.

Bilgi Değişimlerinin Değerlendirilmesine Yönelik Savunmalar

- (382) Teşebbüsün savunmasında, bilgi değişiminin amacının ortaklaşa bir rekabet parametresi oluşturmaya yöneldiğine dair yeterli ibare var ise AB rekabet kuralları kapsamında daha fazla analiz yapılmasına gerek olmayabileceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, amaç teşebbüslerin rakiplerinin konumlarının değerlendirilmesi ve bu doğrultuda daha rekabetçi adımlar atabileceği bir pazar değerlendirmesine sahip olunması ise bilgi değişiminin niteliğine ve pazarın özelliklerine dair daha detaylı bir analize ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Türk rekabet hukukunda ise bilgi değişimine yaklaşımın AB yaklaşımına benzerlik gösterdiği, rekabet parametreleri üzerinde ortaklaşa karar almak yönünde amaç olmasa dahi daha şeffaf bir pazarın oluşturulması amaçlansa da bunun değişilen bilgiye ve pazar özelliklerine bağlı olarak rekabet hukuku ihlali olarak görülebileceği dile getirilmiştir.⁶⁶ Kurul'un bilgi değişimini değerlendirdiği kararlarında⁶⁷ geleceğe yönelik stratejilerin paylaşımının 4054 sayılı Kanun'u ihlal edebileceğini belirtmekle birlikte, her birinde değişilen bilginin niteliği ve pazarın yapısını da dikkate alarak fiili etkileri analiz ettiği vurgulanmaktadır. Sonuç olarak Türkiye uygulamasında olası bilgi değişiminin ihlal olup olmadığı değerlendirmesinin, rekabeti kısıtlama amacına yönelik olduğunun ortaya konulmasına bağlı olduğu ve *rule of reason* analizine tabi tutulduğu belirtilmektedir.
- (383) ING açısından ihlal tespiti yapılan iletişimlerde fiyat, miktar, vade ve/veya ilgili kredi işlemine katılıma ilişkin bilgilerin BTMU ve ING arasında paylaşılması rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir uyumlu eylem/anlaşma olarak değerlendirilmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere, ticari hayat içerisinde, rakip olsun veya olmasın birçok teşebbüs doğrudan veya teşebbüs birlikleri, pazar araştırma şirketleri, piyasadaki müşteriler ve dağıtıcılar, vs. yoluyla dolaylı bir şekilde aralarında bilgi değişiminde bulunmakta ve pazarı belirli ölçüde şeffaflaştırmaktadır. Genel olarak pazardaki tüm paydaşlara (teşebbüsler ve müşteriler) yansıyan bu tip bir şeffaflaşmanın etkinlik artırıcı olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bilgi değişimleri özellikle rakipler arasında gizli olarak gerçekleştirilmesi ve rekabet ortamını bozabilecek hassas bilgiler içermeleri halinde rekabet hukuku tarafından yasaklanabilmektedir.
- (384) Başta fiyat ve üretim miktarları olmak üzere, incelenen pazarın niteliklerine göre, paylaşımları halinde pazarın temel rekabet parametrelerini şeffaflaştıran, teşebbüslerin birbirilerinin hamlelerine ilişkin sahip oldukları belirsizlikleri ortadan kaldıran, maliyet, satış verileri, kapasite kullanım oranları, teklif şartnameleri içerikleri, sözleşme maddeleri, stok durumları olmak üzere bunlara benzer niteliklere sahip tüm bilgiler rekabet ortamı açısından üst düzeyde hassas bilgiler olarak kabul edilmektedir.

⁶⁶ 17.09.2013 tarihli ve 13-54/755-315 sayılı Erzincan Çimento Kararı örnek olarak sunulmuştur.

⁶⁷ 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı Otomotiv Kararı, 24.06.2009 tarihli ve 09-30/637-150 sayılı Otomotiv Kararı (ÖTV), 24.11.2016 tarihli ve 16-41/667-300 sayılı FX Kararı

- (385) Fiyata ilişkin bilgi değişimleri amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı kabul edilmektedir. Taraflardan her ikisinin veya birinin belirli bir işleme ilişkin rakibinin fiyatına ilişkin bilgi sahibi olması pazarda rekabetin en önemli parametresine ilişkin belirsizliği kaldırmaktadır. Amacı rekabeti kısıtlayıcı anlaşma / uyumlu eylemlerin etkisinin değerlendirilmesine ise gerek görülmemektedir. Otomotiv Kararındaki⁶⁸ şu ifadeler ile konuya ilişkin Kurul'un yaklaşımı özetlenebilir:

“Nitekim geleceğe yönelik fiyat değişimi, Rekabet Hukuku bakımından diğer bilgi türlerine yönelik paylaşımlara kıyasla daha büyük bir endişe yaratmaktadır. Zira böyle bir bilgi, teşebbüsün piyasada uygulayacağı ticari stratejileri ortaya çıkarmakta ve böylelikle potansiyel olarak rekabeti kısıtlamaktadır. Dolayısıyla bilgi değişiminin değerlendirilmesinde esas olan yaklaşım rule of reason olmakla birlikte, geleceğe yönelik fiyat ve/veya fiyat stratejilerine ilişkin bilgilerin değişimi, belirtilen kuraldan istisna tutulmuştur. Doktrinde ve içtihadta kabul edilen görüşe göre geleceğe yönelik fiyat değişimi rekabeti kısıtlama amacı taşımakta olup piyasadaki etkilerine bakılmaksızın rekabet ihlali olarak değerlendirilmektedir.”

- (386) Danıştay 13. Dairesinin 06.04.2017 tarih ve E.: 2011/3564, K.: 2017/947 sayılı ve 28.02.2017 tarih, E.: 2013/317, K.: 2017/471 sayılı ve 06.04.2017 tarih ve E.: 2011/4615, K.: 2017/960 sayılı kararlarında konuya ilişkin olarak şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

“4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarının rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı amaç taşıması yeterlidir; amacı bu olduğu takdirde, söz konusu davranışların ayrıca piyasada rekabeti bozucu etkilerinin görülmesi veya bu etkilerin ispatı aranmayacaktır. Bir başka anlatımla, rekabeti ihlal edici amacın belirlenebildiği durumlarda, rekabete aykırı olduğu iddia edilen fiili ve davranışlarının mahiyetinin belirlenmesi asgari seviyede önem taşımaktadır. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un aktarılan hükümleri ve buna ilişkin gerekçelerde özetle; rekabetin ihlal edilmesini amaç edinen fiil ve davranışların yasaklandığı belirtilmiştir.

Rekabet açısından önemli olduğunda kuşku bulunmayan geleceğe ilişkin rekabete hassas bilgilerin piyasada rekabet edilen başka bir teşebbüsle paylaşılmasında, rekabeti ihlal edici bir amacın olduğu şüphesi ortaya çıkacaktır. Nitekim gerek Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD'ın) "T-Mobile" kararında gerekse doktrinde rakipler arasında gelecekteki davranışlarına yönelik belirsizlikleri ortadan kaldıracak nitelikte olan bilgi paylaşımlarının rekabete aykırı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu rekabete hassas bilgi; geleceğe ilişkin fiyat veya buna ilişkin stratejik bir bilgi olduğu takdirde, rekabeti ihlal etme amacının ayrıca irdelenmeye ihtiyaç göstermeyecek şekilde ortada olduğu da açıktır. Ayrıca, teşebbüsler arası bilgi paylaşımlarının, piyasada bir etkisinin olmadığı ileri sürülebilirse de belirtilen rekabete hassas bilgi paylaşımının, teşebbüslerin gelecekte piyasada alacakları kararlarda etkili olacağı aksine ispatlanmadıkça kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durum, ABAD'ın "Polypropylene" ve "Sugar" kararlarında teşebbüsler aleyhine bir karine olarak değerlendirilmiştir. Bir başka anlatımla; fiyatların yükseltilmesi hususunda rakipler arasında kesin bir anlaşmaya varılmasa dahi bir rakibin geleceğe ilişkin fiyatlandırma stratejisini açıkladığı bir toplantıya sadece katılmış olmak da bir karine olarak kabul edilmektedir.”

⁶⁸ Kurul'un 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı kararı.

(387) Dosya kapsamındaki ilgili pazarın özellikleri de dikkate alındığında fiyat bilgisi dışında kalan miktar, vade ve katılım bilgileri de pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki rekabet açısından fiyat gibi önemli parametrelerdir. Aynı zamanda bu bilgiler kredi kullanan teşebbüslerin hangi teşebbüsten krediyi kullanacağı konusunda da belirleyici olabilecek niteliktedir. Bu bilgilerin teşebbüsler arasında özellikle de bir arada paylaşımı piyasayı şeffaflaştırmakta ve rekabeti kısıtlayıcı bir nitelik sergilemektedir. Bu nedenle ilgili pazarın özellikleri çerçevesinde fiyat, miktar, vade ve katılım bilgileri önemli rekabet parametreleri olarak nitelendirilmiş ve bunlara yönelik bilgi değişimlerinin amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı olduğu tespit edilmiştir. Teşebbüsün savunmasına bu yönüyle katılmak mümkün değildir.

İletişimlerin Ancak Devam Eden Tek Bir İhlalin Konusu Olabileceği İddiası

(388) Dosya kapsamında BTMU ile ING arasında yaklaşık iki yıl süre ile devam eden tek bir ihlal tespit edilmiştir.

Piyasada Olası Bir Bilgi Değişiminin Rekabeti Sınırlamadığı İddiası

(389) Bankaların müşteriye özel bilgilere sahip olan ve riskleri daha iyi değerlendiren diğer bankalarla iletişim kurmalarının, risklerin değerlendirilmesi bakımından en iyi durumda olan bankaların analizleri geçerli olacağı için teklif talep edenin menfaatine hizmet ettiği, kurumsal bankacılık hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren bankaların arasında bilgi değişiminin arzı artırarak ve herhangi bir kredi işlemi kapsamında sunulan koşulları ve fiyatlamayı daha etkin kılarak müşterilere hemen hemen her zaman fayda sağladığı ifade edilmektedir. Dosya kapsamındaki hiçbir tespit taraflar arasında rekabetçi parametreleri belirleme amacını ortaya koymadığı öne sürülerek yazışmalarda ING'nin rakipleriyle karşılıklı bir anlaşma içerisinde olduğuna dair herhangi bir ifade bulunmadığı, söz konusu yazışmalardan rekabete aykırı bir davranışa ilişkin çıkarım yapılacaksa, söylenebilecek tek hususun olsa olsa tek başına bilgi değişimi olduğu vurgulanmakta ve *rule of reason* analizi talep edilmektedir. Bu doğrultuda, Türkiye'de ilgili pazarın özellikleri bakımından da bir değerlendirme yapıldığında pazarda çok sayıda teşebbüs bulunması dolayısıyla ING'nin fiyatlamaya yönelik nihai kararını başka bir (ya da birkaç) bankadan elde ettiği bilgilere göre şekillendirmesinin veya bankalarla bu yönde anlaşma yapmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Dolayısıyla teşebbüse göre ilgili pazar herhangi bir rekabete aykırı anlaşmanın sürdürülebilir olduğu pazar özelliklerini taşımamakta, olası bilgi paylaşımları da rekabetin kısıtlanmasından ziyade bilgi asimetrisi ile ilgili sorunları gidererek etkinliği artırmaktadır.

(390) Stigler'in geliştirmiş olduğu oligopol teorisinin ortaya koyduğu bulgulardan da yararlanılarak işbirlikçi bir sonucun ortaya çıkabilmesi ve bunun sürdürülebilmesi için pazar yapısının oldukça belirleyici olduğu ifade edilmektedir. Bunun temel sebebi etkili bir işbirlikçi sonuç için etkili bir iletişimin ve izlemenin ancak az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği oligopol pazarlarda mümkün olabilmesidir. Zira teşebbüslerin aldatma davranışının izlenebilmesi ancak birkaç teşebbüsün faaliyet gösterdiği bir pazar yapısında mümkündür. Soruşturmanın ilgili olduğu pazarda ise, kısa süreli bir anlaşmanın söz konusu olmasının bile mümkün gözükmediği, zira piyasada çok sayıda teşebbüsün bulunduğu da dosya kapsamında kabul edildiği belirtilmektedir. Rakipler arasında değişime konu edilen bilginin doğrulanabilir olmaması ve piyasada bu tür aldatma motivasyonunun hâkim olmasından hareketle, olası bir değişimin teşebbüsler arası koordinasyonu sağlamayacağına açık olduğu savunulmaktadır.

- (391) Fiyata ilişkin bilgi değişimleri amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı kabul edilmektedir. Tarafların rakibinin fiyatına ilişkin bilgi sahibi olması pazarda rekabetin en önemli parametresine ilişkin belirsizliği ortadan kaldırmaktadır. Amacı rekabeti kısıtlayıcı olan anlaşma / uyumlu eylemlerin etkisinin değerlendirilmesine ise gerek görülmemektedir. Stigler'in teorisine yönelik açıklamalar bakımından ise belirtilmelidir ki, işaret edilen husus temel olarak etkili bir iletişimin ve izlemenin mümkün olmaması dolayısıyla rakipler arası koordinasyonun da mümkün olmamasına yöneliktir. Bununla birlikte amacı bakımından rekabetin kısıtlandığının ortaya konulması sonrasında, işbirliğinin hiç uygulamaya konulmamış olması, caydırma mekanizmaları vb. nedeniyle pazarda sürekliliğinin sağlanmamış olması ihlalin tespiti noktasında değil ancak verilecek cezanın takdiri noktasında bir anlam ifade edebilecektir.
- (392) Teşebbüsün bilgi değişiminin etkinlik artırıcı olabileceği yönündeki savunması bakımından belirtilmelidir ki; kurumsal kredi pazarındaki müşterilerin kredi kullanımları, belirli bir süreye yayılan birkaç aşamadan oluşabilmektedir. Müşteriler hedefledikleri fiyattan çok büyük sapma gösteren teşebbüsleri bu aşamaların başlangıcında elemekte ve sürece ödemeyi hedeflediği fiyata yakınlaştırabileceğini tahmin ettiği müşterilerle devam etmektedir. Rakip bir bankanın fiyatının öğrenilmesinin muhtemelen farklı parametreler üzerinden kendi detaylı risk analizlerini yapan bir bankaya ilk teklif sunma aşamasında ne şekilde katkı sağladığı tam olarak anlaşılamamıştır.
- (393) Bankanın kendisine teklif gelmesi durumunda; kendi maliyetleri, ilgili sektördeki risk durumu (verdiği/vermeyi planladığı kredi miktarı), teşebbüsün yarattığı risk miktarı ve kar payı gibi parametreler çerçevesinde fiyatını teşebbüse bildirmesi beklenmektedir. Bu noktada teşebbüsün riskinin, vb. analiz edilmesi esasında rekabetin de bir parametresidir. Analizi doğru bir şekilde yapan teşebbüsler daha doğru bir fiyatlama yapma imkanı bulacaklardır. Riski doğru hesaplayamayan bir banka yüksek bir fiyat ortaya çıkarabilecek ve süreçten dışlanabilecektir. Bu süreç esasen pazardaki rekabetin tanımıdır. Yine de bu durum bankaların ilk aşamada teklif sunmalarını engeller bir durum değildir. Beklenen bankaların yüksek veya düşük kendi analizleri ve maliyetleri çerçevesinde bir fiyat sunmalarıdır.
- (394) Aksi durumda bankaların birbirleriyle iletişime geçmeleri müşteri konumundaki teşebbüslerin zararına olabilecektir. Teşebbüs teklif toplama aşamasında almak istediği kredinin piyasadaki fiyatlamasının rekabet ortamı içerisinde oluşmasını, bu analizi başarılı bir şekilde gerçekleştiren bankaların diğerlerinden ayrılmasını ve bunu tespit etmeyi amaçlamaktadır. Bankaların iletişime geçmesi düşük fiyat vermeyi hedefleyen bankaların rakiplerinin yüksek fiyatlarından haberdar olmalarına ve fiyatlarını o noktaya çekerek daha yüksek fiyatlama yapmalarına neden olabilecektir. Savunmada başka bankaların birbirini örnek almaları olarak ifade eden bu sürecin herhangi bir pazar kapsamında fayda yaratmadığı değerlendirilmektedir.

Yaklaşım Önerisi

- (395) Komisyon'un konuyu ele alış şekli örnek verilerek konunun detaylı incelenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Komisyon'un sendikasyon kredilerini yakından incelemeyi ve rekabet hukuku açısından kredi piyasasına etkilerini araştırmayı amaçladığının altı çizilerek sendikasyon kredilerini konu alan anlaşmalara hüküm vermeden önce incelemeyi uygun bulduğu belirtilmektedir.
- (396) Rekabet ihlali iddiasının değerlendirilmesi bakımından 4054 sayılı Kanun'da izlenen usul soruşturma usulüdür. Sektör incelemeleri ihlalin tespitinde soruşturma yerine ikame değildir. Bu nedenle önce inceleme yapılması gerektiği savunmasına katılmak mümkün değildir.

H.6.5.2.2. RBS Tarafından Yapılan Savunmalar

Dosya Kapsamındaki Davranışlar İçin Anlaşma ve/veya Uyumlu Eylem Nitelendirilmesine Dair Savunmalar

- (397) Teşebbüs savunmasında, ihlal olarak ileri sürülen davranışların açık bir biçimde nitelendirilmediğini, davranışın anlaşma veya uyumlu eylem mi teşkil ettiğini belirtmekten kaçınıldığını ifade etmektedir. Bu kısımda anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının bir arada kullanılmasına Türk hukukunda da izin verildiğinin söylenebileceği, ancak bu noktada, Kurul'un teşebbüsler arasında bir anlaşma / uyumlu eylem olduğunu ileri sürer ancak tarafların rekabeti kısıtlama iradesine dair açık beyanlarını ihtiva eden bir delil ortaya koyamaz ise, taraflara zımnen bu şekilde bir amacın benimsendiğini ispat edecek deliller sunma hakkı tanınması gerektiği belirtilmektedir.
- (398) Dosya kapsamında “anlaşma” ve “uyumlu eylem” kavramlarına 4054 sayılı Kanun'da teşebbüsler arasında gerçekleşen koordinasyonların ortaya çıkabilecek tüm hallerini kapsayabilmek adına yer verilmiştir.
- (399) ABAD'ın *Anic ve Asnef-Equifax* kararlarındaki değerlendirmeler bu kavramların bir arada kullanılmasının kabul edildiğini de açıkça ortaya koymaktadır. Kurul da Doğu-Güney Doğu Anadolu Çimento Kararında⁶⁹ bir davranışın anlaşma veya uyumlu eylem olarak tanımlanmasının bu davranışın 4. maddesine aykırı olup olmadığına dair değerlendirme bakımından herhangi bir anlam ifade etmediğini açıkça belirtmiştir.
- (400) Dosyada taraflar arasındaki anlaşma / uyumlu eylemin varlığı ortaya konulmuş, bu anlaşma/uyumlu eylemlerin amacının rekabeti kısıtlayıcı olduğu tespiti yapılmış genel rekabet hukuku uygulamasıyla paralel bir şekilde amacı rekabeti kısıtlayıcı olan anlaşma / uyumlu eylemlerin etkilerinin gösterilmesine gerek olmadığı vurgulanmıştır.
- (401) Teşebbüse göre anlaşmanın varlığı için, rekabeti kısıtlayıcı amacın açıkça belirtilmiş olması, rekabeti kısıtlama amacının bir teşebbüs tarafından dile getirilmesi, diğer teşebbüs(lerin) açıkça veya zımnen bu amaçlar doğrultusunda işbirliği yapmayı kabul etmesi gerekmekte, uyumlu eylem için ise bu seviyede bir delil olmadığından otoritelerin uyumlu eylemi ikincil delillerle ispat edeceği ve tarafların bunun aksini ispat edebilecekleri belirtilmektedir.
- (402) Teşebbüsün taraflar arasındaki irade uyuşmasının / koordinasyonun varlığını gösteren anlaşma / uyumlu eylem kavramları ile bu koordinasyonun 4. madde kapsamında yasaklanmasına neden olan anlaşma / uyumlu eylemin hedeflediği amaç veya etkisine ilişkin kavramları iç içe geçirdiği anlaşılmaktadır. Teşebbüsün ileri sürdüğü anlaşma kavramının kabulü halinde, teşebbüsler arasında yalnızca “rekabeti kısıtlama amacı” olan anlaşmalar kurulabilecektir. Bu sonuca varılmasının nedeni esasen belirtildiği üzere iki teşebbüs arasındaki etkileşimin değerlendirilmesindeki farklı aşamaların bir araya getirilmesidir. Teşebbüsün iddiasının aksine teşebbüsler arası bir anlaşma / uyumlu eylem kurulması için belirli düzeyde bir irade uyuşmasının tespit edilmesi yeterlidir. Bu irade uyuşmasının amacının / etkisinin rekabeti kısıtlama olabileceği ve böylece 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yasaklanabileceği mümkün olduğu kadar bu irade uyuşmasının rekabeti kısıtlayıcı amacının / etkisinin olmaması ve bu nedenle Kanun kapsamında olmaması da pekâlâ mümkündür. Bu değerlendirme anlaşma / uyumlu eylem tespitinden farklı bir değerlendirme değildir.

⁶⁹ Kurul'un 06.04.2012 tarihli ve 12-17/499-140 sayılı kararı.

- (403) Özetle anlaşma / uyumlu eylemin varlığı teşebbüsün ileri sürdüğü şekilde rekabeti kısıtlayıcı işbirliğinin varlığına değil taraflar arasındaki irade uyuşmasının, esasen kavramların birbiri yerine kullanılabildiği düşünülduğünde fark yaratmamakla birlikte, gücü ve gerçekleştiriliş şeklinde bağlıdır.

