

REKABET KURULU'NUN BANKA KARTELİ KARARI SONRASI ZARAR VE TAZMİNAT HESAPLAMASI

Aydın ÇELEN¹

Gönderim tarihi: 08.11.2019 Kabul tarihi: 21.05.2020

Özet

Rekabet Kurulu 2013 yılında 12 bankaya tarihinin en yüksek para cezasını vermiştir. Kurul bankaların mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri pazarında faiz oranlarını birlikte belirleyerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri sonucuna varmıştır. Kurulun bu idari para cezası sonrasında, ihlal dönemi içerisinde söz konusu bankalardan hizmet satın alan müşteriler, gördükleri zarar için tazminat talebinde bulunma hakkı elde etmişlerdir. Zarar, müşterilerin ödedikleri maliyetle rekabet kısıtlanmasaydı ödeyecekleri maliyet arasındaki fark olarak tanımlansa da bu tanımlı pratikte uygulamak kolay değildir. Bu çalışmada, bankalar arasındaki rekabetin kısıtlanması nedeniyle doğan zararın hesaplanmasını göstermek amacıyla önce-sonra yöntemi uygulanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Rekabet, kartel, tazminat, zarar hesaplaması, bankacılık

JEL Sınıflaması: K21, L41, G21

CALCULATION OF THE DAMAGE AND COMPENSATION AFTER THE BANK CARTEL DECISION OF TURKISH COMPETITION BOARD

Abstract

The Competition Board imposed in 2013 its highest fine in its history to 12 banks. The Board concluded that the banks violated Law No. 4054 on the Protection of Competition by determining the interest rates together in the deposit, credit and credit card services market. Following the administrative penalty of the Board, customers receiving service from these banks during the infringement period have obtained the right to demand compensation for the damage they incur. Although damage is defined as the difference between the cost that clients pay and the cost they would pay if competition was not restricted, it is not easy to apply this definition in practice. In this study, before-after method is applied to calculate the loss arising from the restriction of competition between banks.

Keywords: Competition, cartel, compensation, damage calculation, banking

JEL Classification: K21, L41, G21

¹ Prof. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi, İşletme Fakültesi, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, acelen@ticaret.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-6415-0129

1. GİRİŞ

Rekabet Hukuku'nun en genel şekliyle amacı, piyasalardaki rekabeti tesis etmek ve korumaktır. Rekabet, iktisadi etkinsizlik yaratan eylemlerin engellenmesi suretiyle korunabilir. Bu sayede tüketici ve üretici refahının toplamından oluşan toplumsal refahı optimum düzeye getirmek mümkün olabilecektir (Motta, 2004: 18).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 167. maddesi devlete; “para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma;” “piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi” önleme görev ve sorumluluğunu yüklemiştir. Bu çerçevede, Rekabet Hukuku kurallarının düzenlendiği 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 1994 yılında yasalaşmış ve bu hukuk kurallarını uygulamakla görevli olan Rekabet Kurumu kurulmuştur. Kurumun amacı Kanun'un 20. maddesinde, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini olarak belirtilmiştir.

Dünya genelinde Rekabet Hukuku uygulamalarına baktığımızda bu hukuk dalının çoğunlukla idari yapı içerisinde yer alan bağımsız otoriteler eliyle uygulandığını görmekteyiz. Türkiye'de de durum böyledir: Rekabet Kurumu, karar organı olan Rekabet Kurulu'nun oluşturulduğu 1997 yılından bu yana, kamu tüzel kişiliğine haiz idari ve mali özerkliğe sahip bir kuruluş olarak faaliyetlerini sürdürmektedir.

Teşebbüs olarak adlandırılan gerçek veya tüzel kişilerin genel olarak üç farklı biçimde rekabeti kısıtlayabildiklerini görmekteyiz. Birincisi, rekabetin en açık biçimde kısıtlanması teşebbüsler arasında varılan irade uyuşmaları ile olabilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi, teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı irade uyuşmalarını “anlaşma”, “uyumlu eylem” ve “teşebbüs birliği karar ve eylemleri” olmak üzere üç farklı başlık altında ele almakta ve bu tür birliktelik ve irade uyuşmalarını yasaklamaktadır. Piyasalarda hâkim durumda bulunan teşebbüslerin bu durumlarını kötüye kullanmaları ikinci türden rekabeti kısıtlama şeklidir ve buna ilişkin düzenleme 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer almaktadır. Rekabetin kısıtlanabildiği üçüncü ve son durum ise teşebbüslerin hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak rekabetin azalması sonucunu doğuracak şekilde birleşme ve devralma faaliyetleri içerisine girmeleridir. 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde bu tür yoğunlaşma faaliyetleri hukuka aykırı sayılmış ve yasaklanmıştır.

