E-postayla Kaldıraç Artışı

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Danıştay 13. Daire	02.12.2024	Bozma

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2020/208	2024/5152	SPKn 103, III-37.1 Tebliğ 27/5, III-45.1 Tebliğ 5/3, İYUK 49

ÖZET

Teminatı artan yatırımcının kaldıraç oranının, sözleşmede öngörülen kademeye kayıtlı e-posta onayıyla yükseltilmesi çerçeve sözleşme değişikliği sayılmadı. III-37.1 Tebliğ m.27 tevsik edilebilir elektronik onaya izin verdiğinden SPK para cezasını hukuka uygun bulan karar bozuldu.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/forex-kaldirac-orani-e-posta-onayi-spk-cezasi-danistay-2024-5152/ →

Karar metni

Adalet Bakanlığı Bedesten sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2020/208 E. , 2024/5152 K.

"İçtihat Metni"

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/208

Karar No:2024/5152

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Yatırım Menkul Değerler A.Ş.

(Eski Ünvan: ... Menkul Kıymetler A.Ş.)

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI):... Kurulu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacı şirket tarafından kaldıraçlı işlemlere ilişkin müşterisine uyguladığı kaldıraç oranının, III-45.1 sayılı Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Belge ve Kayıt Düzeni Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olarak değiştirildiğinden bahisle 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 103. maddesi uyarınca 54.094,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin ... tarih ve... sayılı Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; davacı şirketin fiilinin, Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Belge ve Kayıt Düzeni Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık oluşturduğundan bahisle idari para cezası verildiği anlaşılmakta ise de, anılan Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasında aracı kurum ile müşterileri arasında imzalanan çerçeve sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin usulün düzenlendiği, uyuşmazlığa konu olayın ise davacı şirketin müşterisi ile yaptığı görüşme sonucu azami kaldıraç oranının değiştirilmesi olduğu, bir başka anlatımla, davacı şirket ile müşterisi arasında gerçekleştirilen işlemin çerçeve sözleşme değişikliği değil, çerçeve sözleşme ile belirlenen azami kaldıraç oranının yükseltilmesi işlemi olduğu, azami kaldıraç oranlarının değiştirilmesine ilişkin onayın ise aracı kurumlar tarafından tevsik edilebilmesi şartıyla elektronik ortamdaki her türlü araç yoluyla alınabileceği, bunun aksine yasal bir düzenlemenin de bulunmadığı göz önüne alındığında, davacı şirket tarafından yapılan işlemin çerçeve sözleşme değişikliği olduğu tespitine dayalı olarak verilen dava konusu idari para cezasına ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesince; çerçeve sözleşmenin içeriğindeki şartlardan olan kaldıraç oranının değiştirilmesine yönelik müşteri taleplerinin, aracı kurumlar tarafından elektronik ortamda yapılabilmesi için elektronik imza kullanılması veya müşterinin elektronik ortama erişiminin yatırım kuruluşunun müşteriye atadığı şifreyle sağlanması ve ayrıca müşterinin de bu değişikliği okuduğuna ve anladığına dair onay vermiş olması gerektiğinden, davacı şirket tarafından müşterisine standart bir talep metni sunulması suretiyle herhangi bir onay, elektronik imza kullanılmadan, müşterinin elektronik ortamda yatırım kuruluşunun verdiği şifre ile onayı alınmadan yapılan kaldıraç oranı değişikliği uygulamasının mevzuata aykırı olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı tarafın istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı Kanun'un değişik 45. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca esastan incelenen davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, davalı idarece idari para cezasına konu edilen işlemin çerçeve sözleşme değişikliği olduğu belirtilmiş ise de yapılan işlemin çerçeve sözleşmede değişiklik değil, çerçeve sözleşmede belirlenen kaldıraç oranının değiştirilmesi olduğu, dava konusu olayın kaldıraç oranı değişikliği olduğundan III-37.1 sayılı Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in 27. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen usule göre yapılması gerektiği, anılan madde metninde aracı kurumlar tarafından tevsik edilebilmek şartıyla elektronik ortamdaki her türlü araç yoluyla müşteri onayı alınmasının mümkün olduğunun düzenlendiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, dava konusu işlem ile temyiz edilen Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Aracı kurum olan davacı şirket hakkında, müşterisinin vekili Av. ... tarafından davalı idareye 09/05/2017 tarihinde şikayet dilekçesi sunulmuştur. Davalı idarece söz konusu şikayet üzerine başlatılan araştırma ve inceleme sonucunda 11/10/2017 tarih ve ... sayılı inceleme raporu düzenlenmiştir. Anılan raporda, davacı şirketin müşterilerine uyguladığı kaldıraç oranlarının değiştirilmesi sırasında, aracı kurum tarafından kaldıraç oranı değişikliğine ilişkin maktu olarak hazırlanan elektronik postanın müşteriye gönderildiği, müşterinin ise aynı elektronik postayı tekrar davacı şirkete göndermek suretiyle kaldıraç oranlarının değiştirildiği tespit edilmiştir. Bu durumun Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Belge ve Kayıt Düzeni Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğundan bahisle dava konusu Kurul kararı alınmıştır.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:
6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir."; "Genel esaslar" başlıklı 103. maddesinde, "Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel

nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması halinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz." kuralına yer verilmiştir.

III-37.1 sayılı Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in "Kaldıraçlı işlemlerde kaldıraç oranı ve teminatlar" başlıklı 27. maddesinin fiil tarihindeki beşinci fıkrasında, "İkinci fıkrada belirlenen esaslar çerçevesinde uygulanacak azami kaldıraç oranları aracı kurumlar ile müşteriler arasında imzalanacak çerçeve sözleşmede belirlenir. Söz konusu oranların daha sonra değiştirilebilmesi için müşterinin yazılı onayı alınır. Aracı kurumlar tarafından tevsik edilebilmesi şartıyla elektronik ortamdaki her türlü araç yoluyla müşteri onayı alınması mümkündür." düzenlemesi yer almıştır.

III-45.1 sayılı Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Belge ve Kayıt Düzeni Hakkında Tebliğ'in "Çerçeve sözleşmeler ile müşteri hesap numarası" başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Yatırım kuruluşları müşterileri ile akdettikleri çerçeve sözleşmeleri daha sonra elektronik ortamda değiştirebilir. Bu durumda öncelikle müşterinin çerçeve sözleşmelerde elektronik ortamda değişiklik yapılması hususunda yatırım kuruluşuna onay vermiş olması zorunludur. Çerçeve sözleşme değişikliklerinin elektronik ortamda yapılabilmesi için elektronik imza kullanılması veya müşterinin elektronik ortama erişiminin yatırım kuruluşunun müşteriye atadığı şifre ile sağlanmış olması ve müşterinin ilgili değişiklikleri okuduğuna ve anladığına dair onayını elektronik ortamda vermiş olması gerekmektedir. Bu durumda da ispat yükü ve bilgilerin saklanması bakımından ikinci fıkra hükümleri geçerlidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, aracı kurum olan davacı şirket hakkında, müşterisinin vekili Av. ... tarafından 09/05/2017 tarihinde davalı idareye sunulan şikayet dilekçesi üzerine başlatılan inceleme sonucunda hazırlanan inceleme raporunda, davacı şirketin müşterisine uyguladığı kaldıraç oranlarının değiştirilmesi sırasında, davacı şirket tarafından kaldıraç oranı değişikliğine ilişkin maktu olarak hazırlanan elektronik postanın müşteriye gönderildiği, müşterinin ise aynı elektronik postayı tekrar davacı şirkete göndermek suretiyle kaldıraç oranının değiştirildiği tespitlerine yer verildiği, bu durumun Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Belge ve Kayıt Düzeni Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğundan bahisle dava konusu Kurul kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu olayda, müşterisi (yatırımcı) ile davacı şirket arasında imzalanan 26/12/2016 tarihli çerçeve sözleşmede, 20.000,00-TL'nin altındaki teminat tutarı ile kaldıraçlı alım satım işlemlerine başlanıldığında azami kaldıraç oranlarının USD/TRY paritesi için 50:1, Diğer Enstrümanlar için 25:1 olarak belirlendiği, 20.000,00-TL ve üzerindeki teminat tutarı ile kaldıraçlı alım satım işlemlerinde ise USD/TRY paritesi için 100:1, Diğer Enstrümanlar için 50:1 olarak belirlendiği, yatırımcı tarafından başlangıçta 20.000,00-TL'nin altında teminat yatırıldığından USD/TRY paritesi için sözleşmede belirlenen 50:1 kaldıraç oranının uygulandığı, daha sonra yatırımcı tarafından teminat miktarı 20.000,00-TL'nin üzerine çıkartılarak kaldıraç oranının