Bilgi Değişimine İlişkin Savunmalar

- (404) Komisyon'un Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz'undan (Komisyon Kılavuzu) çeşitli alıntılar yapılarak esasen üç tip bilgi değişimi türü olduğu, bunların; "tek başına ihlal teşkil eden bilgi değişimi", "kartel niteliğinde bilgi değişimi" ve "karteli kolaylaştırmak amacı olan bilgi değişimi" olarak sıralanabileceği, bilgi değişiminin tek başına ihlal teşkil etmesi veya kartel olması için teşebbüsler arasında bilgi değişimine yönelik bir anlaşma veya uyumlu eylem bulunmasının zaruri olduğu, iki ihlal türü arasındaki farklılığı bahsi geçen anlaşma veya uyumlu eylemin amacının oluşturduğu, bu amaç bilgi değiştirmek suretiyle bazı rekabetçi parametreleri ortaklaşa tespit etmek ise bir kartelin söz konusu olduğu, amacın ilgili pazardaki şeffaflığı artırmak ve karar alırken rakiplerin pozisyonlarını dikkate alabilmek olması halinde ise tek başına ihlal teşkil eden bir bilgi değişiminin söz konusu olacağı belirtilmektedir.
- (405) Buna ek olarak, Türkiye'de benimsenen yaklaşımın AB ile esasen aynı olduğu, Kurul'un Otomotiv Sektörü⁷⁰ kararında gelecekte uygulanacak fiyatlara ilişkin bilgi değişimini kartel olarak değil diğer ihlaller olarak nitelendirdiği, Kurul'un yine ilk otomotiv kararında⁷¹ mevcut ve gelecekteki stoklara ve dağıtıcıların gelecekte belirleyecekleri stratejilere yönelik detaylı bilgi değişimini ihlal olarak görmediği, yine yakın tarihli FX kararında⁷² müşterilere ait gizli bilgi olarak değerlendirilebilecek müşterilerin alım satım tutarları ve traderın döviz pozisyonları gibi hassas nitelikteki bilgi paylaşımlarını değerlendirirken bilgi değişiminin amacını irdelediğini, bilgi değişimi ile manipülasyon amaçlandığını belirterek rekabet kanununun ihlal edilmediğine karar verildiği hatırlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüse ait bilgi değişimlerinin de salt bilgi değişimi olarak nitelendirilmesi ve *rule of reason* analizine tabi tutulması talep edilmiştir.
- (406) Teşebbüsün savunmasında belirttiğinin aksine esasen bilgi değişimlerinin iki şekilde ihlal olabileceği değerlendirilmektedir; bilgi değişiminin anlaşma / uyumlu eylemin kendisini teşkil etmesi veya taraflar arasındaki bir yatay işbirliği anlaşması çerçevesinde gerçekleşen bilgi değişimi.
- (407) Teşebbüs, bilgi değişiminin iddia ettiği her iki türünde de teşebbüsler arasında bilgi değişimine yönelik bir anlaşma veya uyumlu eylem olması gerektiğini, bilgi değişiminin ihlal olarak nitelendirilmesinin, bu bilgi değişimine ilişkin anlaşma / uyumlu eylemin amacının veya etkisinin değerlendirilmesini gerektiğini iddia etmektedir.
- (408) Bu yaklaşım hem AB ve Türkiye kılavuzlarında belirtilenin, hem de teşebbüs tarafından sunulanın aksine, bilgi değişimlerinin değerlendirilmesini ancak ikinci bir anlaşma / uyumlu eylemin varlığına bağlamaktadır. Ancak bilgi değişimleri tek başlarına bir anlaşma / uyumlu eylem teşkil edebilmektedir.

⁷⁰ Kurul'un 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı kararı.

⁷¹ Kurul'un 24.06.2009 tarihli ve 09-30/637-150 sayılı kararı.

⁷² Kurul'un 24.11.2016 tarihli ve 16-41/667-300 sayılı kararı.

- (409) Danıştay 13. Dairesinin 06.04.2017 tarih ve E.: 2011/3564, K.: 2017/947 sayılı ve 28.02.2017 tarih, E.: 2013/317, K.: 2017/471 sayılı ve 06.04.2017 tarih ve E.: 2011/4615, K.: 2017/960 sayılı kararlarında konuya ilişkin olarak şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

"4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarının rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı amaç taşıması yeterlidir; amacı bu olduğu takdirde, söz konusu davranışların ayrıca piyasada rekabeti bozucu etkilerinin görülmesi veya bu etkilerin ispatı aranmayacaktır. Bir başka anlatımla, rekabeti ihlal edici amacın belirlenebildiği durumlarda, rekabete aykırı olduğu iddia edilen fiili ve davranışlarının mahiyetinin belirlenmesi asgari seviyede önem taşımaktadır. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un aktarılan hükümleri ve buna ilişkin gerekçelerde özetle; rekabetin ihlal edilmesini amaç edinen fiil ve davranışların yasaklandığı belirtilmiştir.

Rekabet açısından önemli olduğunda kuşku bulunmayan geleceğe ilişkin rekabete hassas bilgilerin piyasada rekabet edilen başka bir teşebbüsle paylaşılmasında, rekabeti ihlal edici bir amacın olduğu şüphesi ortaya çıkacaktır. Nitekim gerek Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD'ın) "T-Mobile" kararında gerekse doktrinde rakipler arasında gelecekteki davranışlarına yönelik belirsizlikleri ortadan kaldıracak nitelikte olan bilgi paylaşımlarının rekabete aykırı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu rekabete hassas bilgi; geleceğe ilişkin fiyat veya buna ilişkin stratejik bir bilgi olduğu takdirde, rekabeti ihlal etme amacının ayrıca irdelenmeye ihtiyaç göstermeyecek şekilde ortada olduğu da açıktır. Ayrıca, teşebbüsler arası bilgi paylaşımlarının, piyasada bir etkisinin olmadığı ileri sürülebilirse de belirtilen rekabete hassas bilgi paylaşımının, teşebbüslerin gelecekte piyasada alacakları kararlarda etkili olacağına aksi ispatlanmadıkça kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durum, ABAD'ın "Polypropylene" ve "Sugar" kararlarında teşebbüsler aleyhine bir karine olarak değerlendirilmiştir. Bir başka anlatımla; fiyatların yükseltilmesi hususunda rakipler arasında kesin bir anlaşmaya varılmasa dahi bir rakibin geleceğe ilişkin fiyatlandırma stratejisini açıkladığı bir toplantıya sadece katılmış olmak da bir karine olarak kabul edilmektedir."

- (410) Özetle bilgi değişimleri tek başlarına bir anlaşma / uyumlu eylem teşkil edebilmektedir.

RBS'nin İhlal Teşkil Ettiği İleri Sürülen Davranışlarının Nitelendirilmesine Dair Savunmalar

- (411) Teşebbüs RBS'nin davranışlarının nitelendirilmesi için; 1) RBS veya BTMU bilgi değişiminin amacının rekabetçi parametreleri ortaklaşa belirlemek olduğuna dair açık bir irade beyanında bulunup bulunmadığının veya 2) açık irade beyanı olmamasına rağmen teşebbüsler arası bilgi değişiminin amacının rekabetçi parametreleri ortaklaşa belirlemek olduğunu ispatlamaya yetecek delilin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini, ilk sorunun cevabının hayır olduğunu, ikinci soru açısından ise her ne kadar bilgi değişiminin bu duruma yol açabileceği şeklinde bir karine olsa da aksini ispat etme imkanının teşebbüslerde bulunduğu ifade edilmiştir.
- (412) Teşebbüs gelecekteki fiyatlara ilişkin bilgi değişimlerinin fiyat tespiti amacına hizmet ettiği şeklinde bir karinenin varlığını kabul etmektedir. Bu anlamda teşebbüsün bilgi değişiminin amacının rekabeti kısıtlayıcı olması için tarafların bu doğrultuda bilgi değişimi dışında bir anlaşma yapmış olmaları gerektiğinin aranması gerektiği yönündeki iddiasından ayrılması isabetli görülmüştür.

- (413) Yapılan değerlendirme neticesinde BTMU ve RBS arasında, fiyat bilgilerinin paylaşımına yönelik gerçekleşen bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir uyumlu eylem/anlaşma teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca işlem kapsamında BTMU ve RBS tarafından verilen teklifler dikkate alındığında rekabeti kısıtlayıcı etkinin de ortaya çıktığı görülmektedir. Dolayısıyla BTMU ve RBS tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmektedir.

Soruşturma Kapsamında Yeterli İnceleme Yapılmadığına İlişkin İddialar

- (414) Bu kısımda teşebbüs ihlalin ABD'de olduğu gibi *rule of reason* analizi kapsamında ele alınması gerektiğini, bu nedenle önce ilgili ürün pazarının "*Türkiye'deki blue-chip şirketlerin yüksek hacimli finansman gereksinimlerinin karşılanması amacıyla sağlanan kurumsal bankacılık hizmetleri pazarı*" olarak tanımlanmasını, pazarın yoğunlaşmamış olduğunu ve yüksek alıcı gücü bulunduğunu, ilgili pazarın niteliği gereği şeffaf olduğunu, davranışların bu pazardaki etkilerinin analiz edilmesi gerektiğini, pazarın sıralanan nitelikleri gereği bankaların bilgi değişiminde bulunduğu ortaya kinsa bile bu davranışın rekabeti kısıtlayıcı bir amacı veya etkisi bulunmayabileceğini ileri sürmektedir.

- (415) Pazarın özelliklerinin incelenmesi talebi bakımından belirtilmelidir ki, dosya kapsamında gerek sektörde faaliyet gösteren bankalardan, gerek bu işlemlerin müşterisi konumunda bulunan teşebbüslerden gerekse diğer idari otoritelerden kapsamlı bilgi taleplerinde bulunulmuş ve bu bilgiler, işlemleri ilgilendirdiği ölçüde dikkate alınmıştır. Bununla birlikte ihlal isnadı yapılan bilgi değişimleri teşebbüslerin gelecekte sunması muhtemel fiyatlarının değişimine ilişkindir. Bu kapsamda amacı rekabeti kısıtlayıcı kabul edilen bu bilgi değişimlerinin etki yaratıp yaratmadıklarının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Kaldı ki işlem kapsamında BTMU ve RBS tarafından verilen teklifler dikkate alındığında rekabeti kısıtlayıcı etkinin de ortaya çıktığı görülmektedir. Dolayısıyla BTMU ve RBS tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmektedir.

Kurumsal Bankacılık Hizmetlerinde Bilgi Değişiminin Etkinlik Artırıcı Etkileri Olduğu İddiası

- (416) Bankacılık sektöründe müşterilerin bireysel risklerinin değerlendirilebildiği bir kayıt sisteminin genel verimliliği artıracağı, sendikasyon süreçlerinde bankaların bir anlaşmaya varmak için her türlü hassas bilgiyi değişmelerinin borç alanın açık izni doğrultusunda gerekli ve kaçınılmaz olduğu, dosya kapsamında yer verilen AVEA işlemi de olduğu üzere *blue-chip* şirketlerin ilk teklif taleplerinin piyasa iştahı ve genel fiyat seviyeleri hakkında göstergelik niteliğinde bilgi elde etmeyi amaçladığı, bölüm içinde AVEA ile sunulan yazışmaların bu durumu açıkça gösterdiği, bu aşamada bankalar tarafından sunulan tekliflerin uzun süreç içerisinde önemli değişikliklere uğradığı, bankaların birbirlerinin tekliflerine ilişkin bilgi almamaları durumunda ilk tekliflerini sunmayabileceklerini bu durumun da süreçten dışlanmalarına neden olabileceği, bu nedenle teşebbüs izin vermese bile bankaların arasında tekliflerine ilişkin bilgi değişimlerinin müşterilere fayda sağlayacağı belirtilmiştir.
- (417) Buna ek olarak sektörün niteliği gereği bilgi değişiminin marjinal fiyatlamaya yapılmasını engellemediği, ilgili piyasaya özgü özelliklerinden dolayı optimal fiyatlamaya olan riske göre ayarlanmış maliyet esaslı fiyatlamayı kolaylaştıracağı bu nedenle bilgi değişimiyle ilgili rekabet hukuku endişesinin mevcut soruşturma açısından geçerli olmadığı iddia edilmiştir.
- (418) Teşebbüsün de belirttiği üzere kurumsal kredi pazarındaki müşterilerin kredi kullanımları belirli bir süreye yayılan birkaç aşamadan oluşabilmektedir. Müşteriler hedefledikleri fiyattan çok büyük sapma gösteren teşebbüsleri bu aşamaların başlangıcında elemekte ve sürece ödemeyi hedeflediği fiyata yakınlaştırmayabileceğini tahmin ettiği müşterilerle devam etmektedir. Rakip bir bankanın fiyatının öğrenilmesinin muhtemelen farklı parametreler üzerinden kendi detaylı risk analizlerini yapan bir bankaya ilk teklif sunma aşamasında ne şekilde katkı sağladığı tam olarak anlaşılabilir.

- (419) Bankanın kendisine teklif gelmesi durumunda kendi maliyetleri, ilgili sektördeki risk durumu (verdiği/vermeyi planladığı kredi miktarı), teşebbüsün yarattığı risk miktarı ve kar payı gibi parametreler çerçevesinde kendi fiyatını teşebbüse bildirmesi beklenmektedir. Bu noktada teşebbüsün riskinin, vb. analiz edilmesi esasında rekabetin de bir parametresidir. Analizi doğru bir şekilde yapan teşebbüsler daha doğru bir fiyatlandırma yapma imkanı bulacaklardır. Riski doğru hesaplayamayan bir banka yüksek bir fiyat ortaya çıkarabilecek ve süreçten dışlanabilecektir. Bu süreç esasen pazardaki rekabetin tanımıdır. Yine de bu durum bankaların ilk aşamada teklif sunmalarını engeller bir durum değildir. Beklenen bankaların yüksek veya düşük kendi analizleri ve maliyetleri çerçevesinde bir fiyat sunmalarıdır.
- (420) Aksi durumda bankaların birbirleriyle iletişime geçmeleri müşteri konumundaki teşebbüslerin zararına olabilecektir. Teşebbüs teklif toplama aşamasında almak istediği kredinin piyasadaki fiyatlandırmasının rekabet ortamı içerisinde oluşmasını, bu analizi başarılı bir şekilde gerçekleştiren bankaların diğerlerinden ayrılmasını ve bunu tespit etmeyi amaçlamaktadır. Bankaların iletişime geçmesi düşük fiyat vermeyi hedefleyen bankaların rakiplerinin yüksek fiyatlarından haberdar olmalarına ve fiyatlarını o noktaya çekerek daha yüksek fiyatlandırma yapmalarına neden olabilecektir. Savunmada başka bankaların birbirini örnek almaları olarak ifade eden bu sürecin herhangi bir pazar kapsamında fayda yaratacağı oldukça şüphelidir.

H.6.5.2.3. BTMU Tarafından Yapılan Savunmalar

- (421) BTMU tarafından yapılan savunmada; kurumsal krediler ve finansal işlemler pazarında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında gerçekleştirilmiş olduğu düşünülen rekabeti engelleyici davranışların tüm sonuçlarından bağımsızlık kazanmak amacıyla pişmanlık başvurusunda bulunulduğu ve bu kapsamda Kurum tarafından talep edilen bilgi ve belgelerin sunulduğu belirtilmiştir.
- (422) Savunmada BTMU çalışanının ihlale dâhil olmuş olabileceği şüphesi ile ilgili çalışandan rakipleriyle iletişimi derhal kesmenin talep edildiği ve görüşülmekte olan TURKCELL işlemine 06.08.2015 tarihinde katılımın geri çekildiği ve ilgili çalışanın görevinden uzaklaştırıldığı ve 28.03.2016 itibarıyla bu çalışanın iş akdinin feshedildiği belirtilmiştir.
- (423) Dosya kapsamında BTMU, ING ve RBS arasında geçen iletişimlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, BTMU'nun bu türden ihlal teşkil eden davranışlara karşı sıfır tolerans politikası izlediği ve Kuruma pişmanlık başvurusunda bulunulduğu, başvuru kapsamında soruşturma süreci boyunca tüm yükümlülüklerin yerine getirildiği ve tüm bilgi taleplerine kapsamlı olarak yanıt verildiği değerlendirilmektedir.
- (424) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin altıncı fıkrasında "*Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir.*" hükmü yer almaktadır.
- (425) Kurum ile dosya kapsamında aktif işbirliği yapan BTMU'nun, ihlal tespiti yapılmasını sağlayan iletişimleri Kuruma sunması ve bu sayede bu soruşturmanın başlatılması, BTMU'nun bu türden ihlal teşkil eden davranışlara karşı sıfır tolerans politikası izlemesi ve tüm bilgi taleplerine kapsamlı olarak yanıt vermesi gibi hususlar dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca BTMU'ya idari para cezası verilmemesine karar verilmiştir.

H.6.5.2.4. CİTİ Tarafından Yapılan Savunmalar

Soruşturma Raporunda Yer Verilen Belgelerin, Teşebbüsün Herhangi Bir Dahli Olduğunu İspat Etmediği İddiası

- (426) Dosya kapsamında ilgili teşebbüslerde gerçekleştirilen yerinde incelemeler esnasında alınan yüzlerce yazışma ve işbu soruşturma kapsamında elde edilen binlerce belge arasından Soruşturma Raporunda yer alarak ihlal isnat edilmeye uygun bulunmuş olan yalnızca altı belge bulunmakta olduğu, söz konusu altı belgenin yalnızca iki tanesinde CİTİ'nin ilgili yazışmanın tarafı konumunda bulunduğu ifade edilmiştir.
- (427) Mevcut soruşturmada CİTİ açısından bir ihlal tespiti yapılmamakla beraber, teşebbüsler arasındaki bir anlaşma / uyumlu eylemin mevcudiyetinin tespiti açısından 4054 sayılı Kanun kapsamında ulaşılabilecek minimum bir delil adedi bulunmadığının altı çizilmelidir.

BTMU İle CİTİ Arasında Olduğu İddia Edilen Bilgi Paylaşımının Tarafların Davranışlarını Nasıl Koordine Edeceklerine Yönelik Bir Anlaşma/Uyumlu Eylem Teşkil Etmediği, CİTİ'nin Rekabeti Kısıtlayıcı Nitelikte Bir Bilgi Paylaşımı İçerisinde Bulunmadığı İddiası

- (428) CİTİ açısından bir ihlal tespiti yapılmadığından, ilgili savunma ayrıntılıca değerlendirilmeyecektir.

BTMU ile CİTİ Arasında Olduğu İddia Edilen Bilgi Paylaşımının Süreklilik Arz Ettiğinin ya da Sistematik Bir Yapıya İşaret Ettiğinin Gösterilmediği İddiası

- (429) CİTİ açısından bir ihlal tespiti yapılmamakla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında amacı rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma / uyumlu eylemin ortaya konulması için anlaşmanın süreklilik arz etmesi, pazarda uygulanması, tarafların anlaşmayı eyleme dökmesi vb. unsurlar dikkate alınmamaktadır. Teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmeleri için eylemlerinin, örneğin mevcut dosya kapsamında incelenen pazara uygulanırsa, bir veya birden çok işlem kapsamında gerçekleşmesinin bir önemi yoktur. Taraflar bir işlem özelinde anlaşabilecekleri gibi birden fazla işleme yayılan sürekli bir anlaşma içerisinde de olabilirler. Başka işlemlere ilişkin anlaşmaların olmaması veya bunlara ilişkin delil elde edilmemiş olması mevcut ortaya konulan anlaşma / uyumlu eylemin varlığını zedelememektedir.

Bilgi Değişiminin Amacının Rekabeti Kısıtlayıcı Olmadığı ve Her Halükarda Pazarda Etki Doğurmadığı İddiası

- (430) Yine CİTİ ile ilgili bir ihlal tespiti yapılmamakla birlikte fiyata ilişkin bilgi değişimleri amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı kabul edilmektedir. Tarafların rakibinin fiyatına ilişkin bilgi sahibi olması pazarda rekabetin en önemli parametresine ilişkin belirsizliği kaldırmaktadır. Amacı rekabeti kısıtlayıcı olan anlaşma / uyumlu eylemlerin etkisinin değerlendirilmesine ise gerek görülmemektedir.

H.6.5.2.5. DB Tarafından Yapılan Savunmalar

İlgili Pazara İlişkin Değerlendirmeler

- (431) İlgili pazarın; yoğunlaşmış bir pazar olmadığı, alıcı gücünün yüksek olduğu, dolayısıyla rekabetçi parametrelerin işlem bazında değiştiği ve pazarın önemli derecede şeffaflık gösterdiği belirtilmektedir. Bu kapsamda somut olaydaki gibi arazi bir bilgi değişiminin, diğer özellik arz eden hususlar da göz önüne alındığında, rekabete aykırı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı vurgulanmaktadır.

- (432) DB hakkında dosya mevcudu bilgileri çerçevesinde ihlal tespiti yapılmamış ve ilgili pazarın özellikleri dosya mevcudunda sunulmuştur. Arzi bir bilgi değişiminin, diğer özellik arz eden hususlar da göz önüne alındığında, rekabete aykırı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı savunması kabul edilemeyecektir. Nitekim daha önce de ifade edildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında amacı rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma / uyumlu eylemin ortaya konulması için anlaşmanın süreklilik arz etmesi, pazarda uygulanması, tarafların anlaşmayı eyleme dökmesi vb. unsurlar dikkate alınmamaktadır.

H.6.5.2.6. JP Tarafından Yapılan Savunmalar

Dosyada Yer Alan Tespitlerin Hukuka Aykırı Bilgi Değişimi İçin Gereken Hukuki Standardı Karşılamadığı Savunması

- (433) 18 ay süren çalışmalar sonucunda JP hakkında bulunan delil sayısının altı olduğu, JP'nin bunların yalnızca beşine taraf olduğu, bu delil sayısının Türk rekabet hukukundaki ispat yükümlülüğünü karşılamak için yeterli olmadığı, dosyada yer verilen delillerin doğruluğu kanıtlanmamış, kamuya açık olan, müşteriler tarafından sağlanan ve rekabetçi açıdan hassas olmayan bilgileri içerdiği belirtilmiştir.
- (434) Her ne kadar JP açısından ihlal tespitinde bulunulmasa da, teşebbüs savunmasında yer alan delil sayısına bağlı olarak ispat standartlarının sağlanamadığı hususuna ayrıca değinilmelidir. Kurul'un yürüttüğü soruşturmalarda resen araştırma ve serbest delil ilkeleri geçerli olup, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın / uyumlu eylemin varlığı her türlü delille ispat edilebilmektedir. Ayrıca teşebbüsler arasındaki bir anlaşma / uyumlu eylemin mevcudiyetinin tespiti açısından 4054 sayılı Kanun kapsamında ulaşılmaması gereken minimum bir delil adedi bulunmamaktadır.
- (435) Buna ek olarak elde edilen delillerin incelenmesi sırasında, soruşturma yürütülen piyasaların özelliklerinin, soruşturma taraflarının konumunun ve diğer parametrelerin de göz önünde tutulup, bilgi ve belgelerin bu bağlamda ele alınması soruşturmalarda ulaşılmak istenen maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması amacıyla hizmet etmektedir. Bu nedenle hâlihazırdaki soruşturmada elde edilen banka çalışanları arasındaki iletişime dair deliller; tarafları, içeriği, gerçekleşme zamanı, müşterilerin onayının olup olmaması gibi hususlar çerçevesinde analiz edilmiştir. Bu kapsamda, müşteriler tarafından bankalara sunulan bilgilerin kapsamı doğrudan ilgili müşterilerden bilgi alınmak suretiyle araştırılmış ve elde edilen sonuçlar dosyaya yansıtılmıştır. Defaten belirtildiği üzere, fiyat bilgisi gibi rekabete hassas nitelikteki bilgilerin rakipler arasında değişimi başlı başına rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma / uyumlu eylem olarak kabul edilmekte ve bu anlaşmayı ortaya koyan ayrı bir delile ihtiyaç duyulmamaktadır.

Anlaşma / Uyumlu Eylem Şeklindeki Bir İhlalin Varlığı İçin Zorunlu Olan Unsurların Ortaya Konamadığı Savunması

- (436) Bankalar arasında gerçekleştiği iddia edilen bir anlaşma/uyumlu eylemin varlığını ispatlamak açısından dosyanın gerekli unsurları ortaya koyamadığı, fiyat ve üretime ilişkin bilgi değişimlerinin *per se* rekabeti kısıtlayıcı varsayılarak anlaşma / uyumlu eylemin varlığının ortaya konulmasına gerek olmadığı görüşünün hem Türk hem de AB hukukunda yeri olmadığı, söz konusu bilgi değişimlerinin rekabeti kısıtlayıcı olup olmadıklarını ortaya koymak amacıyla ekonomik analiz yapılması gerektiği ancak dosyada böyle bir analize yer verilmediği, bu türden bir yaklaşımın yasaklanan bilgi değişimi türlerini genişlettiği ve hukuka uygun uygulamaları da yasaklayabileceği belirtilmiştir.
- (437) Dosya kapsamında "anlaşma" ve "uyumlu eylem" kavramlarına 4054 sayılı Kanun'da teşebbüsler arasında gerçekleşen koordinasyonların ortaya çıkabilecek tüm hallerini kapsayabilmek adına yer verilmiştir.

- (438) ABAD'ın *Anic ve Asnef-Equifax* kararlarındaki değerlendirmeler bu kavramların bir arada kullanılmasının kabul edildiğini de açıkça ortaya koymaktadır. Kurul da Doğu-Güney Doğu Anadolu Çimento Kararında⁷³ bir davranışın anlaşma veya uyumlu eylem olarak tanımlanmasının bu davranışın 4. maddesine aykırı olup olmadığına dair değerlendirme bakımından herhangi bir anlam ifade etmediğini açıkça belirtmiştir.
- (439) Dosyada taraflar arasındaki anlaşma / uyumlu eylemin varlığı ortaya konulmuş, bu anlaşma/uyumlu eylemlerin amacının rekabeti kısıtlayıcı olduğu tespiti yapılmış genel rekabet hukuku uygulamasıyla paralel bir şekilde amacı rekabeti kısıtlayıcı olan anlaşma / uyumlu eylemlerin etkilerinin gösterilmesine gerek olmadığı vurgulanmıştır.

Herhangi Bir Rekabeti Sınırlayıcı Amaç veya Etkinin Ortaya Konulamadığı Savunması

- (440) Savunmada Kurul'un içtihatlarına göre; anlaşmanın varlığının ortaya konabilmesi için rekabeti sınırlayıcı etkiyi yaratma amacıyla varılan bir irade uyuşması ve tarafların ilgili anlaşma ile bağlı olduklarını hissetmeleri gerektiği ancak dosyada bunun kanıtlanamadığı ileri sürülmüştür. Uyumlu eylemin varlığının kanıtlanması içinse iki veya daha fazla teşebbüs arasında doğrudan veya dolaylı temasın varlığı, bilinçli paralel bir davranışın varlığı, bu teşebbüslerin amacının rekabeti sınırlandırmak olması gibi kriterler bulunduğu belirtilmiştir. Dosyada "pazarda paralel davranışın" varlığına dair bir değerlendirme yapılmadığı, ayrıca pazarda böyle bir paralelliğin söz konusu olmadığı ileri sürülmüştür.
- (441) Ayrıca dosya kapsamında herhangi bir rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkinin ortaya konmadığı, belirli bir anlaşmanın önce amacının belirlenmesi gerektiği, amaç sınırlayıcı değilse etki temelli analiz yapılması gerektiği, etki analizi gerektiğinin pişmanlık başvurusu sahibi ve TURKCELL tarafından belirtildiği, amaç bakımından ihlalin tespitine yönelik olarak ise Kılavuz'un takip edilmediği belirtilmiş ve etki analizinin nasıl yapılması gerektiği üzerinde durulmuştur.
- (442) JP açısından ihlal tespiti yapılmamakla birlikte ilgili savunmaya dosya kapsamında yer verilmektedir. Savunmada da belirtildiği üzere, rekabetin sınırlandırıldığına ortaya konabilmesi için öncelikle anlaşmanın amacının belirlenmesi gerekmekte olup, amaç sınırlayıcı değilse etki temelli bir analize başvurulmalıdır. Ancak ING'nin "*Bilgi Değişimlerinin Değerlendirilmesine Yönelik Savunmalar*"ının değerlendirildiği bölümde ortaya konulduğu üzere, dosya kapsamında tespit edilen ihlalin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir uyumlu eylem / anlaşma olduğu tespit edilmiş bu nedenle ilgili ihlalin etkileri ayrıca incelenmemiştir.

Bilgi Değişiminin Per se İhlal Olarak Nitelendirilemeyeceği ve Dosyada Herhangi Bir Etki Analizinin Bulunmadığı Savunması

- (443) Bilgi değişimlerinin Türk Rekabet Hukukunda *per se* ihlal olmadığı, AB içtihatlarının bunu desteklediği, Kurul bilgi değişimlerinin *per se* ihlal olduğu görüşünde olsa bile bu olayda herhangi bir ihlal olmadığı çünkü değişilen bilgilerin pazarda herhangi bir etki yaratabilecek nitelikte olmadığı ileri sürülmüştür.
- (444) İlgili pazarda bankalar arası düzenli iletişimin sendikasyon, kulüp ve iki taraflı krediler açısından hukuka uygun, gerekli ve rekabetçi bir unsur olduğu, bankalar arası risk paylaşımının böyle bir iletişimi gerektirdiği, bu iletişimlerin *per se* ihlal olarak kabul edilmesinin kredi pazarında yavaşlatıcı bir etki doğuracağı, TURKCELL'in pazarın rekabetçi ve avantajlı olduğuna dair görüşünün dikkate alınması gerektiği, söz konusu bankacılık ürünlerinin karmaşık ve talebe göre düzenlendiği ve bu nedenle rekabetçi iletişimlerin rekabeti kısıtlayıcı olarak algılanabildiği ileri sürülmüştür.

⁷³ Kurul'un 06.04.2012 tarihli ve 12-17/499-140 sayılı kararı.

- (445) Bankalar arasında değiştirilen bilgilerin rekabeti kısıtlayıcı etki yaratmaya muktedir olup olmadığının analiz edilmesi gerektiği, pazarda rekabeti kısıtlayıcı etki doğurmaya elverişli olmayan bilgi değişimlerinin amaç bakımından rekabeti kısıtlamalarının mümkün olmadığı, pazar payı %1 olan JP'nin bilgi değişimleri ile pazarda rekabeti kısıtlayıcı etkisi olup olmadığı hususunun belirsiz olduğu belirtilmiştir.
- (446) Kurul kararları, Kılavuz'daki açık ifade ve AB kararları dikkate alındığında temel rekabet parametrelerine ilişkin bilgi paylaşımları tarafların pazarı şeffaflaştıran bu bilgiyi karar süreçlerinde kullanacakları varsayımıyla amacı rekabeti kısıtlayıcı olan anlaşma / uyumlu eylemler olarak kabul edilmektedir.
- (447) Çok taraflı kredi ve iki taraflı kredi hizmetleri pazarlarında rakipler arasında belirli bir düzeyde bilgi paylaşımının gerekli ve faydalı olduğu ancak söz konusu bilgi paylaşımlarının kredi sürecinin hangi aşamalarında yer alması gerektiği, bilgi paylaşımının içeriğinin yanı sıra zamanlamasının ve müşteri rızası olup olmamasının önemli olduğu, müşteri rızası bulunmaksızın yetkilendirme öncesi gerçekleştirilen rekabete hassas bilgi paylaşımının rekabeti kısıtlayıcı olarak kabul edilebileceği, dosyada yer verilen hususlar arasında olup pazarın yapısı gereği bu türden bilgi paylaşımlarının faydalı olduğu savunması kabul edilemeyecektir. Rekabeti kısıtlayıcı amaç ortaya konulduktan sonra herhangi bir teşebbüsün pazar payının düşük olmasının paylaşılan bilginin amaç bakımından rekabeti kısıtladığı gerçeğini etkilemediği değerlendirilmektedir. Danıştay 13. Dairesinin 06.04.2017 tarih ve E.: 2011/3564, K.: 2017/947 sayılı ve 28.02.2017 tarih, E.: 2013/317, K.: 2017/471 sayılı ve 06.04.2017 tarih ve E.: 2011/4615, K.: 2017/960 sayılı kararlarında da fiyata ilişkin bilgi paylaşımlarının rekabeti kısıtlayıcı amacı içinde barındırdığı kabul edilmektedir.

H.6.5.2.7. BOFA Tarafından Yapılan Savunmalar

Bilgi Değişiminin "Rule of Reason" Analizi Çerçevesinde Değerlendirilmesi Gerektiğinden Bu Kapsamda İlgili Ürün Pazarı ve İlgili Coğrafi Pazarın Tanımlanması Gerektiği Savunması

- (448) Rekabeti kısıtlama amacına yönelik bir anlaşma ortaya koyulamadığı sürece salt bilgi değişiminin, ancak "*rule of reason*" analizi çerçevesinde değerlendirildikten sonra ihlale vücut verip vermediğinin anlaşılabilceği belirtilmiştir. Nitekim Türk ve ABD uygulamalarının da benzer bir yaklaşımı benimsediği ifade edilerek, örnek mahkeme kararlarıyla, rakipler arasında gerçekleştirilen bilgi değişiminin her koşul altında rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açmayacağı ve hatta söz konusu davranışın ilgili pazarda rekabet seviyesini artıran etkinlik artırıcı etkilerinin de bulunabileceği beyan edilmiştir.
- (449) Rakipler arasında bilgi değişimine ilişkin incelemelerde "*rule of reason*" analizinin gerekli olduğu, bu kapsamda "*rule of reason*" analizi gerçekleştirilirken, değişime konu edilen bilginin niteliğinin ve ilgili pazarın özelliklerinin dikkate alınmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Ancak dosyada bu hususların dikkate alınmadığı ve ihlal iddiasına konu davranışın etkilerinin incelenmediği açıklanmıştır.
- (450) Konuyla bağlantılı olarak savunmada ele alınan başka bir konu da, dosyanın ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazarın tanımlanmasında yetersiz kaldığına yöneliktir. Dosya kapsamında mevcut soruşturma bakımından ilgili ürün pazarının tanımlanmasına gerek görülmediğinin ifade edildiği, oysaki pazar tanımının yapılacak değerlendirmelerin ürün ve coğrafya ekseninde sınırlarını belirlemesi sebebiyle, bir rekabet analizinin vazgeçilmez unsurlarından olduğu belirtilmiştir.

- (451) Teşebbüs savunmasında ayrıca, talep ve arz ikamesi, pazarın yapısı, müşterilerin alıcı gücü gibi birtakım parametreler üzerinden açıklamalara yer verilerek, ilgili ürün pazarının, büyük ölçekli kurumsal hizmetler sunan ve uluslararası tanınırlığa ve sağlam bir itibara sahip firmalar olarak tanımlanan “blue-chip” şirketlerin yüksek hacimli finansman gereksinimlerinin karşılanması amacıyla sağlanan kurumsal bankacılık hizmetleri pazarı olarak tanımlanabileceği ifade edilmiştir. Söz konusu ilgili ürün pazarı açısından sunulan hizmet ve kredilerin, sadece Türkiye’de yerleşik bankalardan değil, yabancı bankalardan da elde edilebildiği vurgulanarak, bu nedenle ilgili coğrafi pazarın Türkiye olarak sınırlandırılmaması gerektiği beyan edilmiştir. İlgili pazarın niteliği gereği şeffaf olduğu, davranışların bu pazarda etkilerinin analiz edilmesi gerektiği, pazarın sıralanan nitelikleri gereği bankaların bilgi değişiminde bulunduğu ortaya konulsa bile bu davranışın rekabeti kısıtlayıcı bir amacı veya etkisi bulunmayabileceği ileri sürülmektedir.
- (452) Son olarak, Komisyon’un konuyu ele alış şekli örnek olarak verilerek konunun detaylı incelenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Komisyon’un sendikasyon kredilerini yakından incelemek ve rekabet hukuku açısından kredi piyasasına etkilerini araştırmayı amaçladığının altı çizilerek sendikasyon kredilerini konu alan anlaşmalara hüküm vermeden önce incelemeyi uygun bulduğu belirtilmektedir.
- (453) Dosyada ihlale konu işlemlerin esasen kurumsal bankacılık hizmetleri ve diğer finansal işlemler üzerinde gerçekleştiği belirtilmiştir. Hâkim durum analizine yahut birleşme / devralma işlemlerindeki yoğunlaşma analizine ilişkin incelemelerden farklı olarak 4. maddenin ihlali iddiasına ilişkin söz konusu soruşturmada, ihlalin pazarda etki doğurup doğurmamasına ilişkin tespit, ihlalin varlığını ortaya koymak için zaruri olmadığı ve ilgili ürün pazarının tanımlanmasına gerek duyulmadığı belirtilmiştir.
- (454) Nitekim 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde sadece rekabeti sınırlayıcı etki doğuran eylemler değil, salt rekabeti sınırlama, engelleme amacı taşıyan anlaşma ve eylemlerin de yasak olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, kanun koyucunun 4. madde ihlallerinde amaç-etki ayrımının ihlalin oluşup oluşmadığı hususunda fark oluşturmayaacağı kanaatinde olduğunu göstermektedir.
- (455) Diğer yandan rakipler arasında fiyat, üretim miktarı vb. hassas konularda gerçekleşen bilgi değişiminin, piyasanın şeffaflaşmasına ve rakiplerin davranışlarını koordine etmelerine neden olması kaçınılmazdır. Her ne kadar birtakım Kurul kararları örnek gösterilerek, rakipler arası bilgi değişimi incelenirken pazarın yapısının, müşterilerin alıcı gücünün, pazardaki yoğunlaşma seviyesinin, rakiplerin konumunun ve aralarındaki bilgi asimetrisinin incelenip bir sonuca varılması gerektiği ve bu kapsamda öncelikle bir pazar tanımı yapılması gerektiği öne sürülse de, dosyada rakipler arasında gerçekleşen hassas nitelikteki bilgilerin (fiyat, üretim miktarı, işleme katılıp katılmama vb.) değişimi, doğrudan rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma / uyumlu eylem olarak değerlendirilmektedir.
- (456) Teşebbüsün bilgi değişiminin etkinlik artırıcı olabileceği yönündeki savunması bakımından belirtmelidir ki; kurumsal kredi pazarındaki müşterilerin kredi kullanımları belirli bir süreye yayılan birkaç aşamadan oluşabilmektedir. Müşteriler hedefledikleri fiyattan çok büyük sapma gösteren teşebbüsleri bu aşamaların başlangıcında elemekte ve sürece ödemeyi hedeflediği fiyata yakınlaştırabileceğini tahmin ettiği müşterilerle devam etmektedir. Rakip bir bankanın fiyatının öğrenilmesinin muhtemelen farklı parametreler üzerinden kendi detaylı risk analizlerini yapan bir bankaya ne şekilde ilk teklif sunma aşamasında ne şekilde katkı sağladığı tam olarak anlaşılammıştır.

- (457) Bankanın kendisine teklif gelmesi durumunda kendi maliyetleri, ilgili sektördeki risk durumu (verdiği/vermeyi planladığı kredi miktarı), teşebbüsün yarattığı risk miktarı ve kar payı gibi parametreler çerçevesinde kendi fiyatını teşebbüse bildirmesi beklenmektedir. Bu noktada teşebbüsün riskinin, vb. analiz edilmesi esasında rekabetin de bir parametresidir. Analizi doğru bir şekilde yapan teşebbüsler daha doğru bir fiyatlama yapma imkanı bulacaklardır. Riski doğru hesaplayamayan bir banka yüksek bir fiyat ortaya çıkarabilecek ve süreçten dışlanabilecektir. Bu süreç esasen pazardaki rekabetin tanımıdır. Yine de bu durum bankaların ilk aşamada teklif sunmalarını engeller bir durum değildir. Beklenen bankaların yüksek veya düşük kendi analizleri ve maliyetleri çerçevesinde bir fiyat sunmalarıdır.
- (458) Aksi durumda bankaların birbirleriyle iletişime geçmeleri müşteri konumundaki teşebbüslerin zararına olabilecektir. Teşebbüs teklif toplama aşamasında almak istediği kredinin piyasadaki fiyatlamasının rekabet ortamı içerisinde oluşmasını, bu analizi başarılı bir şekilde gerçekleştiren bankaların diğerlerinden ayrılmasını ve bunu tespit etmeyi amaçlamaktadır. Bankaların iletişime geçmesi, düşük fiyat vermeyi hedefleyen bankaların rakiplerinin yüksek fiyatlarından haberdar olmalarına ve fiyatlarını o noktaya çekerek daha yüksek fiyatlama yapmalarına neden olabilecektir. Savunmada başka bankaların birbirini örnek almaları olarak ifade eden bu sürecin herhangi bir pazar kapsamında fayda yaratacağı oldukça şüphelidir.
- (459) Pazarın özelliklerinin incelenmesi talebi bakımından belirtilmelidir ki, dosya kapsamında gerek sektörde faaliyet gösteren bankalardan, gerek bu işlemlerin müşterisi konumunda bulunan teşebbüslerden gerekse diğer idari otoritelerden kapsamlı bilgi taleplerinde bulunulmuş ve bu bilgiler, işlemleri ilgilendirdiği ölçüde dikkate alınmıştır. Bu kapsamda amacı rekabeti kısıtlayıcı kabul edilen bu bilgi değişimlerinin etki yaratıp yaratmadıklarının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.
- (460) Son olarak, AB Komisyonu'nun benimsediği tarzda bir yöntem benimsenerek sektör araştırmasının yapılması soruşturma açılmasından sonra mümkün değildir zira rekabet ihlali iddiasının değerlendirilmesi bakımından izlenen usul 4054 sayılı Kanun'da açık olarak belirtilmiştir.

Zorunlu İspat Standartlarının Sağlanamadığı Savunması

- (461) Bu kapsamda savunmada birincil deliller-ikincil deliller şeklinde bir ayrıma gidilmiş; birincil delillerin, açık bir şekilde taraflar arasında rekabete aykırı bir anlaşma bulunduğunu veya tarafların iradelerinin bu yönde uyuştüğünü gösteren kuvvetli deliller olduğu, ikinci delillerin ise taraflar arasında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmayı doğrudan kesin bir şekilde ortaya koymasa da, bu tür bir anlaşma olabileceği izlenimi veren deliller olduğu belirtilmiştir. İkincil deliller incelenirken her zaman için ilgili pazarın yapısının, dinamiklerinin ve asimetrisinin göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.
- (462) Herhangi bir rekabet soruşturmasında kullanılan delillerin, ortada hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde rekabet ihlalini kanıtlar nitelikte olması gerektiği, başka bir deyişle, bütün yargı mercileri gibi yargı benzeri bir faaliyet gösteren Kurul'un da iddia edilen ihlali, masumiyet karinesine halel getirmeyecek ve en ufak bir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlaması gerektiği belirtilmiştir.
- (463) Kurul'un yürüttüğü soruşturmalarda re'sen araştırma ve serbest delil ilkeleri geçerli olup, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın / uyumlu eylemin varlığı her türlü delille ispat edilebilmektedir. Bu durum elbette delillerin keyfi bir biçimde değerlendirilip temelden yoksun iddialarla soruşturma taraflarına ithamlarda bulunmak anlamına gelmemektedir.

- (464) Ancak rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma / uyumlu eylemin varlığını ortaya koymak için, tarafların amaçlarını açıkça beyan ettikleri bir anlaşmanın varlığını şart koşturmak, ne teorik açıdan ne de pratik açıdan tutarlı bir yaklaşım değildir. Nitekim böylesi bir yaklaşım 4054 sayılı Kanun'da güdülen amaca da aykırılık teşkil etmektedir.
- (465) Buna ek olarak elde edilen delillerin incelenmesi sırasında, soruşturma yürütülen piyasaların özelliklerinin, soruşturma taraflarının konumunun ve diğer parametrelerin de göz önünde tutulup, bilgi ve belgelerin bu bağlamda ele alınması soruşturmalarda ulaşılmak istenen maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması amacına hizmet etmektedir. Bu nedenle hâlihazırdaki soruşturmada elde edilen ve banka çalışanları arasındaki iletişime dair deliller, tarafları, içeriği, gerçekleşme zamanı, müşterilerin onayının olup olmaması gibi hususlar çerçevesinde analiz edilmiştir. Ancak defaten belirtildiği üzere, rakipler arasında gerçekleşen ve fiyat bilgisi gibi rekabete hassas nitelikteki bilgilerin değişimi başlı başına rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma / uyumlu eylem olarak kabul edilmekte ve bu anlaşmayı ortaya koyan ayrı bir delile ihtiyaç duyulmamaktadır.

H.6.5.2.8. SMBC Tarafından Yapılan Savunmalar

SMBC Aleyhine Öne Sürülen İddiaları Destekler Nitelikte Delil Bulunmadığı ve SMBC'nin Rekabeti Kısıtlayıcı Herhangi Bir Anlaşma Yahut Uyumlu Eylem İçerisinde Olmadığı Savunması

- (466) Teşebbüsün savunmasında, dosya kapsamında öne sürülen iddiaları kanıtlar nitelikte delillerin mevcut olmadığı, müşteri özelinde yer verilen tespitlere ilişkin teşebbüs çalışanları arasındaki iletişimlerin, SMBC'nin herhangi bir rekabet ihlali eylemini ortaya koymaktan uzak olduğu iddia edilmiştir. Bir yıllık soruşturma süresince teşebbüslerden toplanan ve pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilen yüzlerce belge arasından SMBC'nin ihlalde bulunduğuna ilişkin sağlam bir kanıt elde edilemediği ifade edilmiştir.
- (467) Buna ek olarak dosyada SMBC hakkındaki dört adet tespitten üçünün SMBC dışındaki iki banka çalışanın konuşmasından ibaret olduğu ve yalnızca bir tespitin SMBC çalışanı ile diğer banka çalışanı arasındaki iletişim olduğu, bu iletişimde ise herhangi bir rekabete hassas bilginin paylaşılmasının söz konusu olmadığı belirtilmiştir.
- (468) Bu bakımdan SMBC aleyhine öne sürülen iddiaları makul şüphenin ötesine taşıyacak yeterli delil bulunmaması gerçeği karşısında, belirsizlik oluşturan bu tip durumlarda geçmiş uygulamalar ve hukuki güvenlik ilkeleri uyarınca teşebbüs lehine yorum yapılması gerektiği ifade edilmiştir.
- (469) Rekabet hukuku açısından rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmadan söz edilebilmesi için öncelikle belirli bir konuya ilişkin irade uyuşmasının ve tarafların ilgili anlaşmaya (hukuki veya ahlaki açıdan) bağlı hissetmesinin gerektiği vurgulanarak, hâlihazırdaki soruşturma açısından SMBC'nin rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma içerisinde olduğu ve bu anlaşmaya bağlı hissettiği olgusunu gösteren bir delilin dosyada yer almadığı iddia edilmiştir. Savunmada öne sürülen bu iddiayı desteklemek amacıyla Kurul'un çeşitli kararlarına yer verilmiş ve geçmiş Kurul kararlarında rekabeti kısıtlayıcı amaç unsurunun ve irade uyuşması varlığının, bu yönde gerçekleşen sistematik iletişimlerle kanıtlandığı ifade edilmiştir.
- (470) Teşebbüs hakkındaki delillerin ise sistematik bir iletişimin varlığını göstermediği, söz konusu iletişimlerin üçüncü tarafların konuşmasından ibaret olduğu, tek bir delilin ise SMBC çalışanın beyanlarını içermesine rağmen, bu iletişimde herhangi bir irade uyuşmasına vücut verecek bir bilgi değişiminin söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

- (471) Bu bakımdan SMBC hakkındaki tespitlerin, karşılıklı beyan ve irade uyuşmasının ne şekilde gerçekleşeceği, davranışların nasıl koordine edileceği, rekabeti engelleyici anlaşmaya aykırı hareket edilmesi durumunda ceza mekanizmasının nasıl işletileceği gibi hususların hiçbirini açıklayamadığı ifade edilmiştir
- (472) Dosya kapsamında SMBC hakkında ihlal tespiti yapılmamıştır. Ancak yine de savunmadaki bazı hususlar incelenmiştir. Kurul'un yürüttüğü soruşturmalarda resen araştırma ve serbest delil ilkeleri geçerli olup, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın / uyumlu eylemin varlığı her türlü delille ispat edilebilmektedir. Bu durum elbette delillerin keyfi bir biçimde değerlendirilip temelden yoksun iddialarla soruşturma taraflarına ithamlarda bulunmak anlamına gelmemektedir.
- (473) Ancak rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma / uyumlu eylemin varlığını ortaya koymak için, tarafların amaçlarını açıkça beyan ettikleri bir anlaşmanın varlığını şart koşmak, ne teorik açıdan ne de pratik açıdan tutarlı bir yaklaşım değildir. Nitekim böylesi bir yaklaşım 4054 sayılı Kanun'da güdülen amaca da aykırılık teşkil etmektedir.
- (474) Buna ek olarak elde edilen delillerin incelenmesi sırasında, soruşturma yürütülen piyasaların özelliklerinin, soruşturma taraflarının konumunun ve diğer parametrelerin de göz önünde tutulup, bilgi ve belgelerin bu bağlamda ele alınması soruşturmalarda ulaşılmak istenen maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması amacına hizmet etmektedir. Bu nedenle hâlihazırdaki soruşturmada elde edilen ve banka çalışanları arasındaki iletişime dair deliller, tarafları, içeriği, gerçekleşme zamanı, müşterilerin onayının olup olmaması gibi hususlar çerçevesinde analiz edilmiştir. Ancak defaten belirtildiği üzere, rakipler arasında gerçekleşen ve fiyat bilgisi gibi rekabete hassas nitelikteki bilgilerin değişimi başlı başına rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma / uyumlu eylem olarak kabul edilmekte ve bu anlaşmayı ortaya koyan ayrı bir delile ihtiyaç duyulmamaktadır.