sözleşmede belirlenen 100:1'e yükseltilmesinin talep edildiği ve bu kapsamda ilk etapta 50:1 olarak uygulanan kaldıraç oranının 100:1 olarak değiştirildiği görülmektedir.

Davacı aracı kurum tarafından yapılan söz konusu işlemin çerçeve sözleşme değişikliği değil, çerçeve sözleşmede belirlenen azami kaldıraç oranları arasında değişiklik olduğu, aracı kurum ile yatırımcı arasında imzalanan çerçeve sözleşmede değişiklik olabilmesi için belirlenen teminat miktarında veya kaldıraç oranlarında değişikliğe gidilmesi gerektiği, örneğin, dava konusu olayda çerçeve sözleşme değişikliğinden bahsedebilmek için sözleşme imzalanırken belirlenen teminat tutarı olan 20.000,00-TL'nin 30.000,00-TL'ye yükseltilmesi veya kaldıraç oranı olarak belirlenen 50:1 oranı yerine 75:1 oranının kullanılacağına yönelik bir değişiklik yapılmasının gerektiği; bakılan uyuşmazlıkta ise, çerçeve sözleşmede belirlenen teminat tutarının veya oranlarının değiştirilmediği, yalnızca yatırımcının yatırdığı teminat miktarının değişmesine bağlı olarak uygulanacak kaldıraç oranının değiştirildiği, teminat miktarına bağlı olarak değiştirilecek oranın da yine mevcut çerçeve sözleşmede belirlendiği, bu bağlamda, davacı şirket tarafından gerçekleştirilen işlemin çerçeve sözleşmede değişiklik değil teminat miktarındaki artışa istinaden sözleşmede belirlenen kaldıraç oranında değişiklik olduğu, davacı şirketin gerçekleştirdiği işlemin çerçeve sözleşme değişikliğine yönelik usulün düzenlendiği Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Belge ve Kayıt Düzeni Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasına göre değil kaldıraç oranı değişikliğine ilişkin usulün düzenlendiği Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in 27. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in 27. maddesinde, çerçeve sözleşmede belirlenen kaldıraç oranlarının daha sonra değiştirilebilmesi için müşterinin yazılı onayının alınacağı ve aracı kurumlar tarafından tevsik edilebilmesi şartıyla elektronik ortamdaki her türlü araç yoluyla müşteri onayı alınmasının mümkün olduğunun düzenlendiği; davalı idarece kaldıraç oranı değişikliğine ilişkin davacı şirket tarafından hazırlanan maktu elektronik postanın önce yatırımcıya gönderilmesi ardından yatırımcının elektronik postayı tekrar aracı kuruma iletmesi şeklinde yapılan işlemin mevzuata aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, bakılan uyuşmazlıkta yatırımcının davacı şirket nezdinde kayıtlı elektronik posta adresi üzerinden kaldıraç oranı değişikliğine ilişkin talebinin iletildiği, tevsik edilebilme şartıyla elektronik ortamdaki her türlü araç yoluyla müşteri onayının alınabileceğine ilişkin Tebliğ düzenlemesi karşısında, maktu elektronik posta yoluyla bu işlemin yapılamayacağına yönelik aksi bir düzenlemenin de bulunmadığı göz önüne alındığında davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılması ve davanın reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 02/12/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.