H.6.5.2.9. HSBC Tarafından Yapılan Savunma

- (475) HSBC, "Loan Market Association"ın (Kredi Piyasaları Birliği) Sendikasyon Kredilerinin Uygulanmasına İlişkin Duyuru'suna atıfta bulunularak bankaların;
- Genel düzeyde yapılan piyasa araştırmaları,
 - İhale aşamasında bankaların kredi oluşturma departmanları arasında rekabet açısından hassas ve fiyat sabitleme veya pazar yönlendirmesi vb. olasılığını ortaya çıkarabilecek bilgilerin el değiştirmesi,
 - Talep edilmediği halde rekabet bakımından hassas bilgilerin elde edilmesi,
 - Sendikasyonun tarafları arasında sözleşme koşullarının belirlenmesi veya genişletilmesinde gerçekleşen iletişimler,
 - Bankaların yeniden finansman veya finansal sıkıntı içerisindeki şirketler bakımından gerçekleştirdikleri işlemler

bakımından dikkatli olmaları gerektiği belirtilmiştir.

- (476) Bu kapsamda HSBC tarafından "*Risk alanları yukarıdaki şekilde belirlendikten sonra, genel kural olarak ve uygulanabildiği ölçüde, yetkilendirilen bankanın belirlenmesinin veya sendikasyonun kurulmasından önce veya yetkilendirilen bankanın belirlenmesini veya sendikasyonun kurulmasını takiben, müşterinin diğer bankalar ile iletişime ilişkin olarak bilgilendirilmesi ve bu bilgilendirmenin kaydının tutulması tavsiye edilmektedir*" şeklinde bankaların müşteri rızası ve bilgisi dahilinde işlem yapmakla yükümlü olduklarının altı çizilmiştir. Bu nedenle HSBC'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediği vurgulanmıştır.

(477) İlgili teşebbüs hakkında ihlal tespitinde bulunulmamıştır.

H.6.5.2.10. TEB Tarafından Yapılan Savunma

(478) TEB tarafından yapılan savunmada Soruşturma Raporunda yer verilen iletişimlerin rekabeti kısıtlamaya yönelik bir bilgi değişimini ortaya koymadığı, sendikasyon kredilerinin çok taraflı olmalarının yanı sıra dış sermayeye benzediği ve bu nedenle genellikle yabancı finans kuruluşlarının bu tarz kredilerde daha etkin olduğu belirtilmiştir. TEB'in Türkiye'deki çok taraflı kredi pazarında etkin bir oyuncu olmadığı, bu nedenle herhangi bir rekabeti kısıtlayıcı bilgi değişimi içerisinde olamayacağı ileri sürülmüştür.

(479) İlgili teşebbüs hakkında ihlal tespitinde bulunulmamıştır.

H.6.5.2.11. UBS Tarafından Yapılan Savunma

(480) UBS tarafından yapılan savunmada;

- Soruşturma Bildiriminde yer verilen iletişimlerde rekabete hassas veya stratejik açıdan hassas olan ticari bilgilerin paylaşılmadığı, iletişimlerde yer alan bilgilerin fiyat, maliyet, satış, üretim, kapasite, teklif detayları, stok veya rakiplerin ticari sır niteliğindeki bilgileri gibi rekabete hassas bilgiler olmadığı ifade edilmiştir.
- Kendileri hakkındaki yazışmaların halka açık bilgiler içerdiği ya da yazışmaların hiçbir bilgi içermeyen kişisel fikir/tahmin taleplerinden ibaret olduğu, rekabete hassas bilgiler içermediği ve daha çok pazar dedikodularından oluştuğu

beyan edilmiştir.

(481) İlgili teşebbüs hakkında ihlal tespitinde bulunulmamıştır.

H.6.5.3. Deliller Özelinde Esasa İlişkin Savunmalar

(482) Bu bölümde soruşturma muhatabı teşebbüslerin dosya kapsamında yer alan delillerdeki iletişimlere yönelik savunmaları değerlendirilmektedir.

H.6.5.3.1. RBS Tarafından Delil 1 ve Delil 2'ye İlişkin Getirilen Savunmalar

(483) Savunmada işleme ilişkin temel iddianın değişime konu bilginin son derece kritik olması sebebiyle rekabeti kısıtlama dışında bir amaçla gerçekleşmiş olamayacağı yönündeki karine olduğu, dosyada bu bilginin pazarı daha şeffaf hale getireceği endişesi bulunduğu, BTMU'nun fiyatın düşük olduğuna yönelik tek taraflı değerlendirmesinin önemsiz ve belirsiz bir bilgi olduğu, bu bilginin RBS'nin karmaşık karar alma süreçlerini etkilemesinin mümkün olmadığı, bu bilginin niteliği gereği bilgi değişiminin amacının rekabeti kısıtlamak olduğu yönündeki karineden faydalanmasının mümkün olmadığı, bu nedenle bilginin RBS'nin karar alma mekanizmalarını gerçekten etkilediğinin ispatlanması gerektiği, RBS'nin TURKCELL'e sağlanacak dokuz ay vadeli 105 milyon ABD Doları tutarındaki L+170 bps marjı kredinin onayının iletişimden yedi gün önce verildiği, RBS'nin buna ek olarak fiyatını daha sonra daha da düşürerek L+165 bps ile krediyi tesis ettiği, açıklanan nedenlerle TURKCELL işlemine ilişkin olarak 4. maddeye aykırılık teşkil eden bir bilgi değişiminin söz konusu olduğunu ileri sürmenin mümkün görünmediği ifade edilmiştir.

(484) Buna ek olarak bu tür bilgi değişimlerinin yasaklanmasının ilgili piyasa açısından olumsuz olacağı ve müşteri konumundaki TURKCELL'in iletişimlerin etkilerinin işlem özelinde değerlendirilmesi gerektiğine yönelik görüşünün dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

(485) İlgili iletişimlerde RBS'nin BTMU ile rekabete duyarlı bir bilgiyi paylaştığı tespit edilemediğinden bu delillerdeki iletişim dolayısıyla ihlal tespit yapılmamıştır.

H.6.5.3.2. JP Tarafından Delil 3 ve 5'e İlişkin Getirilen Savunmalar

(486) TURKCELL'in ilki Ekim 2013'te gerçekleşen ve Ocak 2014'te vadesinin geldiği anlaşılan FİNANCELL'in Belarus'taki operasyonları için üç aylık finansman işlemi ve ikincisi Ocak 2014'te gerçekleştiği anlaşılan ilgili kredinin yenileme işlemi bulunduğu belirtilmektedir. JP Delil 3 ve Delil 5'te yer alan TURKCELL işlemine kendilerinin davet edilmediğini, bu bağlamda TURKCELL tarafından gönderilmiş bir davet mektubuna ulaşılamadığını, dolayısıyla ilgili işlemde gerçekleşen bilgi değişimlerinin rekabetçi açıdan hassas olmadığını belirtmiştir. Öte yandan BTMU'nun 130 bps olan fiyat bilgisinin BTMU'nun kendisi tarafından paylaşıldığına dair herhangi bir delil bulunmadığı, tam tersine bu bilginin TURKCELL'den alınmış olduğunu gösteren e-posta yazışmaları bulunduğu, ilgili iletişimden önce JP ile BTMU'nun iletişime geçtiği bilgisinin duyumdan ibaret olduğu, güvenilir olmadığı ve ihlal iddiasına dayanak oluşturamayacağı iddia edilmiştir. JP, ilgili bilgilerin rekabete hassas olmadığı savunmasına dayanak olarak aşağıdaki e-postaları paylaşmaktadır:

(487) D. A. tarafından 11.11.2013'te A. Z.'ye gönderilen e postada aşağıdaki ifadelerin geçtiği belirtilmektedir:

DA: “Fiyat konusunu (.....) ile konuştum. En son Ekim'de borçlanmaya çıkmışlardı, yine 3 aylık çıkmışlardı ve 130 bps'den yaptılar (BTMU (.....) verdi)... Bu seferde bankalardan çok ciddi ilgi varmış, fiyat olarak 100 bps margin bulabileceğini söylüyor.”

(488) D. A. tarafından 18.11.2013'te J. H.'ye gönderilen e-postada aşağıdaki ifadelerin geçtiği belirtilmektedir:

DA: “Son olarak beklentilerini ölçmek için onlarla [savunmada "onlar" ifadesi ile TURKCELL'in kastedildiği belirtilmektedir] fiyat hususunda görüşüyorum. Yaptıkları son finansman Belarus içindi (aynı yapı) ve o zaman da piyasaya benzer bir 3 aylık vadeyle çıkmış ve 130 bps'den fiyatlamayı kapatmışlardır. Bu sefer bundan daha bile düşük fiyat bekliyorlar”

(489) M. G. tarafından D. A.'ya yöneltilen “TURKCELL'e L+100 sen mi söyledin?” sorusunun başka bir bankanın yapmış olduğu geçmiş tarihli bir bilgi paylaşımı olabileceği, bu bilginin BTMU'ya TURKCELL tarafından sağlandığı, JP'nin halihazırda bu bilgiyi zaten bildiği, Delil 5'te yer alan D. A.'ya L+100 veren bankanın BOFA veya CİTİ olduğunu söylemenin gizli bir bilginin paylaşıldığı anlamına gelmediği, M. G.'nin ilgili bankanın Amerikan bankası olduğu haricinde herhangi bir bilgi paylaşmadığı, D. A. tarafından verilen yanıtta “Yok ben değilim, 100 bps vermek akıl karı değil” ifadesinde de ticari açıdan gizli bir bilgi bulunmadığı, bu ifadenin JP'nin teklif verdiği veya vermediği sonucuna götürmediği, bu ifadenin genel geçer bir ifade olduğu ve kendisinin teklif yapmayı düşünüp düşünmediğine ilişkin bir açıklama içermediği ifade edilmiştir. Buna ek olarak söz konusu iletişimin hangi TURKCELL işlemine ait olduğunun tam olarak açıklanmadığı, söz konusu işlem “TURKCELL Belarus Yenileme İşlemi 2014 (TURKCELL İşlem 2)” ise JP'nin bu işleme müdahil olmadığı, öte yandan eğer işlem TURKCELL Ukrayna İşlemi 2013 ise JP'nin bu bilgiden önce kendi teklifini 175 bps olarak iletmediği, yukarıda sayılan nedenlerden dolayı Delil 3 ve Delil 5 kapsamında JP'nin 4. madde anlamında ihlal teşkil edecek bir bilgi değişiminde bulunduğu dair herhangi bir belge bulunmadığı ileri sürülmektedir.

- (490) Savunma kapsamında sunulan iddialar neticesinde D. A.'nın "Abi senin 130 bps'i aşığı çeken mi oldu" ifadesine ilişkin olarak ihlal tespiti yapılmamıştır. Buradaki 130 bps'lik fiyatın iletişimden yaklaşık bir ay önce Ekim 2013 döneminde gerçekleşen ve BTMU tarafından verilen 130 bps fiyat teklifine ilişkin olabileceği ve bu bilginin TURKCELL'den veya piyasadan öğrenilmiş olabileceğine dair göstergeler bulunmaktadır. Savunmada JP çalışanı D. A ile A. Z. ve J. H. arasında geçen yazışmalara yer verilmiş olup, bu yazışmaların içeriklerine bakıldığında JP çalışanı ile TURKCELL arasında Ekim 2013'te gerçekleşen BTMU işlemine ilişkin konuşulduğu ve BTMU'nun fiyat bilgisinin TURKCELL'den alınmış olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu durum D. A. tarafından zikredilmiş olan BTMU'nun 130 bps'lik fiyat teklifinin güncel fiyat teklifi olup olmadığını belirsiz kılmaktadır. İlgili iletişimlerde JP'nin BTMU ile rekabete duyarlı bir bilgiyi paylaştığı tespit edilemediğinden bu delillerdeki iletişim dolayısıyla ihlal tespit yapılmamıştır.

H.6.5.3.3. CİTİ Tarafından Delil 3, 4 ve 7'ye İlişkin Getirilen Savunmalar

- (491) CİTİ'nin savunmasında BTMU'nun CİTİ'nin verdiği teklife bilginin daha evvel TURKCELL, yani müşteri, tarafından pazarlık amacı ile BTMU'ya sağlandığı, BTMU tarafından bilinen bir bilginin paylaşılmasının rekabeti kısıtlayıcı etki ya da amaca sahip olamayacağı; somut olayda CİTİ'nin oldukça düşük teklif verdiğini öğrenen BTMU'nun bu teklifle yarışabilmek için kendi teklifini daha da düşürmeyi düşünebileceği ifade edilmiştir. Savunmada ayrıca ilgili kredi işleminin TURKCELL iştiraklerinden Hollanda merkezli FİNANCELL isimli firmaya ait olduğu, ilgili kredinin Hollanda'da kullanılacağı için 4054 sayılı Kanun ve dolayısıyla soruşturma kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir.
- (492) İlgili belgeler dolayısıyla CİTİ hakkında herhangi bir ihlal tespitinde bulunulmamıştır. Zira ilgili delillerde yer alan bilgi TURKCELL tarafından BTMU'ya verilmiştir. Ancak ihlal tespiti yapılmamasında tarafın eylemin Türkiye piyasasına herhangi bir etkisi olmadığına yönelik savunma geçerli kabul edilememiştir. 4054 sayılı Kanun'un kapsamını belirleyen 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." denilmektedir. Maddeye göre "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren" ya da "bu piyasaları etkileyen" anlaşma ve/veya uyumlu eylemler Kanun kapsamında değerlendirilmektedir. Madde metninde "bu piyasaları etkileyen" terimine yer vermek suretiyle, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, rekabet hukukunda "etki teorisi" olarak adlandırılan sistem 4054 sayılı Kanun'da da benimsenmiştir. Etki teorisi çerçevesinde rekabet hukuku kuralları, niteliği gereği, ihlalin temel unsurunu teşkil eden "etkileri" esas alınarak tanımlanmaktadır. Zira rekabet ihlallerinde sonuç, pazar üzerinde doğan rekabeti kısıtlayıcı etki ve esas olarak bu yolla tüketicilerin zarar görmesidir.
- (493) Bu dosya kapsamında değerlendirilen tüm deliller Türkiye'de kurulu Türk şirketlerinin veya bunların iştiraklerinin işlemlerine ilişkindir. Rekabet hukukunda şirket değil teşebbüs kavramı ele alınmakta ve bu kavramın kontrol yoluyla birbirine bağlı olan ve birçok şirketten oluşan ekonomik bütünlüğü işaret ettiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda iletişimlerle teşebbüsler arasında sınırlandırıldığı tespit olunan rekabet, Türk teşebbüslerinin kredi alım işlemlerine ilişkindir.
- (494) Bu nedenle anlaşma ve/veya uyumlu eylem nerede gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, bu işlem örneğinden gitmek gerekirse, taraflar arasında rekabete konu ürün/hizmet TURKCELL ekonomik bütünlüğüne sunulacak bir kredi işlemidir ve bu ürün/hizmet özelinde rekabetin kısıtlanmasından etkilenen müşteri Türkiye'de kurulu TURKCELL teşebbüsüdür.

H.6.5.3.4. BOFA Tarafından Delil 6'ya İlişkin Getirilen Savunmalar

- (495) Delil 6'ya ilişkin savunmada; BTMU çalışanının "TURKCELL'e L+100 fiyatını sen mi verdin?" şeklindeki sorusunda yer alan fiyat bilgisinin ve bu fiyatı veren bankanın bir Amerikan bankası olduğu bilgisinin TURKCELL'den alınmış olduğu, bu türden bir bilgi paylaşımının TURKCELL tarafından da normal ve alışılabilir bir uygulama olarak değerlendirildiği, TURKCELL tarafından BTMU çalışanına verilen bilginin "zımnî yetkilendirme" olduğu, BTMU çalışanının ise söz konusu bankanın hangi Amerikan bankası olduğunu anlamaya çalıştığı, dolayısıyla BOFA'ya yöneltilen sorunun fiyat, verimlilik, satış verileri, kapasite, maliyetler, talep vb. ticari sır niteliği taşıyan bilgilerin paylaşımına ilişkin olmadığı, bu nedenlerle TURKCELL'in pazarlık imkanının iddia edilen aksine zedelenmediği, BOFA çalışanı tarafından verilen yanıtta ise BOFA'nın fiyatına ilişkin bir bilginin paylaşılmadığı ve konuya ilişkin diyaloga girilmediği, BOFA çalışanının bu soruya yanıt vererek kendisi hakkında doğru olmayan bir piyasa bilgisi oluşmasına engel olmaya çalıştığı ileri sürülmüştür.
- (496) İşlemden etkilenen müşterinin Türkiye'de kurulu TURKCELL'in iştiraki olduğu gerekçesiyle işlemin Kurumun yetki alanına girdiği yönündeki değerlendirmenin doğru olmadığı, böyle bir yaklaşım sonucunda aynı iştiraklerin rekabete aykırı davranışlarının da Kurumun yetki alanına gireceği gibi etki doktrinine aykırı bir yaklaşım oluşacağı, işlemden etkilenen müşteri yurtdışında [TURKCELL'in iştiraki olan FİNANCELL Belarus'ta faaliyet göstermektedir] bulunduğundan Türkiye pazarının etkilenmediği, TURKCELL'in finansallarının etkilenmesinin durumu Kurumun yetki alanına sokmadığı ve halihazırda böyle bir etkinin de ortaya konulmadığı ileri sürülmüştür.
- (497) İlgili belgeler dolayısıyla CİTİ hakkında herhangi bir ihlal tespitinde bulunulmamıştır. Zira ilgili delillerde yer alan bilgi TURKCELL tarafından BTMU'ya verilmiştir. Ancak yukarıda da ifade edilen gerekçeler dolayısıyla ihlal tespiti yapılmamasında tarafın eylemin Türkiye piyasasına herhangi bir etkisi olmadığına yönelik savunma geçerli kabul edilememiştir.

H.6.5.3.5. ING Tarafından Delil 8'e İlişkin Yapılan Savunma

- (498) Delil 8 kapsamında belirtilen ilk husus, dosyada yapılan kısaltmanın yanlış anlamalara yol açabileceği yönündedir. "Sorsaydın söyledim" ifadesinden önce gelen diğer cümlelere yer verilmemesi nedeniyle bu ifadenin bankalar arasındaki bilgi değişimine yönelik olduğu yönünde bir izlenim yaratıldığı, ne var ki söz konusu ifadenin banka çalışanları arasında bir anlaşma/uyumlu eylem olduğunu göstermenin çok uzağında olup, bir turizm tavsiyesine ilişkin olduğu açıklanmaktadır.
- (499) ING'nin fonlama maliyeti tutmadığı için, özellikle dolar bazında olan işlemlere yıllarca katılmadığı, bu işlemlere yönelik olarak teklif vermekten kaçındığı ifade edilmiştir. ING, teklif verdiği sayılı işlemlere ise fiyatın tutmaması nedeniyle katılamamıştır denilmektedir.
- (500) Dosyaya erişim kapsamında edinilen bilgiler uyarınca TURKCELL'in işleme ilişkin yorumları incelendiğinde, ING'nin savunmasının inşasında kullanılabilecek birtakım ifadeler dosyada yer verilmediğinin görüldüğü, nitekim TURKCELL'in işleme ilişkin yorumlarında, müşterilerin işleme yönelik beklentisini sözlü olarak dile getirdiği durumlardan bahsettiği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda TURKCELL beklentisini paylaştığı işlemler açısından bankalar arasında bilgi değişimi yapılmasında bir sakınca görmemektedir. TURKCELL'den alınan ilave bir yazıya da yer verilerek TURKCELL'in bankalar karşısındaki alıcı gücü sayesinde kredi verecek kuruluşlarla rahatlıkla pazarlık yapabildiği ve bu süreçte beklentilerini de dile getirdiği, dolayısıyla bahse konu tespitin herhangi bir rekabet ihlaline dayanak teşkil etmesinin mümkün görülmediği savunulmaktadır. Son olarak işlemin FİNANCELL iştirakine ilişkin olduğu, dolayısıyla Kurumun yetki alanı dışında olduğu ve ING'nin söz konusu dönemdeki fonlama maliyetinin ilgili işlem için uygun olmaması nedeniyle işlemde yer almadığı belirtilmektedir.

- (501) ING açısından söz konusu delil dolayısıyla ihlal tespiti yapılmamıştır. Ancak savunmadaki bazı noktalara katılmamaktadır. Dosya kapsamındaki yazışmalar işlemle ilgili olmalarına göre ve uygunsuz (argo) içeriklerinden arındırılarak karara yansıtılmıştır. ING tarafından yazışmaların yanlış anlaşılmaya sebep olacak şekilde aktarıldığı ve dosyaya erişim kapsamında TURKCELL yazısı kapsamında, müşterilerin işleme yönelik beklentisini sözlü olarak dile getirdiği durumlardan bahsedildiği, bu doğrultuda TURKCELL'in beklentisini paylaştığı işlemler açısından bankalar arasında bilgi değişimi yapılmasında bir sakınca görmediği iddiası açıklanmaya muhtaçtır. Ayrıca yukarıda da ifade edilen gerekçeler dolayısıyla ihlal tespiti yapılmamasında tarafın eylemin Türkiye piyasasına herhangi bir etkisi olmadığına yönelik savunma geçerli kabul edilememiştir.

H.6.5.3.6. ING Tarafından Delil 9'a İlişkin Yapılan Savunma

- (502) Söz konusu telefon görüşmesinin ING'nin bilgisi ve rızası dışında, dolayısıyla hukuka aykırı olarak elde edildiği iddia edilmiştir. Bu nedenle rekabet soruşturmasına dayanak teşkil etmesinin ve ING aleyhinde kullanılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca işlemin TURKCELL'in Ukrayna'da yerleşik grup şirketi Astelit'e ilişkin olduğu, dolayısıyla Kurumun yetki alanı dışında olduğu vurgulanmıştır. Bunun yanı sıra ING'nin ilgili tespit kapsamında iletişimde bulunduğu banka olan BTMU'nun söz konusu işlemde yer almadığı belirtilmiştir. Yapılan savunmaya göre ING, söz konusu banka ile herhangi bir anlaşma/uyumlu eylem içerisine girmeyerek işlemde yer almak için her türlü çabayı göstermiştir. Bu süreçte banka içinde, işlemin ne şekilde modellenmesi gerektiği, fiyatın nasıl oluşması gerektiği veya sözleşmenin hangi şartlarla yapılması gerektiği de dahil olmak üzere birçok konuda son derece kapsamlı çalışmalar yapılmıştır. Bununla birlikte Ukrayna Senior Green Light Komitesinden gerekli onaylar alınmadığından ING teklif verme imkanına sahip olamamıştır.
- (503) Dosyaya erişim kapsamında edinilen bilgiler uyarınca TURKCELL'in de söz konusu işlemin Ukrayna piyasasından alınan bir krediye ilişkin olduğunu, ING'nin ise söz konusu işlemde yer almadığını belirttiği açıklanmıştır.
- (504) ING açısından söz konusu delil dolayısıyla ihlal tespiti yapılmamıştır. Ancak savunmadaki bazı noktalara katılmamaktadır. Telefon kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğini haiz olduğu ve ilgili işlemin Türkiye piyasalarını etkilemediğinden 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kaldığı savunmaları daha önce yer verilen gerekçeler çerçevesinde karar kapsamında kabul görmemiştir.

H.6.5.3.7. ING Tarafından Delil 10 ve 11'e İlişkin Yapılan Savunma

- (505) Delil 11'in meşru ve hukuka uygun olarak elde edilmediği hususuna değinilmiş ve bu nedenle rekabet soruşturmasına dayanak teşkil etmesinin ve ING aleyhinde kullanılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.
- (506) İşlem kapsamında TURKCELL tarafından 28 bankaya teklif talebinin 14.07.2015 tarihinde gönderildiği, teklif vermek için son tarihin 24.07.2015 olarak belirlendiği, Delil 10 ve 11 kapsamındaki iletişimlerin ise 27.07.2015 tarihli olduğu, bu açıdan söz konusu iletişimlerin teklif vermeye yönelik son tarih geçtikten sonra gerçekleştiğine dikkat çekilmiştir. İlgili iletişimlerin, bankalar arasında herhangi bir anlaşma/uyumlu eylemi mümkün kılmadığı, yalnızca piyasa bilgisi toplanmasına hizmet ettiği savunulmuştur. Söz konusu iletişimin bankalar arasında anlaşma/uyumlu eylem sağlaması için elverişli ve mantıklı olan zaman diliminden sonra gerçekleşmiş olması nedeniyle ING açısından bu yönde bir isnadın kabul edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. BTMU'nun aksine ING işlemde yer almıştır. TURKCELL tarafından ING'ye sunulan yazı uyarınca TURKCELL'in de pazarlık yapabildiği ve beklentilerini dile getirdiği de belirtilen hususlar arasındadır. Tespite yönelik olarak bankaların piyasadan bilgi almadıkça teklif sunmaktan çekinebileceği, yüksek bilgi asimetrisi nedeniyle riskten kaçınmaya yönelik hareket ederek olumsuz teklifler

verebileceği ve bu durumun piyasadaki genel fiyat düzeyi ile ilgili yanlış bir izlenim doğurabileceği açıklanmaktadır. Dahası, çok taraflı krediye katılmayı gerçekten isteyen bankaların herhangi bir teklif sunmadığı durumlarda bu bankalar, müzakere aşamasına dahil edilmeyecek ve bu durum müzakere aşamasında rekabet üzerinde olumsuz etki doğuracaktır. Diğer bir deyişle, söz konusu bilginin niteliğinin ve piyasaya etkisinin *rule of reason* analizi ile belirlenmesinin esas olduğu savunulmaktadır. Söz konusu bilginin değişilmesine yönelik davranışların rekabete aykırı olup olmadığı ancak bu şekilde tespit edilebilir. Son olarak dosyaya giriş kapsamında edinilen bilgiler uyarınca TURKCELL'in net fiyatın konuşulmasının olağan olduğunu ve agresif fiyatlama bilgisinin paylaşılmasının ise kendi lehine olduğunu belirttiği açıklanmaktadır. Sonuç olarak, bankalar arasında bu mahiyette bir bilginin paylaşılmasının pazarın nitelikleri de göz önüne alındığında olağan olduğu ve ayrıca agresif fiyatlamaya ilişkin bilgilerin paylaşılmasının ise en nihayetinde müşterinin lehine olduğu savunulmaktadır. TURKCELL'in yorumları ışığında mevcut dosya açısından her tespitin *rule of reason* analizine tabi tutulmasının önemi yeniden hatırlatılmaktadır.

- (507) Öncelikle belirtilmelidir ki, tespite yönelik iletişimlerin hukuka aykırı yollarla elde edildiği iddiası önceki bölümlerde yer verilen gerekçelerle kabul edilmemiştir. Delilde yer alan iletişimlerin son teklif tarihinden sonra gerçekleştirilmiş olduğu yönündeki savunma da geçerli kabul edilmemiştir zira iletişimden açıkça görüldüğü üzere iki taraf da tekliflerini yollamadığını, BTMU çalışanı iletişimin gerçekleştiği gün yollayacağını ifade ederken ING çalışanı henüz karar vermediğini ifade etmektedir. Kaldı ki, bankaların tekliflerini göndermelerinden sonra revize etmeleri de sektörde gözlenen bir durumdur. İletişimde geçen bilgilerin doğrudan tarafların teklif etmeyi düşündükleri koşullara yönelik olması ve BTMU tarafından da yönetim ile paylaşılmış olması karşısında piyasa verisi toplamaya hizmet ettiklerini kabul etmek mümkün değildir. ING'nin işlemde yer almış olmasına karşın BTMU'nun işlemde yer almadığı, işlemin etkilerinin değerlendirilmesi gerektiği savunmaları ilgili iletişimlerin amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı anlaşma/uyumlu eylemler kapsamında değerlendirilmesi dolayısıyla kabul edilmemiştir.
- (508) Son olarak dosyaya giriş kapsamında edinilen bilgiler uyarınca TURKCELL'in net fiyatın konuşulmasının olağan olduğunu ve agresif fiyatlama bilgisinin paylaşılmasının ise kendi lehine olduğunu belirttiği açıklanmakta, TURKCELL tarafından ING'ye sunulan yazı uyarınca TURKCELL'in de pazarlık yapabildiği ve beklentilerini dile getirdiği de belirtilmektedir. TURKCELL tarafından, net fiyat konuşulmasa da bankaların diğer bir bankanın da teklif vereceğini ve fiyatlarında agresif olacağını bilmesinin işleme ilişkin süreci etkileyip etkilemeyeceği sorusuna verilen değerlendirme, TURKCELL açısından kredi işlemini olumlu etkilemesinin daha olası olduğudur. Dolayısıyla TURKCELL'in net fiyatın konuşulmasının olağan olduğu ve her durumda bu konuşmaların kredi sürecini olumlu etkileyeceği yönünde bir çıkarım yapmak mümkün görünmeyip TURKCELL tarafından verilen diğer değerlendirmelerle de uyumlu değildir. TURKCELL tarafından bu yönde açıklama yapıldığı kabul edilse dahi fiyata ilişkin bilgi paylaşımlarını "*rule of reason*" analizine tabii tutmak rekabet hukukunun temel prensiplerine aykırıdır.

H.6.5.3.8. ING Tarafından Delil 12'ye İlişkin Yapılan Savunma

- (509) Yapılan savunmada söz konusu iletişimin ING'nin katılmadığı bir işleme yönelik olduğu belirtilmiştir. Ayrıca ilgili iletişimlerde bahsi geçen, işlemin "*lottery mezz kısmının*" genellikle mezz fonları ve benzeri kuruluşlar tarafından gerçekleştirildiğinin, işlemin bu kısmının ING tarafından üstlenilmediğinin genel piyasa bilgisi olduğu ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle, iletişimin karşı tarafı olan JP çalışanı, ING çalışanına bu yönde bir soru yöneltirken ING'nin, işlemin bu kısmına girmeyeceğini bilmektedir, ING'nin genel olarak işlemin "mezz" kısmında yer almadığı bilgisi genel piyasa bilgisidir. Sonuç olarak ilgili tespitte yer alan iletişimlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır.
- (510) Yazışmada bahsi geçen ve genel piyasa bilgisi olduğu dile getirilen bilgilerin rekabete duyarlı bilgi olmadığından hareketle bu delil bakımından ihlal tespiti yapılmamıştır.

H.6.5.3.9. JP Tarafından Delil 12'ye İlişkin Yapılan Savunma

- (511) Delil 12'de yer alan iletişimde JP'nin yalnızca ING'nin MİLLİ PİYANGO'nun özelleştirilmesi kapsamında NET HOLDİNG'in finansmanına katılıp katılmayacağına ilişkin ilgisini ölçmeye çalıştığı, bu iletişimin bir nevi ön pazar ölçümü olduğu, 2,755 milyar ABD Doları (iki milyar yedi yüz elli beş milyon) büyüklüğündeki bir işlemin zaten tek banka tarafından sağlanmasının mümkün olmadığı, bankanın bir krediyi sendika edip edemeyeceğini algılayabilmesinin ilgili davet mektubuna katılıp katılmayacağını belirlemede önemli olduğu, işlemin nasıl yapılandırılacağına ilişkin bilginin müşteriye ilişkin bir bilgi olduğu ve rakipler arası koordinasyon sağlamakla hiç bir ilgisi bulunmadığı ileri sürülmüştür.
- (512) İlgili bilgilerin rekabete duyarlı bilgi olmadığından hareketle bu delil bakımından ihlal tespiti yapılmamıştır.

H.6.5.3.10. ING Tarafından Delil 13 ve Delil 14'e İlişkin Yapılan Savunma

- (513) Delil 14 kapsamında verilen iletişimde ING'nin yer almadığı belirtilmiş ve karartılmış olarak gönderilen söz konusu tespite yönelik olarak savunma yapma imkanının bulunmadığına dikkat çekilmiştir. Söz konusu iletişime ilişkin olduğu düşünülen iki işlemden bahsedilmektedir. Bu işlemlerden ilki, teklif talebi 2012 tarihinde gönderilen ve 2013 yılında kapatıldığı KAP açıklamalarıyla duyurulan ve BTMU'nun içinde olduğu düşünülen işlemidir. Bu işlemlerden ikincisi ve aslında söz konusu iletişime konu esas işlem, teklif talebi 14.01.2014 tarihinde gönderilen TÜRK TELEKOM kredi işlemidir. İşlem kapsamında, EIB tarafından fonlama ihtiyacı karşılanması düşünülmüş, ING de bu işlemde garanti veren taraflardan biri olarak konumlanmayı planlamıştır. Bu kapsamda belirtilen ilk işlemin fiyatının, ikinci işlemde *benchmark* olarak kullanılmakta olduğu, bu fiyatın bizzat müşteri tarafından duyurulduğu belirtilmiştir. Söz konusu iletişimin *benchmark* olarak kullanılan fiyatın, yani kapanmış olan bir işlemin (2013 yılında kapandığı tahmin edilen işlemin) fiyatının teyit edilmesinden ibaret olduğu, mevcut işlemin (teklif talebi 2014 yılında gönderilen işlemin) fiyatına ilişkin bir iletişimin söz konusu olmadığı savunulmaktadır. Koordinasyon ücretinin saptanmasında, işlemin yapısı, katılan banka sayısı ile bağlantılı harcanacak efor, işlemin içerdiği diğer fiyat unsurları, banka - müşteri ilişkisi gibi birçok değişkenin etkili olduğu ve bu açıdan söz konusu ücretin her işlem için farklı olduğu vurgulanmaktadır. Ayrıca piyasanın ve müşterinin koordinatör belirleme konusundaki teamülünün, kulübe girecek bankaların belli olmasını takiben bu bankalara söz konusu rol hakkındaki isteklerini sormak ve bu rolü en iyi fiyatı teklif edene vermek olduğu, tarafların koordinasyon ücretini belirlemeye yönelik herhangi bir niyeti olmamakla beraber söz konusu ücretin, yalnızca iki banka arasında gerçekleşen iletişimler doğrultusunda "tabanda tutulması"nın mümkün olmadığı açıklanmaktadır. Kaldı ki, söz konusu işleme ilişkin beklentiler/benchmark fiyatların müşteri tarafından paylaşılmış olduğu ve koordinasyon ücretinin pazar bilgisi niteliğinde olduğu savunulmaktadır. Bu doğrultuda, her işlem için

farklı olan bu ücretin düşük olmasına dair bir paylaşımın piyasadaki rekabet üzerindeki etkilerine bakılınca herhangi bir rekabete aykırı sonucun ortaya çıkmayacağı iddia edilmektedir. ING'nin söz konusu işlemde yer almamaya yönelik kararının başka herhangi bir teşebbüs ile ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir. ING her işlem için yaptığı üzere işlemin getirisi, maliyeti gibi birtakım unsurları şirket içinde tartışarak kararını vermiştir.

- (514) İlgili işlem kapsamında ilk işlemin fiyatının ikinci işlemde benchmark olarak kullanıldığı ve fiyatın bizzat müşteri tarafından duyurulduğu nedeniyle delildeki iletişim dolayısıyla ING açısından ihlal tespiti yapılmamıştır.

H.6.5.3.11. JP Tarafından Delil 14'e İlişkin Yapılan Savunma

- (515) JP'nin ilgili işlemde belirtilen EIB işlemi gibi bir işleme katılma niyetinin hiçbir zaman olmadığından ötürü paylaşılan bilginin gizli olma olasılığı bulunmadığı, zira JP'nin ilgili işleme de katılmadığı ve BTMU ile rekabet halinde olmadığı, paylaşılan bilgilerin genel pazar bilgisinden ibaret olduğu ve potansiyel müşteri olan TÜRK TELEKOM'un konuya ilişkin herhangi bir endişe dile getirmediği ileri sürülmüştür.
- (516) İlgili bilginin genel pazar bilgisi olması nedeniyle delildeki iletişim dolayısıyla JP açısından ihlal tespiti yapılmamıştır.

H.6.5.3.12. ING Tarafından Delil 16, Delil 17 ve Delil 18'e İlişkin Yapılan Savunma

- (517) Delil 17'nin ticari sır nedeniyle karartılmış olmasından ötürü tam olarak anlaşamadığı ayrıca kendilerine ilk defa Soruşturma Raporu ile birlikte gönderildiği, söz konusu iletişimin hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir telefon görüşmesi kaydı olduğu, ING'nin söz konusu iletişime taraf olmaması nedeniyle de ilgili tespite yönelik sağlıklı bir savunma yapılmasının mümkün görünmediği belirtilmiştir. Delil 16 ve 18 bakımından da ING'nin bilgisi ve rızası dışında elde edildiği anlaşılan delillerin hukuka aykırı olduğu öne sürülmüştür. Söz konusu tespitin TÜRK TELEKOM, EIB kredisine ilişkin olduğu, işlemin ING tarafından 2011 yılında 4+4 şeklinde yapıldığı, işin yapısı gereği EIB'nin fon sağladığı, ING'nin ise garanti verdiği belirtilmiştir. O tarihte müşteri konumundaki TÜRK TELEKOM, halihazırda içerde olan ve aralarında ING'nin de bulunduğu dört bankaya uzatma talebinde bulunmuştur. Bu bilgiler ışığında, söz konusu projenin finansmanına ilişkin olarak zaten içerde olan dört bankaya uzatma talebinde bulunulması ve bu bankaların uzatmaya ilişkin olarak birbirleriyle iletişim içinde olmasının hayatın olağan akışına uygun olduğu, anlaşma/uyumlu eylem teşkil etmediği belirtilmektedir. Yapılan görüşmeler sonucunda uzatmanın kullanılacak olduğu belirlenmekle birlikte bu uzatma için daha düşük, müşterinin lehine bir fiyat öngörülmüş olup işlemin maliyetinin, müşteri konumundaki TÜRK TELEKOM tarafından da belirtildiği üzere belli olduğu savunulmaktadır. Sonuç olarak kredi alanın ihtiyacı daha iyi koşullarda ve daha etkin bir fiyatlandırma ile karşılanmaktadır. Bu kapsamda yapılacak sağlıklı bir *rule of reason* analizi doğrultusunda taraflar arasındaki iletişimin rekabete aykırı herhangi bir etkisinin olmadığı tespit edileceği vurgulanmıştır.
- (518) Dosyaya giriş kapsamında elde edilen bilgiler uyarınca TÜRK TELEKOM'un işleme ilişkin yorumlarında bankalar arasında bilgi değişiminin ancak maliyetin belli olmadığı işlemler açısından sakıncalı olacağına belirtildiği ifade edilmiştir. Bu başlık altında belirtilen işlemlerde ise maliyetin baştan belli olduğunun ve koşulların önceden belirlendiği işlemler açısından bilgi değişiminin sorun yaratmayacağına dile getirildiği açıklanmıştır.

- (519) Hukuka aykırı deliller ile ilgili savunmalar kararın önceki bölümlerinde belirtilen gerekçeler ile kabul edilmemiştir. Uzatma kapsamında tarafların birbirleri ile görüşmelerinin olağan olduğu, işlemin elverişli koşullarda sonuçlandığı, maliyetin baştan belli olduğu ve TÜRK TELEKOM tarafından da bilgi değişiminin ancak maliyetin belli olmadığı işlemleri bakımından sorun yaratabileceği yönünde açıklamalarının bulunduğu belirtilse de fiyatın belirlenme süreci bankalarla yapılan görüşmelerle şekillenmiştir.
- (520) Her ne kadar bu işlem kapsamında TÜRK TELEKOM tarafından fiyatın 120 bps olarak taraflarla paylaşıldığı ifade edilse de teşebbüs tarafından gönderilen, mevcut garantör bankalardan olan SMBC ile yazışmaların incelenmesi sonucunda, 120 bps'lik fiyatın ilk aşamada TÜRK TELEKOM tarafından paylaşılmadığı hatta tam aksine 13.01.2015 tarihinde SMBC'nin sunduğu teklifinin ayrı bir komisyon ücreti içerecek şekilde olduğu; 15.01.2015 tarihinde ise TÜRK TELEKOM tarafından komisyon ücreti içermeyecek şekilde teklifin revize edilmesinin istendiği, bu çerçevede SMBC tarafından 15.01.2017 tarihinde revize teklifin sunulduğu anlaşılmaktadır. TÜRK TELEKOM tarafından işleme ilişkin bankalara resmi bir talep belgesi gönderilmemiş olsa da, yukarıda açıklandığı üzere SMBC'nin ilk teklifini komisyon ücreti içerecek şekilde ve 120 bps'ten farklı bir fiyattan sunmuş olması, işleme ilişkin uygulanacak fiyatın önceden belirlenmediğini, pazarlığa konu olduğunu ve bankaların tekliflerini sunma aşamasında esnek olduklarını göstermektedir.
- (521) Diğer taraftan, mevcut garantörlerden olan BTMU ve ING arasında söz konusu işleme yönelik olarak telefon görüşmeleri gerçekleştirildiği, bu kapsamda ilk olarak 12.01.2015 tarihinde ING çalışanının BTMU çalışanını aradığı ve BTMU'nun 1,30 oranında teklif verdiğini ING ile paylaştığı, ING'nin de *"iyi herkes o zaman öyle yapacak herhalde diye düşünüyorum SMBC eğer bozmazsa iş"* ifadeleri ile aynı yöndeki teklifini BTMU ile paylaştığı tespit edilmiştir.
- (522) Bu görüşmeden sonra TÜRK TELEKOM'un BTMU çalışanı ile görüşerek diğer bankaların 120 bps fiyat teklifi verdiği şeklinde bir bilgi paylaştığı tahmin edilmektedir. 16.01.2015 tarihinde BTMU ve ING arasında bir telefon görüşmesi gerçekleştirilmiş ve TÜRK TELEKOM'un BTMU'ya garantör bankalardan birinden teklif olarak aldığını ileri sürdüğü 1,20 fiyatının BTMU ve ING tarafından da verilip verilemeyeceği, TÜRK TELEKOM tarafından başka bir fiyatın kabul edilip edilemeyeceği konuları görüşüldükten sonra taraflar TÜRK TELEKOM'un istediği 1,20 fiyata inebilecekleri konusunda mutabık kalmışlardır.
- (523) Tüm süreç değerlendirildiğinde işleme ilişkin teklif verme aşamasında BTMU ve ING'nin önce 130 bps fiyat verme konusunda anlaştıkları, diğer bir garantör SMBC'nin TÜRK TELEKOM'dan gelen 120 bps teklifini 15.01.2015 tarihinde kabul ettiği, bu bilginin TÜRK TELEKOM tarafından BTMU'nun fiyatını aynı seviyeye çekmek için BTMU ile paylaşıldığı, bunun üzerine teklifi doğrulamak isteyen BTMU çalışanının 16.01.2015 tarihinde SMBC ile iletişime geçerek TÜRK TELEKOM tarafından kendisine sunulan bilgiyi doğrulamaya çalıştığı, ilgili kişiye ulaşamaması sonucunda tekrar ING'deki meslektaşını arayarak bu bilgiyi onunla görüştüğü ve BTMU ve ING'nin önceki anlaşmalarının tersine 10 bps'lik indirimini kabul ederek 120 bps fiyat vermeye karar verdikleri anlaşılmıştır.
- (524) Sonuç olarak; BTMU ve ING arasında bu işlem kapsamında TÜRK TELEKOM'a önce 130 bps sonra 120 bps fiyat verme konusunda bir anlaşma bulunduğu tespit edilmektedir.
- H.6.5.3.13. SMBC Delil 15, Delil 16, Delil 17 ve Delil 18'e İlişkin Yapılan Savunma**
- (525) BTMU çalışanı ile ING çalışanı arasındaki Delil 15'te yer alan iletişimin KAZANCI HOLDİNG'e ilişkin bir kredi işlemi hakkında olduğu ve iletişimin devamında BTMU çalışanının konuyu değiştirmeye çalışarak, ING çalışanından TÜRK TELEKOM EIB kredisine ilişkin bilgi almaya çalıştığı belirtilmiştir.

- (526) SMBC'nin BTMU çalışanı ile ING çalışanı arasında, yani üçüncü taraflar arasında gerçekleşen yazılı iletişimin bir parçası olmadığı, söz konusu tespit, SMBC'nin bahsi geçen diğer iki banka çalışanı arasındaki herhangi bir iletişime dâhil olduğu şeklinde yorumlanabilecek doğrudan ya da dolaylı bir bilgiyi içermediği ifade edilmiştir. BTMU çalışanı ile ING çalışanı arasındaki 12.01.2015 tarihli söz konusu iletişimde, EIB kredisi ile ilgili olarak TÜRK TELEKOM'a teklif edilen fiyatlara ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu, bu doğrultuda iki banka çalışanının müşteriye önerdikleri fiyat bilgisini birbirleriyle paylaştığı ifade edilmiştir.
- (527) Söz konusu bilgi değişimini müteakip, ING çalışanın SMBC'nin farklı davranarak BTMU ve ING'nin amaçladığından farklı bir fiyat vermemesi halinde, tüm bankaların aynı fiyatı sunmasını beklediğini ifade etmesinin, BTMU ve ING'nin, SMBC'nin TÜRK TELEKOM'a teklif edeceği fiyattan haberdar olmadığını gösterdiği iddia edilmiştir. İletişimin devamında BTMU çalışanının, muhtemelen ING çalışanın teklif edilen fiyattan (130 bps) vazgeçmesine sebep olabilecek kaygılarını yok etmek adına, kendisinin SMBC çalışanı ile 09.01.2015 tarihinde bir telefon görüşmesi gerçekleştirdiğini ve SMBC çalışanın BTMU'dan sunulan fiyatı düşürmemesini istediğini beyan ettiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte SMBC'nin 13.01.2015 tarihli ilk teklifinin; marj: yıllık 100 bps, peşin ödenecek ücret: 25 bps şeklinde olduğu ve bu bakımdan BTMU ve ING tarafından önerilen fiyattan (130 bps) düşük olduğu belirtilmiştir.
- (528) BTMU çalışanı ile ING çalışanı arasındaki EIB kredisine ilişkin yazılı görüşmenin tarihinin 07.01.2015 olduğu dikkate alındığında, BTMU çalışanı ile SMBC çalışanı arasında Delil 16'da yer verilen 12.01.2015 tarihindeki telefon görüşmesi sırasında BTMU çalışanı tarafından iddia edildiği gibi gerçekten bir iletişim olsaydı, bunun dosya kapsamında bulunması gerektiği ifade edilmiştir.
- (529) Delil 18'e ilişkin olarak, bir BTMU çalışanı ile ING çalışanı arasındaki 16.01.2015 tarihinde gerçekleşen telefon görüşmesinde, EIB kredisi ile ilgili olarak TÜRK TELEKOM'a sunulacak fiyat hakkında ve TÜRK TELEKOM'un karar verdiği fiyat bakımından bu şirketin bir yetkilisi tarafından verilen geri bildirim hakkında değerlendirmelerde bulunduğu ifade edilmiştir.
- (530) Söz konusu telefon görüşmesiyle ilgili olarak SMBC'nin bu telefon görüşmesinin bir parçası olmadığı ve BTMU ile ING çalışanları arasındaki görüşme ile doğrudan veya dolaylı herhangi bir ilgisinin olmadığı, buna ilave olarak Delil 18 kapsamında SMBC ile gerçekleşen ya da gerçekleşmesi planlanan herhangi bir iletişime de yer verilmediği vurgulanmıştır. Bu bakımdan söz konusu telefon görüşmesinde BTMU çalışanının Delil 17'de yer verilen SMBC çalışanı ile gerçekleştirdiği görüşmeye atıf yapmaması, SMBC'nin rekabeti sınırlayıcı bir bilgi değişimi gerçekleştirmediğini ortaya koyduğu yorumu yapılmıştır. Nitekim bu tespit, açıkça SMBC'nin TÜRK TELEKOM'un diğer garantörlerden de düşük bir fiyat almasını kolaylaştırdığı, bu bakımdan SMBC'nin tarafı olmadığı Delil 15, 16 ve 18'deki tespitlere benzer şekilde SMBC'nin herhangi bir irade uyuşmasına doğrudan veya dolaylı katılımını ortaya koymaktan uzak olduğu belirtilmiştir.
- (531) Teşebbüsün savunmasında Delil 17'ye ilişkin olarak, BTMU çalışanı M. G. ile SMBC çalışanı A. A. arasındaki 16.01.2015 tarihli telefon görüşmesine yer verildiği ifade edilmiştir. İletişimin ilgili olduğu EIB kredisine yönelik SMBC'nin TÜRK TELEKOM'a 13.01.2015 tarihinde; marj: yıllık 100 bps ve peşin ödenecek ücret: 25 bps şeklinde ilk teklifini yaptığı, ancak TÜRK TELEKOM'un garanti uzatımı için peşin ödenecek ücret vermek istemediği, bunun üzerine SMBC'nin bağımsız ve kendi iç karar alma sürecini takip ederek 15.01.2015 tarihinde ilk teklifini peşin ücret olmaksızın marj: yıllık 120 bps şeklinde revize ettiği beyan edilmiştir.

- (532) Bahsi geçen telefon görüşmesinin 16.01.2015 tarihinde gerçekleştiği göz önünde tutulduğunda, SMBC'nin hem ilk teklifinin hem de revize teklifinin bu telefon görüşmesinden önce müşteriye gönderildiği, bu bakımdan söz konusu iletişimin SMBC'nin fiyatlama politikasına herhangi bir etki göstermesinin mümkün olmadığı öne sürülmüştür. Bu bakımdan BTMU çalışanı tarafından beyan edilen bilgilerin SMBC açısından herhangi bir önem atfetmediği ve bu bilgilerin rekabete hassas olmasının mümkün olmadığı iddia edilmiştir. Ayrıca kredi işleminde TÜRK TELEKOM'un alıcı gücünün belirleyici rol oynadığı ve bankaların müşteri tarafından önerilen fiyat üzerinden kredi işlemine katılmak durumunda kaldıkları ifade edilmiştir. Nitekim kredinin başka bankalardan da temin edilmesinin önünde bir engel bulunmadığı belirtilerek, müşterinin işlem özelinde bankalardan fiyat beklentisinin "ister al ister alma" yaklaşımı olduğu açıklanmıştır.
- (533) BTMU çalışanı M. G.'nin Delil 16'da yer alan ve SMBC'nin düşük fiyat verebileceğinden şüphelendiğine ilişkin ifadelerinin dahi SMBC ile diğer soruşturma tarafı bankalar arasında bir irade uyuşmasının bulunmadığını gösterdiği belirtilmiştir. İlaveten, BTMU çalışanının SMBC çalışanı A. A. ile gerçekleştirdiği görüşmedeki ifadelerinden, EIB kredisi işiyle hangi SMBC çalışanının ilgilendiğini bilmediğinin anlaşıldığı, bu bakımdan Delil 16'da BTMU çalışanının A. D. ile iletişime geçmiş gibi davranmasının gerçeği yansıtmadığı ifade edilmiştir. Tüm bu hususlar birlikte ele alındığında bahsi geçen BTMU çalışanının ifadelerinin tutarsız olduğu ve bu şahsın farklı saiklerle gerçeği yansıtmayan beyanlarda bulunduğu belirtilmiştir.
- (534) SMBC çalışanı ile BTMU çalışanı arasındaki iletişimde BTMU çalışanının TÜRK TELEKOM'un 120 bps fiyat elde ettiği konusunda kendisini bilgilendirdiği bilgisine karşın SMBC çalışanının herhangi bir yorum yapmadığı ve kendi fiyatına ilişkin bir bilgiyi paylaşmadığı ifade edilmiştir. Buna rağmen BTMU çalışanının konuyu canlı tutmak adına, BTMU tarafından sunulan fiyat bilgisini (130 bps) paylaştığı, buna rağmen SMBC çalışanının, SMBC'nin teklif ettiği fiyata ilişkin herhangi bir ipucu dahi vermediği belirtilmiştir. SMBC çalışanının görüşmeyi mümkün olduğunca çabuk ve nazik bir biçimde sonlandırmaya çalıştığı ve ilgili işlemde sorumlu olduğunu bildirdiği SMBC çalışanı Z. Ç.'nin (ofiste bulunmasına karşın) yerinde bulunmadığını bildirdiği ifade edilmiştir.
- (535) Savunmada ilgili iletişime yönelik olarak şirket içi bir e-postaya da yer verilmiştir. Bu e-posta yazışmasında SMBC çalışanı A. A., diğer SMBC çalışanları A. D. ve Z. Ç.'ye BTMU çalışanı M. G.'nin az önce kendisini arayıp ağız aradığını, ama kendisinin "*son durumu bilmiyorum*" deyip konuyu geçiştirmeye çalıştığını, bu bakımdan M. G.'nin, "*bu kız da hiçbir şey bilmiyor*" şeklinde düşünmüş olabileceğini anlatmaktadır. SMBC'nin savunmasında, yukarıda yer verilen tespit özelinde diğer savunmaların yanı sıra, savunmanın ekinde yer verilen söz konusu şirket içi e-posta yazışmasının da SMBC ile diğer soruşturma tarafı bankalar arasında herhangi bir irade uyuşmasının olmadığını gösterdiği ifade edilmiştir.
- (536) Delil 15, 16 ve 18 TÜRK TELEKOM'un ikinci işlemine yönelik dosya kapsamındaki tespitlerden SMBC'nin haberdar olmasını sağlayarak teşebbüsün savunmasını bütüncül bir şekilde yapabilmesi için SMBC'ye yollanmıştır.
- (537) İlgili işleme yönelik olarak BTMU ve ING arasında TÜRK TELEKOM'a önce 130 bps sonra 120 bps fiyat verme konusunda bir anlaşma bulunduğu tespit edilmektedir. Ancak SMBC ile BTMU arasındaki SMBC'nin teklifini ilettikten sonra gerçekleşen iletişimde SMBC tarafından rekabete duyarlı bir bilginin BTMU ile paylaşılması söz konusu olmadığından SMBC açısından ihlal tespiti yapılmamıştır.

H.6.5.3.14. RBS Tarafından Delil 19, Delil 20, Delil 21, Delil 22 ve Delil 23'e İlişkin Yapılan Savunma

- (538) İşlem kapsamında şirket tarafından Ocak 2014 ve Mart 2014 dönemlerinde iki ayrı rfp gönderildiği, bunlardan ilkinin piyasayı test etme amacı taşıması nedeniyle iki rfp dönemine ilişkin savunmaların ayrıldığı ifade olunmuştur.

İlk Rfp'ye Dair Savunmalar

- (539) Savunmada, pazarı test etmeye yönelik rfp çerçevesinde iki banka arasında gerçekleşen iletişimin bankaların tekliflerini hazırlarken içsel risklerinden kaynaklanan bir hata yapıp yapmadıklarını teyit edilmesini sağladığı, kararda bireysel kişiler için tüm bankaların katılımlarıyla kurulan risk sistemleriyle bu durumun karşılaştırılmayacağı ifade olursa da bu değerlendirmenin yanlış olduğu, her ne kadar bireysel kişilerin risklerinin paylaşılması üzerine kurulan sistemlerin, kredi koşullarına ilişkin bilgi sunmayan sadece kişilerin kredibilitelerine ilişkin bilgilere yer verilen, tüm bankaların katılımıyla oluşan sistemler olması nedeniyle mevcut durumdaki "blue-chip" şirketlerden ayrıştığı kabul edilse de, "blue-chip" şirketlere sunulan kredilerin miktarı dikkate alındığında yüksek içsel risklerin bertaraf edilmesi açısından her türlü adımın atılmasının elzem olduğu, bu kapsamda bu içsel risklere ilişkin bankaların arasında değişilmesi düşünülebilecek şirketler özelinde bilgilerin ticari sır olmaları nedeniyle farklı emarelere ihtiyaç duyulduğu, bu amaca hizmet edebilecek en önemli emarenin diğer bankalar tarafından sunulan kredi koşulları olduğu, bu koşullar en önemli araç ise de bu bilgilerin paylaşılmasının fiyatları şeffaf hale getireceği ve koordinasyonu önemli ölçüde kolaylaştırabileceği, bu sorunun fiyat stratejilerine değil nihai fiyat üzerinde ciddi bir etkisi olmayan gösterge tekliflerine dair bilgi paylaşımları ile çözülebileceği, bu aşamada ise tüm bankaların katılımından ziyade birkaç bankanın kendi arasında bilgi paylaşımının rekabeti de kısıtlamayan bir çözüm olduğu, mevcut iletişiminin de bir örneğini oluşturduğu bu sürecin yasaklanmasının etkinlik artırıcı olan bir davranışın yasaklanması anlamına geleceği belirtilerek söz konusu bilgi değişiminin bu çerçevede incelenmesi talep edilmiştir.
- (540) Buna ek olarak iletişimin tarihinin (28.01.2014) RBS'nin AVEA'ya teklif gönderdiği tarih olan 27.01.2014'den sonra gerçekleşmiş olmasının iletişimin RBS'nin teklifini etkilemediğinin bir göstergesi olduğu, RBS'nin 150 bps ön ödemeli (335-360) bps marjlı beş yıllık 50 milyon ABD Doları kredi için teklif yaptığı, AVEA'nın bu teklifi 150 bps 335 bps marj olarak algıladığı, BTMU ile iletişimde de yer verilen bu fiyatın RBS'nin teklif aralığı dikkate alındığında yanlış bilgi olarak dikkate alınması gerektiği, AVEA'nın işleme devam etmediği TÜRK TELEKOM garantili yeni bir rfp gönderdiği belirtilerek bilgi değişiminin herhangi bir etki doğurmasının mümkün olmadığı ifade olunmuştur.
- (541) Bankalar arasında gerçekleştirilen bireysel fiyatlara ilişkin ikili iletişimler etkinlik artırıcı olarak kabul edilemeyecektir. İncelenen iletişimler de tarafların böyle bir amacı olmadığını göstermektedir. Delil 20'deki iletişimde BTMU AVEA'ya 450'ye yakın bir şey söyleyeceklerini RBS'ye bildirmekte, RBS'de sunduğu teklifi BTMU ile paylaşmakta ve onun da 450 vermesi halinde "çok uzak" olmayacaklarını bildirmektedir. Görüldüğü üzere iletişimler ile fiyatlar belirli bir noktaya koordine edilmeye çalışılmaktadır. Teklif AVEA'nın daha sonra resmi teklifi sunacağı işlem için bir ön talep toplama niteliğinde ise de pazarlık aşamasının ilk adımını oluşturması açısından önemlidir ve gelecekte oluşacak fiyatlar için müşteri açısından bir başlangıç noktası oluşturmaktadır. Bu aşamada sunulan fiyatların yükseltilmeye gayret edilmesi, örneğin, pazar dışı iletişimlerle belirlenmesi teşebbüsün piyasadaki kredi değerlemesine ilişkin doğru bilgiyi alamamasına, iletişimler olmasa idi daha düşük teklif verilme ihtimalinden yararlanamamasına ve pazarlıklara yüksek noktalardan başlamasına neden olabilecektir. Ancak iletişimin geleceğe yönelik bireysel fiyatlara ilişkin olması ve bu nedenle amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı bir bilgi değişimi

olması nedeniyle etki analizi olarak değerlendirilebilecek bu unsurlara ilişkin net değerlendirmeler yapılmasına gerek yoktur.

- (542) İletişimlerin etkisine yönelik bir değerlendirme yapılsa bile savunmaların kabul edilemeyeceği görülmektedir. Örneğin RBS iletişimin kendi teklifini yaptıktan sonra gerçekleştiğini bu nedenle fiyatına etki edemeyeceği belirtmektedir. Bu ilk teklif süreci müşterinin piyasayı test ettiği, işlem için atılan ilk adımdır, tüm süreci etkilemektedir ve tüm oyuncular bu sürecin ardından yeni bir teklif talebinin geleceği bilinmektedir. Bu anlamda verilen tekliflerin paylaşılması sürecin diğer aşamalarında bankaların karar alma süreçlerini etkileyebilecek konumdadır. Buna ek olarak RBS'nin fiyatından sonra gerçekleşse de iletişimden de görüleceği üzere RBS çalışanı BTMU'ya 450 vermesi halinde çok uzak kalmayacaklarını bildirmektedir. RBS'nin fiyatının mevcut teklif için etkilenmediği varsayılsa bile ki her halükarda pazarın şeffaflaşması sonucunda tarafların gelecek teklifler için sunacakları fiyatları etkilenmektedir, taraflar ikili iletişim ile BTMU'nun fiyatını etkilemektedir.
- (543) İhlale ilişkin analize etki etmeyeceği tekrar hatırlatılmakla birlikte, RBS'nin AVEA'nın bu işlemle devam etmediği, TÜRK TELEKOM garantili olarak yeni bir işlem açtığı iddiasının ise, teşebbüsün kendisinin savunmasında, ikinci tur teklif sürecinde hem TÜRK TELEKOM garantili hem de TÜRK TELEKOM garantisiz teklif sunduğunu belirtmesi nedeniyle dikkate alınması mümkün değildir.

İkinci Rfp'ye Dair Savunmalar

- (544) Teşebbüs bu kısımda AVEA'ya gönderilen teklif talebinin 20.03.2014 tarihinde şirket içinde belirlendiğini, Delil 22'de sunulan BTMU ile iletişimin RBS'nin karar sürecini etkilemediğini, pazar üzerindeki etkilerinin analiz edilmesi gerektiğini, esasen bu bilgi değişiminin de bilgi asimetrisini ortadan kaldırmaya yönelik olduğunu, iletişimin etkileri incelenirken RBS'nin fiyatlama stratejileri hakkında bilinçli olarak yanlış bilgi verdiğinin dikkate alınması gerektiğini, bu durumun teşebbüslerin rakiplerine spekülasyon bilgisi sağlayarak onları yanıltmayı tercih edeceklerine dair Stigler tarafından ortaya atılan teori ile uyumlu olduğunu, Delil 23 incelendiğinde BTMU'nun yalnızca RBS ile değil birçok banka ile irtibata geçtiğini ifade ettiğini, bu bağlamda RBS'nin BTMU'nun birçok bankadan elde ettiği bilgilerin kümülatif etkisinden sorumlu tutulmasının hukuka aykırı olacağını belirtmiştir.
- (545) Buna ek olarak işlemin AVEA'nın indirim talepleri neticesinde RBS tarafından teklif edilen 150 bps ön ödemeli (290-315) bps marjının altında 100 bps ön ödemeli 260 bps marjla sonuçlandığı, AVEA tarafından Kurul'a sunulan cevapta da nihai fiyatın AVEA tarafından tek taraflı olarak belirlendiğinin ifade olunduğu, bu durumun AVEA'nın yüksek pazar gücünü ortaya serdiği belirtilerek bu denli yüksek bir alıcı gücünün varlığında teşebbüsler arası bilgi değişiminin tek başına koordinasyona yol açmasının olası olmadığı ifade olunmuştur.
- (546) İşlemin esas teklif toplama döneminde gerçekleşen Delil 22 ele alındığında, BTMU ve RBS çalışanlarının ilgili AVEA işlemine teklif verme tarihi olan 04.04.2014 tarihinden önce 27.03.2014'te işleme sunacakları tekliflere ilişkin bilgi paylaşımında buldukları görülmektedir. Her iki banka işleme 350 bps her şey dahil fiyat vereceklerini ifade etmişlerdir. 01.04.2014 tarihinde BTMU çalışanının bu bilgiyi iç değerlendirme süreçlerinde kullanarak RBS'nin 350 bps fiyat vereceğini bu nedenle ilk aşamada 325 olarak belirledikleri fiyatlarını 335 seviyesine çıkarmalarının uygun olacağını belirttiği görülmektedir. BTMU'nun fiyatlamadan yetkili çalışanı da bu tavsiyeyi kabul ederek 335 bps fiyatlama yapacağını ifade etmektedir.

- (547) Teşebbüslerin işleme verdikleri teklifler incelendiğinde BTMU'nun 03.04.2014 tarihinde 335 bps her şey dâhil fiyat ve RBS'nin 333 bps her şey dâhil fiyat verdiği görülmüştür. RBS'nin fiyatındaki ihmal edilebilecek farklılık göz ardı edildiğinde her iki teklifin de süreçle uyumlu olduğu görülmektedir. Bununla birlikte tarafların geleceğe yönelik fiyatlarına ilişkin bilgi değişiminde buldukları elde edilen yazışmalardan açıkça görülmektedir. Bu kapsamda yer verilen tespitler bahsi konu işleme ilişkin BTMU ve RBS'nin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir anlaşmanın / uyumlu eylemin tarafı olduğunu göstermekte ve ilgili iletişimde geçen fiyatların BTMU ve RBS tarafından verilen tekliflerle uyumlu olduğu dikkate alındığında işlem özelinde anlaşmanın / uyumlu eylemin uygulandığı da değerlendirilmektedir.
- (548) İki banka çalışanı arasında gerçekleşen iletişimde (Delil 22) BTMU çalışanı fiyatını aynı tuttuğunu, başka bankaların da benzer fiyatlar verdiklerini ifade etmekte RBS çalışanı da fiyatını o noktaya getireceğini beyan etmektedir. Bu kapsamda geleceğe yönelik fiyatların koordine edilme çabası açıkça görülmektedir. İletişime dair sunulan savunmaların, önceki kısımlarda yanıtlanan savunmalarla örtüşmesi nedeniyle bu bölümde ayrıca cevap verilmemiştir.

H.6.5.3.15. ING Tarafından Delil 24'e İlişkin Savunma

- (549) Söz konusu tespitin 16.01.2014'te AVEA'dan gelen teklif talebine ilişkin olduğu belirtilmiş, bu dönemde piyasada üç tane TÜRK TELEKOM ile ilişkili işlemin mevcut olduğu, bunlardan bir tanesinin Delil 13 kapsamındaki açıklamalarda da değinildiği üzere TÜRK TELEKOM EIB işlemi (teklif talep tarihi 7.01.2014), diğerinin OTL (teklif talep tarihi: 14.01.2014) ve sonuncusunun ise AVEA işlemi olduğu (teklif talep tarihi: 16.01.2014) açıklanmıştır. Bu dönemde, ING'nin söz konusu üç işlemten ikisinin dışında kaldığı, bunlardan birinin Delil 13 kapsamında detaylarına değinilen TÜRK TELEKOM EIB işlemi, diğerinin ise AVEA işlemi olduğu belirtilmiştir. Söz konusu işleme ilişkin teklif talebi ING'ye 16.01.2014 tarihinde ulaşmış olup son teklif tarihi 27.01.2014 olarak belirlenmiştir. ING bu dönemde, işlemde yer almayacağını müşteriye bildirmiştir.
- (550) Delil 24'e konu iletişimin tarihinin ise 09.04.2014 olduğu; söz konusu iletişimin ING'nin işleme katılmayacağını bildirmesinden üç ay sonra gerçekleştiği, sonuç olarak ING'nin işlemde yer almadığı, BTMU'nun ise yer aldığı; bu açıdan iletişim tarafları bankalar arasında rekabete aykırı bir anlaşma/uyumlu eylem olduğunu ileri sürmenin mümkün olmadığı savunulmuştur. Söz konusu durumun sağlıklı bir *rule of reason* analizi çerçevesinde değerlendirmeye alınmadığı, bu eksikliğin başta FX kararı olmak üzere Kurul kararlarına aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.
- (551) İlgili iletişimde AVEA'ya dair bir kredilendirme işlemine ilişkin olarak ING çalışanı G. A. ile BTMU çalışanı M. G.'nin tarafların işleme katılım durumlarına yönelik bilgi değişiminin gerçekleştirildiği görülmektedir. İlgili tespitteki iletişimden ING ve BTMU'nun AVEA'nın net olarak tespit edilemeyen bir işlemine ilişkin bankalarının katılımına dair geleceğe yönelik bilgi paylaşımında buldukları anlaşılmaktadır.
- (552) Delil 24'teki iletişimde taraflar halihazırda AVEA'ya yönelik hangi işlemlerin bulunduğunu ve bu işlemler bakımından katılım durumlarını paylaşmıştır. Dolayısıyla ING'nin AVEA işlemine katılmamasına rağmen BTMU'ya bu işlemde olup olmadığının sorması ve devamında diğer işlemleri konuşmaları taraflar arasında oluşan iş yapış şeklini göz önüne sererken mevcut bir işleme katılmamış olmasına rağmen diğer işlemler bakımından rakibinin durumunu öğrenme çabasını da göz önüne sermektedir.

H.6.5.3.16. ING Tarafından Delil 25'e İlişkin Savunma Yapılan Savunma

- (553) İPEK'in Manisa fabrikasında üretim kapasitesi artırma projesine ilişkin kredilendirme işlemi incelendiğinde, 12.09.2013 tarihi itibarıyla bankalardan ilk tekliflerin alınmaya başlandığının görüldüğü, daha sonra alınacak makinaların menşeinin belli olması üzerine 22.02.2014 tarihinde bankalardan yeniden teklif talebinde bulunulduğu belirtilmiştir. ING tarafından söz konusu tespit kapsamındaki müşteriye yönelik ilk teklifin 29.10.2013 tarihinde verildiği, yazışmanın tarihinin 21.01.2014 olduğu dikkate alındığında yazışmanın karşı tarafınca sağlanan herhangi bir bilginin teklif aşamasına dair hiçbir etkisinin olmadığı açık olduğu savunulmuştur. İşlemin ipotek karşılığında yapılmasının daha iyi olacağına dair kararın İPEK'e ait olduğu, yeni işlem fiyatının müşterinin bu değerlendirmesi üzerine oluştuğu belirtilmiştir. Bu bakımdan söz konusu tespit rekabete aykırı bir amaç veya etkiye sahip olmadığı vurgulanmıştır.
- (554) Dosyaya giriş kapsamında verilen bilgiler uyarınca İPEK'in işleme ilişkin yorumlarında çok sayıda bankanın söz konusu şirkete teklifte bulunmak amacıyla rekabet ettiklerini ve ING'nin teklifinin rekabetçi olduğunu ve rekabetçi koşullarla projenin finansmanının sağlandığının belirtildiği savunulmuştur.
- (555) İşlem koşulları müşterinin değerlendirmesi üzerine olduğundan ilgili iletişim dolayısıyla ihlal tespiti yapılmamıştır.

H.6.5.3.17. CİTİ Tarafından Delil 26'ya İlişkin Yapılan Savunma

- (556) Tarafın savunmasına göre ilgili delil TÜPRAŞ işlemine ilişkin BTMU çalışanı tarafından kaleme alınmış tek taraflı bir belgeye dayanmaktadır. Öte yandan bu belgenin gerçekten de CİTİ tarafından alınıp alınmadığı ve herhangi bir CİTİ çalışanı tarafından okunup okunmadığı kesin değildir. Nitekim CİTİ'de yapılan yerinde incelemelerde bu belgenin kendisi ya da belgeye verilmiş herhangi bir cevap bulunamamıştır.
- (557) Delil 26 BTMU çalışanı tarafından CİTİ çalışanına gönderilmiş bir e-postayı içermektedir. Yerinde incelemeler esnasında CİTİ'de bu e-postaya ulaşılamamış, CİTİ çalışanı tarafından okunmuş olduğu kanıtlanamamıştır. Bu nedenle ilgili iletişim dolayısıyla ihlal tespiti yapılamamıştır.

H.6.5.3.18. ING Tarafından Delil 27 ve Delil 28'e İlişkin Yapılan Savunma

- (558) Söz konusu iletişimlerin İBB tarafından öngörülen ve halen hayata geçirilmemiş bir enerji projesine yönelik olduğu açıklanmıştır. Bu kapsamda ilgili tespiti yönelik olarak ilk olarak hayata geçirilemeyen projenin finansmanı için diğer projelerden farklı bir yöntem öngörüldüğü belirtilmiştir. Bundan başka, proje kapsamında gündeme gelen finansmanların birbirleriyle karşılaştırılmasının mümkün olmadığı savunulmuştur. ING'nin projenin finansmanına yönelik tekliflerini tespitlerde yer alan iletişimlerden önce verdiği ve İBB'nin bankaların proje miktarının karşılanabilmesi amacıyla bir araya geldiğinden haberdar olduğu açıklanmıştır. İletişimde yer alan "*iyi olan kazansın*" ifadesinin çalışanlar ve dolayısıyla bankalar arasında rekabet olduğunu gösterdiği açıklanmaktadır.

(559) Öncelikle belirtilmelidir ki savunmanın eki olarak ING ile TURKCELL ve TAV arasında yapılan yazışmalar sunulmuş olsa da İBB ile yapıldığı iddia olunan ve bankaların bir araya gelmesinde sakınca olmadığı yönünde cevaplanan yazışmalar sunulmamıştır. Kaldı ki, İBB tarafından Kuruma gönderilen yazıda da ortak teklif verilmesi durumunda bankaların birbirleri ile görüşmesinin sorun teşkil etmeyebileceği belirtilmiştir. Bu konuda belirleyici olan ortaklık kurulup kurulmaması ve İBB'nin bu süreçlerden haberdar olup olmadığıdır. İhlal isnadı yazışmalar kapsamında ise tarafların farklı teklif süreçlerinde olduğu açıktır. Savunmada yer verilen ve İBB tarafından ING'nin birlikte teklif verdiği anlaşılan konsorsiyuma gönderilen ileti 31.01.2014 tarihlidir ve iletide ihale tarihinin 10.02.2014 olduğu bildirilmiştir. Delil 28'in tarihi ise 15.01.2014 olup ihaleden öncedir. BTMU ve ING'nin aynı konsorsiyum içerisinde olmadığı da açıktır. Delil 28'de sunulan, taraflar arasında gerçekleştirilen iletişimden ING ve BTMU'nun İBB'nin net olarak tespit edilemeyen bir işlemine ilişkin bankalarının katılımlarına dair geleceğe yönelik bilgi paylaşımında buldukları anlaşılmaktadır. Kredi işlemine katılacak banka sayısı ve/veya hangi bankanın katılacağı bilgisi işlem kapsamında bankalar arasındaki rekabet seviyesini doğrudan etkilemekte dolayısıyla işleme verilecek fiyat teklifinde etkili olabilmektedir. Nitekim İBB'de davet edilen bankaların isimlerinin hiçbir şekilde diğer bankalar ile paylaşılmadığını belirtmektedir.

H.6.5.3.19. ING Tarafından Delil 29'a İlişkin Yapılan Savunma

(560) İlgili tespit bakımından birçok yabancı bankanın söz konusu tespite konu işleme benzer uzun vadeli proje finansman işlemlerinde yer almadığı, bu açıdan iletişimin tarafı olan bankaların işleme katılmamasının bankalar arasında bir anlaşma/uyumlu eylemin göstergesi olmadığı belirtilmiş, söz konusu durumun piyasa açısından tahmin edilebilir ve hayatın olağan akışına uygun olduğu ifade edilmiştir.

(561) ING'ye BTMU tarafından "işlemin pas geçileceğinin" bildirilmesinin ING'nin tutumu üzerinde bir etkiye sahip olmadığı, son teklif tarihinin 16.04.2014 olduğu, ING tarafından verilecek teklifin belirlendiği ve 07.04.2014 tarihinde banka içinde duyurulduğu, söz konusu iletişimin ise 13.05.2014 tarihinde gerçekleştiği, söz konusu tarihler incelendiğinde ING'nin diğer bankalardan bağımsız hareket ettiğinin açık olduğu vurgulanmıştır. ING'nin işleme katılmadığının 13.05.2014 tarihinde yani son teklif tarihinden yaklaşık olarak bir ay sonra bildirilmesinin işlem üzerinde etkisinin olmadığı savunulmuştur. Tespite konu işleme benzer uzun vadeli proje finansman işlemlerinin pas geçilmesi yönündeki bilginin genel piyasa bilgisi olduğu iddia edilmiştir. İşleme katılmayan bankalara ilişkin bilgilerin gizli ve rekabete hassas bilgiler olmadığı öne sürülmüş, söz konusu işlem müşteri tarafından kamuya duyurulduğunda işlemin hangi bankalarla yapılacağı ve dolayısıyla hangi bankaların işlemde ye almayacağı da bildirildiği savunulmuştur.

(562) Yazışmada bahsi geçen ve genel piyasa bilgisi olduğu dile getirilen bilgilerin rekabete duyarlı bilgi olmadığından hareketle bu delil bakımından ihlal tespiti yapılmamıştır.

H.6.5.3.20. RBS Tarafından Delil 30'a İlişkin Yapılan Savunma

(563) İşleme ilişkin incelenmesi gerekenin RBS çalışanının geçmiş dönemde başka bir kredi türüne ait toplulaştırılmış fiyatların paylaşılmasının rekabete etkisi olması gerektiği, Kılavuz'un geçmiş bilgilerin değişiminin ne şekilde ele alınması gerektiğine yönelik açıklamalarına göre bu analizin yapılması gerektiği, fiyatların hızla değiştiği piyasada başka bir ürüne ilişkin toplulaştırılmış olarak verilen bilginin mevcut işleme ilişkin gösterege olamayacağı, bu bilginin rekabete hassas olarak kabul edilemeyeceği, paylaşımın etik olmadığı kabul edilse dahi 4054 sayılı Kanun'un ihlalinin söz konusu olmadığı, Kurul'un FX kararında hassas nitelikte bilgilerin değiştirilmiş olmasına rağmen rekabet üzerinde etkisi olmadığına karar verildiği belirtilerek bu kapsamda söz konusu bilgi değişiminin 4. maddeye aykırılık içermediğine karar verilmesi talep edilmiştir.

(564) İlgili iletişim bakımından ihlal tespiti yapılmamıştır.

H.6.5.3.21. ING Tarafından Delil 31'e İlişkin Yapılan Savunma

(565) Tespit konusu işlemin, İzmir Bayraklı ve Kocaeli Entegre Sağlık Tesisi ihalesine ilişkin olduğu, ağırlıklı bu tip işlemlere yönelik olarak kredi veren bir grup bankanın mevcut olduğu ve bu bankaların basında yayınlanan haberler doğrultusunda kamu tarafından bilindiği belirtilmektedir. ING'nin bu tür projelerin finansmanında yer almadığının da gizli bir bilgi olmadığı, bu doğrultuda söz konusu projeye ilişkin bilgilerin tam anlamıyla kamuya açık piyasa bilgisi niteliğinde olduğu açıklanmıştır.

(566) Yazışmada yer alan bilgilerin kamuya açık bilgiler olması nedeniyle rekabete duyarlı bilgi olmadığından hareketle bu delil bakımından ihlal tespiti yapılmamıştır.

H.6.5.3.22. JP Tarafından Delil 32'ye İlişkin Yapılan Savunma

(567) Söz konusu işlemin TURKCELL Ukrayna İşlemi 2013'e ilişkin olabileceği, M. G. tarafından paylaşılan "*130 diyicem alırsa*" şeklindeki fiyat bilgisinin JP tarafından halihazırda TURKCELL'den öğrenilmiş olduğu, bu durumun Delil 3 ve Delil 5'e ilişkin savunmada yer verilmiş olan D. A. tarafından gönderilen e-postalardan anlaşıldığı, dolayısıyla herhangi gizli ve rekabete hassas bir bilgiyi içermediği ileri sürülmektedir.

(568) Delil 32'de yer alan "*Bende finansallardaki dipnot üzerinden zorluyorum*" ifadesine ilişkin olarak TURKCELL'in bankaların kendisine kredi sağlamadan önce yerine getirmeleri gereken belirli bir şarta D. A. tarafından atıf yapıldığını, bu şartın belirli bir kredi kullanımının TURKCELL'in yönetim kurulu kararına bağlı olmasıyla ilgili olduğu ve söz konusu şartın tartışılan bir anlaşma koşulu veya rekabete hassas bir bilgi olmadığı belirtilmiştir.

(569) Söz konusu iletişimin "TURKCELL Ukrayna İşlemi 2013" işlemine ilişkin olduğu yönündeki tahmini kabul edilebilecektir. BTMU'nun fiyat bilgisi TURKCELL'den öğrenildiği için ve "*Bende finansallardaki dipnot üzerinden zorluyorum...*" ifadesi rekabete hassas bilgi niteliği taşımadığı nedenleriyle ihlal tespiti yapılmamıştır.

H.6.5.3.23. DB Tarafından Delil 33'e İlişkin Yapılan Savunma

(570) İlgili tespite yönelik savunmanın hazırlanmasını teminen C. C. ile görüşüldüğü belirtilmiştir. Yapılan savunmada BTMU çalışanının sorusunda özellikle DB fiyatlarına işaret ettiği belli olmayan bir ibare kullanıldığı, DB çalışanının verdiği yanıtta da ilgili fiyatlamaların DB fiyatları olduğunu gösteren bir ifade bulunmadığı belirtilmiştir. Bu fiyatların DB'nin fiyatlarının olma ihtimali olmadığı, BTMU çalışanının ilgili bilgiyi "*DB fiyatlamasıymış gibi*" üst kredi onay makamları ile paylaşmasının BTMU'nun kendi fiyatları için gerekçe aramasıyla açıklanabileceği ifade edilmiştir.

(571) Yazışmada geleceğe yönelik rekabete hassas bilgi paylaşımının söz konusu olmadığı, bilgi değişimine konu ithalat akreditif işleminin ve dolayısıyla post finansmanın DB tarafından yapılmadığı açıklanmaktadır. DB'nin 2012 yılından beri söz konusu ürüne ilişkin olarak herhangi bir işlem veya pazarlama faaliyeti gerçekleştirmediği, herhangi bir fiyatı bulunmadığı ve herhangi bir müşteriye sunduğu teklifin dahi bulunmadığı yönünde savunma yapılmıştır. Bu itibarla yazışmada yer alan bilgilerin DB fiyatlamaları olmadığından izahatın varestede olduğu belirtilmiştir.

- (572) Savunmaya göre paylaşımı gerçekleştirilen bilgiler toplulaştırılmış genel piyasa verilerinden ibarettir. 17.01.2014 tarihinde DB nezdinde gelişmekte olan pazarlara ilişkin bir rapor hazırlandığı, bu raporda, DB verileri ile ülke bazında genel piyasa verilerinin yer aldığı, raporun 85. sayfasında Türkiye pazarında yaşanan gelişmeler sonucunda kredi marjının-40 bps artış gösterdiğinin ifade edildiği belirtilmiştir. Spread ile kastedilen risk primi olup, piyasada risk primi ile ilgili olarak en iyi verilerden biri de ülke CDS (*credit default swap*) verileridir. Bloomberg gibi birçok kamuya açık kaynaktan anılan verilere ulaşmanın mümkün olduğu belirtilmiştir. İşlemin vadesine göre risk priminin değişmekle beraber, temel olarak bir yıllık göstergelerin ele alındığı ifade edilirken, Aralık 2013'te 110 bps olan CDS fiyatlamalarının, Ocak 2014'te 150 bps'ye yükselmiş, yani 40 bps'lik artış göstermiş olduğu ifade edilmiştir. Savunmada ilgili dönemde kamuya açıklanan sendikasyon verilerinin de C. C. tarafından belirtilen fiyatlamalar bakımından gösterge teşkil ettiği vurgulanmıştır. Nitekim Garanti Bankası'nın, 29.11.2013 tarihinde yayımladığı içsel bilgilere ilişkin özel durum açıklama formunda, dış ticaretin finansmanında kullanılacak olan kredinin toplam maliyetinin sırasıyla Libor + %0,75 ve Euribor + %0,75 olarak belirlendiğini duyurduğu, Vakıfbank'ın da 2013 yılı Eylül ayı içerisinde dış ticaretin finansmanında kullanılmak üzere Libor/Euribor + %0,75 toplam maliyetle sendikasyon kredisi temin ettiğini, Eylül 2013 Ara Dönem Faaliyet Raporu'nda açıkladığı ifade edilmiştir. İlgili dönemlerden Ocak 2014'e kadar devam eden süreçte Libor, %0,60 seviyelerinde seyretmekte olduğundan, yukarıda anılan kredilerin toplam maliyeti, %0,75 + %0,60 = %1,35 (yani 135 bps) seviyelerinde olmuştur. Benzer şekilde yapılan bir post finansman işlemi de aynı vadelerde, aynı bankalara, aynı yabancı bankalar tarafından yapıldığından, C. C.'nin piyasadaki temin ettiği gösterge niteliğindeki kamuya açık bilgileri, esasen DB tarafından gerçekleştirilmeyen bir işleme ilişkin olarak paylaşma konu ettiği ifade edilmiştir.
- (573) Spread verileri ve sendikasyon göstergelerinin birlikte alındığında, genel piyasa seviyesinin $135 + 40 = 175$ bps seviyelerinde şekillendiği, yani genel piyasa değerlendirmesi şeklinde verilen bilgilerin kamuya açık bilgiler kümesinin yorumu olup, çok farklı kanallardan temin edilebildiği belirtilmiştir. Ancak bunların genel bir fikir vermekte olduğu, bankaların müşterilerine uyguladıkları şartların; risk seviyesi, sermaye yapıları, işlemin vadesi, ilişki düzeyi, gelecek beklentileri gibi çok farklı faktöre göre değişiklik gösterdiği ifade edilmiştir. Bu çerçevede yazışmada piyasa trendinin aksettirildiği vurgulanmıştır.
- (574) Yazışmada yer verilen verilerin açık bir aralıkla sunulduğu vade paylaşılmadığı, DB'nin fiyatlama bilgileri olmadığı ve geçmişe yönelik olduğu belirtilen diğer hususlardır. Yazışmanın yapıldığı dönem itibarıyla Türkiye'de olağanüstü gelişmelerin yaşandığı, bu yazışmanın dönem koşulları sebebiyle gerçekleştirildiği ve sistematik olmadığı da açıklanmaktadır.
- (575) Müşterilerin pazarlık gücünün fiyatlandırmanın her bir işlem bazında farklılık arz etmesine yol açtığı belirtilerek müşterinin faaliyet gösterdiği sektör, bilanço büyüklüğü, ciro, karlılık durumu, kredibilite, mevcut müşteri olup olmaması, kredi talep etme amacı, DB KPI (*key performance indicators* - temel performans göstergeleri) seviyeleri, müşterinin talep ettiği fiyat seviyesi gibi hususların dikkate alınarak belirlendiği açıklanmaktadır. Bu kapsamda, her bir kredi müşteriye özel olarak fiyatlandırılmakta ve belirli bir dönemde verilecek krediler için genel bir fiyat seviyesi belirlenmesi mümkün olmamaktadır. Bu nedenle bilgi değişimlerinin müşterileri etkilemesinin veya pazarda rekabeti sınırlayıcı herhangi bir etki meydana getirmesinin de mümkün olmadığı ifade edilmektedir.
- (576) Ayrıca C.C.'nin müşteri risk seviyesinin belirlenmesi ya da fiyat seviyelerinin onaylanmasında bir yetkisinin bulunmadığı da eklenmektedir. Nitekim ilgili ürüne ilişkin fiyatlamaya gerçekleştirilmesi söz konusu olsa idi, ilgili fiyatlamasının C. C.'nin dahil olduğu kurumsal bankacılık birimi tarafından değil dış ticaret finansmanı birimi tarafından gerçekleştirileceği savunmada yer alan bir diğer husustur.

(577) İlgili iletişimde paylaşıma konu bilgilerin kamuya açık kaynaklardan elde edilen genel bilgiler olduğundan hareketle iletişim dolayısıyla ihlal tespiti yapılmamıştır.

H.6.5.3.24. BOFA Tarafından Delil 34'e İlişkin Yapılan Savunma

(578) BTMU çalışanı tarafından BOFA çalışanına gönderilen ve içerisinde "Selam Türkcell ile kredi sözleşmesini negotiate ediyoruz, material adverse clause'u Financell ile kısıtlıyorlar, biz ise Financell sadece bi SPV Türkcell'i de kapsamlı diyoruz, onlar da diğer bankalar bu şekilde kabul ediyor diyorlar, doğru mu? (...)" ifadesinin yer aldığı Delil 34'e yönelik olarak;

- *Material Adverse Change Clause* (MAC) hükmünün sektörde yaygın olarak kullanılan bir hüküm olduğu ve bilginin tek taraflı olarak paylaşıldığı, bu bilginin teşebbüsler tarafından üzerinde anlaşılabilir veya işbirliğine varılabilecek bir bilgi olmadığı,
- BOFA'nın rakipleriyle birlikte davranışlarının koordine etmeye yönelik açık veya zımnî bir niyeti olmadığı, TURKCELL tarafından Kuruma bu bilginin gerçeği yansıtmadığının bildirildiği,
- FX Kararı'ndakine benzer şekilde söz konusu bilgi değişiminin *rule of reason* analizine tabi tutulması ve paylaşılan bilgi neticesinde piyasada oluşan etkinin ne olduğunun ortaya kanması gerektiği ileri sürülmüştür.
- Son olarak dosyada Delil 34'ün ilgili olduğu işlemin gösterilmediği ifade edilerek hangi işleme ilişkin olduğu bulunamayan bir tespitin iddia konusu ihlali kanıtlamak için kullanılamayacağı öne sürülmektedir.

(579) Delil kapsamında paylaşılan bilginin rekabete duyarlı bilgi olmadığı değerlendirilerek iletişim dolayısıyla ihlal tespitinde bulunulmamıştır.

H.6.5.3.25. ING Tarafından Delil 35 ve Delil 36'ya İlişkin Yapılan Savunma

(580) Söz konusu iletişimlerin TURKCELL'in Hollanda'daki iştiraki FINANCELL'e ilişkin olduğu ve bu nedenle işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında olduğu hatırlatılmıştır.

(581) Ayrıca ilgili yazışmaların elde edilen piyasa bilgisi doğrultusunda müşteri açısından en faydalı kararı alabilmek için bir krediye katılma niyetinden ibaret olduğunun açık olduğu belirtilmiştir. ING'nin söz konusu işlemde yer almadığı, "*negative pledge*" ifadesinin de söz konusu işlemde yer alıp alınmamasına dair atılabilecek rekabetçi adımlardan biri olarak sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin olduğu, tespitin piyasaya dair hiçbir niteliği ve etkisinin söz konusu olmadığı ve söz konusu bilgilerin tespitinde yer almasının 4. Madde kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Söz konusu durumun *rule of reason* analizi ile tespit edilmesinin ve verilecek nihai kararda dikkate alınmasının önemine işaret edilmiştir.

(582) Dosyaya giriş kapsamında elde edilen bilgiler uyarınca TURKCELL'in *negative pledge* hususunun bankalar arasında tartışılmasının kendi zararına olacağını düşünmediğini belirttiği, finansal kuruluşlarla bilgi ve görüş alışverişinde bulunulmasının olağan iş akış süreçlerinin bir parçası niteliğinde olduğunu; yalnızca toplu olarak "*negative pledge*" koyup koymama konusunda karar alınmasının sorun teşkil edeceği belirttiği ifade edilmiştir. Bahsi geçen işlem açısından bu yönde bir karar söz konusu olmadığından ve ING bu işlemde yer almadığından bu başlık altında incelenen tespitlerin ING'nin rekabeti kısıtladığı iddiasına yönelik yapılan incelemede dikkate alınmaması talep edilmiştir.

(583) Söz konusu işlemin Türkiye'de etkisinin olmadığına yönelik değerlendirmeler dosya kapsamında daha önceden yer verilen gerekçeler dolayısıyla kabul edilmemiştir. Ancak delil kapsamında paylaşılan bilginin rekabete duyarlı bilgi olmadığı değerlendirilerek iletişim dolayısıyla ihlal tespitinde bulunulmamıştır.

H.6.5.3.26. JP Tarafından Delil 35 ve Delil 36'ya İlişkin Yapılan Savunma

- (584) JP tarafından yapılan savunmada, ilgili iletişimin gerçekleştiği tarihte herhangi bir TURKCELL işlemi bulunmadığı, iletişimin geçmiş tarihli TURKCELL işlemine ilişkin genel geçer bir konuşmadan ibaret olduğu, *negative pledge* hükmüne ilişkin bilginin rekabetçi açıdan hassas bir bilgi olmadığı, TURKCELL'in de *negative pledge* hükmüne ilişkin bilgi paylaşımının kendisi aleyhine dezavantaj yaratmayacağını belirttiği, sayılan nedenlerle bu tespitin herhangi bir anlaşma / uyumlu eylemin varlığını ortaya koymaktan aciz olduğu ileri sürülmüştür.
- (585) Daha öncesinde de ifade edildiği üzere delil kapsamında paylaşılan bilginin rekabete duyarlı bilgi olmadığı değerlendirilerek iletişim dolayısıyla ihlal tespitinde bulunulmamıştır.

H.6.5.3.27. ING Tarafından Delil 37, Delil 38 ve Delil 40'a Yönelik Yapılan Savunma

- (586) Delil 37'nin Star Rafinerisi'ne sağlanan kredi işlemine ilişkin olabileceği, söz konusu iletişimin zaman ve işlemin geldiği aşama açısından değerlendirilmesinin önemli olduğu, iletişimde yer verilen bilgilerin salt piyasa bilgisi olduğu, yetkilendirilmiş bankanın bu aşamada belirlenmiş olduğu ve işlemin ilerlemiş olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu tespitin rekabete aykırı bir etkisi olmadığı ve dolayısıyla olası bir ihlal kapsamında değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır.
- (587) Delil 38 bakımından ise işlemin TİRYAKI işlemine ilişkin olduğu, ING'nin söz konusu işleme yönelik süreçlerde hiçbir şekilde yer almadığı ve almak için çaba göstermediği, bu hususlar dikkate alındığında taraflar arasında herhangi bir anlaşma/uyumlu eylemin olmadığı açık olduğu belirtilmiştir.
- (588) Delil 40 bakımından işlemin Adana'da gerçekleştirilecek bir kamu özel işbirliği projesine ilişkin olduğu belirtilerek ilgili işlemde kredi onayı alınması aşamasına gelindiği, bu tarihten sonra gerçekleşecek herhangi bir iletişimin işlemin koşullarını etkilemesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Projeye ilişkin bilgiler tam olarak açık ve bilinen piyasa bilgisi niteliğinde olduğundan tespitte konu iletişimlerin rekabete aykırı bir bilgi değişimi teşkil etmediği savunulmaktadır.
- (589) İlgili iletişimlerde paylaşılan bilginin rekabet duyarlı bilgi olduğu tespit edilemediğinden iletişimler dolayısıyla ihlal tespitinde bulunulmamıştır.

H.6.5.3.28. JP Tarafından Delil 41, Delil 42 ve Delil 43'e İlişkin Savunma

- (590) Söz konusu tespitlerde yer alan iletişimlerin ihlal iddiasına destek olmadığı, ihlal iddiasına yönelik iddiaları desteklemek bakımından bir önem taşımadıkları ileri sürülmüştür. Delil 41'de yer verilen iletişimlerin kamuya açık, konuşulan işlemin ise sonlanmış bir işlem olduğu ileri sürülmüştür. Delil 42'ye yönelik olarak, ilgili iletişimde yer alan bilgilerin ticari açıdan önemli ve rekabete hassas olmadığı, bu bilginin kamuya açık kaynaklardan öğrenilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Son olarak Delil 43'te yer verilen iletişimin de kamuya açık bilgiler ihtiva ettiği söz konusu iletişimlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediği belirtilmiştir.
- (591) İlgili iletişimlerde paylaşılan bilginin rekabet duyarlı bilgi olduğu tespit edilemediğinden iletişimler dolayısıyla ihlal tespitinde bulunulmamıştır.

H.6.5.3.29. DB Tarafından Delil 44'e İlişkin Yapılan Savunma

- (592) BTMU tarafından DB'ye müşteri özelinde fiyatlandırma bilgisi sorulmasına rağmen DB'nin herhangi bir çalışanı tarafından verilen bir yanıtla rastlanmadığı ifade edilmekte ve bu durumun bir ihlalin varlığından ziyade DB çalışanının rekabeti kısıtlayıcı nitelikte hareket etmek istememe iradesini ortaya koyduğu savunulmaktadır. Ayrıca anılan bilginin müşteri tarafından BTMU çalışanına bildirilmiş olma ihtimali de bulunmaktadır.

- (593) İlgili işlem kapsamında DB tarafından 11.02.2014 tarihinde verilen teklifin 32.750.000 ABD Doları için, 366 gün vadeli ve yıllık L+ %1,90 fiyat seviyesinde olduğu, dolayısıyla BTMU çalışanının yazışmada ifade edilen fiyatlama seviyesinin DB tarafından verilen teklifi yansıtmadığı savunulmaktadır. Nitekim 25.02.2014 tarihinde müşteriye 30 milyon ABD Doları tutarında kredi kullanılmıştır. Bununla birlikte, hem tutar olarak görece düşük hem de nispeten kısa vadeli olarak günlük işleyişe yönelik alınan kredi olduğundan, müşteri tarafından kamuya açıklanmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu işlemin bir ithalat akreditifi ve dolayısıyla post finansman işlemi olmadığı, genel piyasa verilerini derleyerek geçmiş ve güncel piyasa durumunu BTMU ile paylaşmaktan çekinmeyen DB çalışanı C. C'nin, DB'nin müşterisine ilişkin olarak DB fiyatlamasını gösteren (diğer bir deyişle müşteri sırrı ve bankacılık sırrı teşkil eden) ve aynı zamanda olumlu veyahut farklı bir fiyatlama bilgisi içerecek şekilde cevaplanması rekabete aykırılık sonucu doğurabilecek olan iletiye ise cevap vermekten kaçındığı açıklanmıştır.
- (594) İlgili e-posta mesajında BTMU çalışanı tarafından "*Sen 1 yıl için Libor+ 210'mu verdin?*" şeklindeki bir soru yöneltilmesinin BTMU'nun fiyatını DB ile paylaşmasından farklı olduğu, zira soru ile amaçlananın DB'nin fiyatının netleştirilmeye çalışılması olduğu göz önünde bulundurularak anılan mesaja herhangi bir ihlal iddiasında bulunulmamıştır.

H.6.5.4. Ceza Tespitine Yönelik Savunmalar

- (595) İhlal tespiti yapılan teşebbüslerin (ING ve RBS) ceza tespitine yönelik savunmaları aşağıda teşebbüs bazında değerlendirilmektedir.

H.6.5.4.1. ING Tarafından Yapılan Savunmalar

Temel Para Cezasının Hesaplanması

- (596) ING'nin rakiplerden edindiği bilgilerden etkilenmediğinin gösterildiği bu kapsamda davranışların rekabet ihlali olarak kabul edilmesi durumunda salt bilgi değişimi olarak değerlendirilerek Ceza Yönetmeliği kapsamında diğer ihlaller olarak ele alınması gerektiği ileri sürülmüştür. İfade olunan bu yöntemin Kurul'un Otomotiv kararı ile Banka I ve Banka II kararıyla da uyumlu olacağı belirtilmiştir.
- (597) Temel para cezasının belirlenmesi aşamasında, Kurul'un sigorta şirketlerini incelediği kararında (sadece yangın sigortası pazarı), Sun Express kararında (yalnızca Almanya ve Türkiye arasındaki uçuşlar), Medikal Gaz kararında (yalnızca ilgili ürün pazarı ciroları), birinci ve ikinci Bankacılık kararlarında (yalnızca bireysel bankacılık hizmetleri pazarı) olduğu üzere bankaların toplam gayri safi gelirleri yerine kurumsal krediler pazarında elde edilen ciro üzerinden bir hesaplama yapılması gerektiği savunulmuştur.
- (598) Dosya kapsamında ING açısından tespit edilen ihlal diğer ihlaller kategorisinde değerlendirilmiştir. Dikkate alınan gayri safi gelir ise 2016 yılında Türkiye'de kurumsal ve ticari kredilerden elde edilen cirodur.

Hafifletici Unsurlar

- (599) Savunmada, ING'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği sonucuna varılırsa, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelir içerisindeki payının düşük olmasının ve ING'nin pazardaki konumunun dikkate alınmasının gerektiği, yaptırım uygulanması halinde Ceza Yönetmeliği gereği 3/5 oranında indirim yapılması gerektiği belirtilmektedir. Soruşturmanın ING'nin Kurul nezdindeki ilk soruşturması olmasının hafifletici unsurlar olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Tüm bu hususlara ek olarak ING'nin muhasebe yapısının ve şube ağının diğer bankalardan farklı olduğu ve bir orantısızlığa yol açılmaması adına bu durumun dikkate alınması talep edilmektedir.

- (600) Savunmada iddia edildiği şekilde bu soruşturma ING hakkında Kurul nezdinde yürütülen ilk soruşturma değildir. Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesinde sıralanan ağırlaştırıcı unsurlar arasında ihlalin tekerrürü yer almaktadır. Maddeye göre tekerrür halinde temel para cezası her bir tekrar için yarısından bir katına kadar artırılmaktadır. ING açısından Banka II kararında da ihlal tespiti yapıldığından teşebbüsün bu dosya kapsamındaki eylemi açısından tekerrür değerlendirmesi yapılması gerekmektedir. ING açısından ilgili karar ile 08.03.2013 tarihinde ihlal tespitinde bulunulduğundan sekiz yıllık zaman aşımı süresi dolmamış olup mevcut ihlal tespiti söz konusu karardaki ihlalin tekerrürü niteliğindedir. Bu durum Ceza Yönetmeliği kapsamında dikkate alınmıştır.
- (601) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca temel para cezasının belirlenmesinde ilgili teşebbüslerin "*piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı*" gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir. ING açısından da temel para cezasının belirlenmesinde ilgili hususlar dikkate alınmış olup bunların ayrıca hafifletici neden olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

H.6.5.4.2. RBS Tarafından Yapılan Savunmalar

Temel Para Cezasının Hesaplanması

- (602) RBS'nin rakiplerden edindiği bilgilerden etkilenmediğinin gösterildiği bu kapsamda davranışların rekabet ihlali olarak kabul edilmesi durumunda bile salt bilgi değişimi olarak değerlendirilerek Ceza Yönetmeliği kapsamında diğer ihlaller olarak ele alınması gerektiği değerlendirilmelerinde bulunulmuştur. İfade olunan bu yöntemin Kurul'un Otomotiv kararı ile Banka I ve Banka II kararıyla da uyumlu olacağı belirtilmiştir.
- (603) Temel para cezasının belirlenmesi aşamasında, Kurul'un sigorta şirketlerini incelediği kararında⁷⁴ (sadece yangın sigortası pazarı), Sun Express kararında⁷⁵ (yalnızca Almanya ve Türkiye arasındaki uçuşlar), Medikal Gaz kararında⁷⁶ (yalnızca ilgili ürün pazarı ciroları), birinci ve ikinci Bankacılık kararlarında (yalnızca bireysel bankacılık hizmetleri pazarı) olduğu üzere bankaların toplam gayri safi gelirleri yerine kurumsal krediler pazarında elde edilen ciro üzerinden bir hesaplama yapılması gerektiği savunulmuştur.
- (604) Dosya kapsamında RBS açısından tespit edilen ihlal diğer ihlaller kategorisinde değerlendirilmiştir. Dikkate alınan gayri safi gelir ise 2016 yılında Türkiye'de kurumsal ve ticari kredilerden elde edilen cirodur.

Hafifletici Unsurlar

- (605) Savunmada, RBS'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği sonucuna varılırsa, (i) ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelir içerisindeki payının düşük olmasının, (ii) RBS'nin kurumsal krediler piyasasındaki gücünün çok az olmasının, (iii) iddia edilen ihlalin ilgili pazarda önemli bir etkisi olmamasının, (iv) iddia edilen ihlalin bir yıldan kısa sürmesinin, (v) bu soruşturmanın RBS'nin Kurul nezdindeki ilk soruşturması olmasının ve (vi) RBS'nin mevcut durumda kapsamlı bir rekabet politikasının bulunmasının hafifletici unsurlar olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.

⁷⁴ Kurul'un 24.04.2006 tarihli ve 06-29/361-91 sayılı kararı.

⁷⁵ Kurul'un 27.10.2011 tarihli ve 11-54/1431-507 sayılı kararı.

⁷⁶ Kurul'un 11.11.2010 tarihli ve 10-72/1503-572 sayılı kararı.

- (606) RBS açısından ihlal edilen eylemin bir yıldan kısa sürdüğü temel para cezasının belirlenmesinde dikkate alınmıştır. Bu noktada belirtilmelidir ki, teşebbüslerin uyum programlarına sahip olmaları bir ihlali gerçekleştirmiş olmaları noktasında kendileri açısından bir değişiklik yaratmamaktadır. Zira bu programlardan beklenen, teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun ile yasaklanan faaliyetlerde bulunmasının engellenmesidir. Tarafların bu programların varlığına rağmen ihlali gerçekleştirmiş olmaları, programın dikkate alınmamış olduğunun göstergesidir. Uyum programlarının ceza miktarına etkisine yönelik olarak Ceza Yönetmeliği'nde de herhangi bir hükme yer verilmemiştir.
- (607) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca temel para cezasının belirlenmesinde ilgili teşebbüslerin "*piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı*" gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir. RBS açısından da temel para cezasının belirlenmesinde ilgili hususlar dikkate alınmış olup bunların ayrıca hafifletici neden olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

H.6.6. Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme

- (608) Dosya kapsamında yapılan değerlendirme neticesinde, BTMU ve RBS arasında, fiyat bilgilerinin paylaşımına yönelik gerçekleşen bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir uyumlu eylem/anlaşma teşkil etmesi sebebiyle BTMU ve RBS tarafından; BTMU ve ING arasında, fiyat, miktar, vade ve/veya ilgili kredi işlemine katılımlarına ilişkin bilgilerin paylaşımına yönelik gerçekleşen bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir uyumlu eylem/anlaşma teşkil etmesi sebebiyle BTMU ve ING tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmektedir.
- (609) BTMU ve RBS açısından yapılan ihlal tespiti AVEA'nın ikinci işlemi kapsamındaki iletişimlerde gerçekleşen bilgi değişiminden kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda ihlalin başlangıcı tarafların ilk iletişime geçtiği Delil 20'nin tarihi olan 28.01.2014 olup bitiş tarihi ilgili kredi işleminin kapanış tarihi olan 30.05.2014'tür. Dolayısıyla RBS'nin bir yıldan kısa bir süre için 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilmiştir.
- (610) BTMU ve ING için yapılan ihlal tespiti TURKCELL'in beşinci işlemi (27.07.2015-26.08.2015), AVEA'nın ikinci işlemi (09.04.2015 - işlemin hangisi olduğu tespit edilemediğinden kapanış tarihi belirlenememiştir), İBB işlemi (04.09.2013 - işlemin hangisi olduğu tespit edilemediğinden kapanış tarihi belirlenememiştir), GAMA TÜRKERLER işlemi (25.12.2014 - işlemin hangisi olduğu tespit edilemediğinden kapanış tarihi belirlenememiştir) ve TÜRK TELEKOM'un ikinci işlemine (07.01.2015-15.01.2015) ilişkindir. Dolayısıyla BTMU ve ING arasında ilk iletişim 04.09.2013 tarihinde gerçekleşmiş olup sonuncu iletişimi konu edinen işlem 26.08.2015 tarihinde kapanmıştır. Bu iletişimlerin her birinin aynı ekonomik amaca yönelik (kurumsal müşterilere verilecek krediler açısından başta fiyat olmak üzere stratejik unsurlara ilişkin gerçekleştirilen bilgi değişimleri) olması, benzer içeriklere sahip iletişimlerin aynı teşebbüs çalışanları arasında gerçekleştirilmesi, iletişimlerin bu dönem içerisinde farklı kanallar üzerinden düzenli olarak devam etmesi unsurları bir arada dikkate alındığında, ilgili iletişimlerin, BTMU-ING arasında Eylül 2013 tarihinde başlayan ve Ağustos 2015 tarihinde sona eren rekabeti kısıtlama amacı taşıyan tek bir anlaşma / uyumlu eylem olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ING'nin iki yıla yakın bir süre için 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilmiştir.

- (611) BTMU ise hem RBS hem ING ile olan iletişimleri ile iki yıldan uzun bir süre 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmiştir. Ancak dosya kapsamında BTMU tarafından Kurum kayıtlarına 26.08.2015 tarihinde gönderilen başvuru ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle pişmanlık başvurusunda bulunulmuştur. Dosya sürecinde BTMU Kurum ile aktif işbirliği yapmış, ihlal tespiti yapılmasını sağlayan iletişimleri Kuruma sunmuş, ihlal teşkil edebilecek davranışlarını sonlandırmış ve tüm bilgi taleplerine kapsamlı olarak yanıt vermiştir.
- (612) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bu Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir*" hükmüne yer verilmiştir. Ceza Yönetmeliği'nin 1. maddesinde amacı; "*4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek*" şeklinde belirlenmiştir.
- (613) Bu bağlamda yukarıda yer verilen tüm açıklamalar çerçevesinde BTMU, RBS ve ING'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilmiş olup söz konusu teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve Ceza Yönetmeliği hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanması gerekmektedir.
- (614) Ceza Yönetmeliği uyarınca nihai para cezası miktarı belirlenirken, öncelikle temel para cezası belirlenmelidir. Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında temel para cezasının hesaplanması bakımından "karteller" ve "diğer ihlaller" şeklinde bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Dosya kapsamında BTMU, ING ve RBS'nin yukarıda yer verilen ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden eylemleri, "diğer ihlaller" kategorisinde değerlendirilmiştir. Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ikinci fıkrası dikkate alınarak, temel para cezasının hesaplanmasına esas alınacak oran belirlenirken BTMU, ING ve RBS açısından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden iletişimlerde ilgili kredi işlemine yönelik fiyat, miktar, vade ve katılım bilgisi gibi parametrelerin ne kadarının ve ne şekilde (tek başına ya da birlikte) rakiplerle paylaşıldığı hususunun ihlalin oluşturduğu muhtemel zararın ağırlığı bakımından önemli olduğu değerlendirilmiştir. Bu bakımdan temel para cezasına esas oran BTMU açısından %(.....), ING açısından %(.....) ve RBS açısından %(.....) olarak belirlenmiştir.
- (615) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre temel para cezasının belirlenmesinde ikinci adım ihlalin süresidir. BTMU ve ING'nin eylemleri dolayısıyla ortaya çıkan ihlalin bir yıldan uzun beş yıldan kısa süreli olması nedeniyle temel para cezasına esas alınan oran Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendine göre yarısı oranında artırılmıştır. Bu sebeple, BTMU bakımından %(.....) oranı yarısı kadar artırılarak %(.....); ING açısından da %(.....) oranı yarısı kadar artırılarak %(.....) temel para cezası oranına ulaşılmıştır.
- (616) Diğer taraftan Ceza Yönetmeliği'nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında temel para cezasının artırılmasını veya hafifletilmesini gerektiren haller düzenlenmektedir. Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre ihlalin tekerrürü halinde temel para cezası her bir tekrar için yarısından bir katına kadar artırılmaktadır. 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı Kurul kararında ING'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine karar verilerek teşebbüse idari para cezası uygulanmıştır. ING açısından ilgili karar ile 08.03.2013 tarihinde ihlal tespitinde bulunulduğundan mevcut ihlal tespiti söz konusu karardaki ihlalin tekerrürü niteliğindedir. Dolayısıyla ING'ye uygulanan para cezası yarısı kadar artırılarak %(.....) oranına ulaşılmıştır.

- (617) Belirlenen oran dahilinde tarafların 2016 yılında Türkiye’de kurumsal ve ticari kredilerden elde ettiği ciro dikkate alınarak ING’ye (.....) TL, RBS’ye (.....) TL tutarında olan cirosu üzerinden idari para cezası uygulanmıştır.
- (618) Diğer yandan 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin altıncı fıkrasında “*Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir.*” hükmü yer almaktadır.
- (619) Kurum ile dosya kapsamında aktif işbirliği yapan BTMU’nun, ihlal tespiti yapılmasını sağlayan iletişimleri Kuruma sunması, BTMU’nun bu türden ihlal teşkil eden eylemlerini sonlandırması ve tüm bilgi taleplerine kapsamlı olarak yanıt vermesi gibi hususlar dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca BTMU’ya idari para cezası verilmemesine karar verilmiştir.

I. SONUÇ

- (620) 20.04.2016 tarihli ve 16-14/219-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.

- Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Turkey A.Ş.,
- ING Bank A.Ş. ve
- The Royal Bank of Scotland Plc. Merkezi Edinburgh İstanbul Merkez Şubesi

tarafından 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlal edildiğine OYBİRLİĞİ ile,

2. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası ile “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”in;

- a) 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca 2016 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % (.....) oranında olmak üzere;

- ING Bank A.Ş.’ye 21.112.960,50 TL

- b) 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası uyarınca 2016 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % (.....) oranında olmak üzere;

- The Royal Bank of Scotland Plc. Merkezi Edinburgh İstanbul Merkez Şubesi’ne 66.429,75 TL

idari para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

3. Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Turkey A.Ş.’ye 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası ile “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2016 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % (.....) oranında idari para cezası verilmesi gerekmele birlikte; 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 6. fıkrası kapsamında Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Turkey A.Ş.’ye idari para cezası verilmemesine OYBİRLİĞİ ile,

17-39/636-276

4. Citibank A.Ş., Deutsche Bank A.Ş., HSBC Bank A.Ş., JPMorgan Chase Bank N.A. Merkezi Columbus Ohio İstanbul Türkiye Şubesi, Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş., Société Générale (S.A.) Paris Merkezi Fransa İstanbul Türkiye Merkez Şubesi, Standard Chartered Yatırım Bankası Türk A.Ş., Sumitomo Mitsui Banking Corporation, Türk Ekonomi Bankası A.Ş. ve UBS AG'nin 4054 sayılı Kanun'u 4. maddesini ihlal etmediklerine dolayısıyla, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile,

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.