Emredici hukuk kuralları sınıflandırması içerisinde yer alan Rekabet Hukuku'ndaki yukarıda özetlenen esasa ilişkin hükümler olumsuz emir olarak adlandırılan yasaklayıcı hükümlerdir. Uyulması zorunlu olan bu kurallara uyulmadığı takdirde ilgili gerçek veya tüzel kişilere yine hukuk içerisinde belirlenen bir takım yaptırımlar uygulanmaktadır. Bu yaptırımları, Rekabet Hukuku'nun İdare Hukuku'nun ve Özel Hukuk'un bir karışımı olmasının

bir sonucu olarak, İdare Hukuku'na ilişkin yaptırımlar ve Özel Hukuk'a ilişkin yaptırımlar şeklinde ikiye ayırmak mümkündür:

4054 sayılı Kanun'da düzenlenen İdare Hukuku'na ilişkin yaptırımlar, teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun ile ya da Kurul kararı ile getirilen yükümlülüklerle uymamaları halinde karşılaştıkları idari para cezalarıdır. İdari para cezaları bir kerelik veya süreli (günlük) olarak verilebilmektedir. İdari para cezaları içerisinde en önemlisi kuşkusuz Kanun'un yasaklayıcı hükümleri olan 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı davranan teşebbüslere verilen esasa ilişkin para cezalarıdır. Bu tür rekabet ihlalleri içerisinde yer alan teşebbüslere bir önceki yılda elde etmiş oldukları cirolarının yüzde onuna kadar idari para cezası uygulanabilmektedir. Kurul, para cezasının miktarını belirlerken dikkate aldığı hususları gösteren Ceza Yönetmeliği (2009) yayımlamıştır ve esas olarak para cezasının miktarının takdir ederken kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüsün pazardaki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate almaktadır.

4054 sayılı Kanun'da düzenlenen Özel Hukuk'a ilişkin yaptırımlar ise geçersizlik ve tazminat yaptırımlarıdır. Geçersizlik yaptırımı uyarınca, Kanun'u ihlal eden her türlü anlaşma ve kararlar geçersizdir ve bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Kanun'daki tazminat hükümlerine göre ise, Kanun'a aykırı davranarak rekabeti kısıtlayan teşebbüsler, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur.

4054 sayılı Kanun'da düzenlenen İdare Hukuku'na ilişkin yaptırımları uygulamaya bir başka deyişle idare para cezalarını vermeye yetkili makam Rekabet Kurulu'dur. Özel Hukuk'a ilişkin tazminat ve geçersizlik yaptırımları ise mahkemeler tarafından uygulanmaktadır. Bu ikili yapı mehz Avrupa Birliği Hukuku sistemine benzemektedir. Tek fark 4054 sayılı Kanun'un hazırlanmasında faydalanan Roma Antlaşması Özel Hukuk yaptırımlarına ilişkin düzenlemeler içermez ve bu konuyu özel hukuk kurallarına ve ulusal mahkemelere bırakır. Hem Avrupa Birliği hem de Türkiye uygulamalarında İdare Hukuku yaptırımları Özel Hukuk yaptırımlarına kıyasla daha yaygın biçimde kullanılmaktadır. Aksine, ABD'de rekabet kurallarına aykırı davranan teşebbüsler İdare Hukuku yaptırımlarından daha çok Özel Hukuk yaptırımları ile karşı karşıya kalmaktadırlar.²

Rekabet Kurulu faaliyete başladığı 1997 yılından 2016 yılı sonuna kadarki sürede vermiş olduğu kararlarla teşebbüslere yaklaşık toplam 2.734.000.000 TL idari para cezası uygulamıştır. Bu kararlar içerisinde hiç şüphesiz en dikkat çeken 8.3.2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı Banka kararıdır. Bu kararda Kurul, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında 4054 sayılı Kanun'un 4.

² ABD'de rekabet ihlali iddiası ile açılan davaların %90'dan fazlası özel kişilerce tazminat talebiyle açılan tazminat davalarıdır (Hovenkamp, 2000, 593).

maddesini ihlal ettikleri sonucuna vararak söz konusu bankalara toplam 1.117.000.000 TL idari para cezası vermiştir. Dolayısıyla Kurul faaliyette bulunduğu 19 yılda uygulamış olduğu idari para cezalarının yaklaşık yarısını bu kararla vermiş bulunmaktadır. Banka kararı, en yüksek toplam para cezasının uygulandığı karar olmasının yanı sıra tek bir teşebbüse en yüksek para cezasının verildiği karar olarak da kayıtlara geçmiştir.³ Hakkında para cezası uygulanan 12 bankanın tamamı da Kurul kararının iptali istemiyle İdare Mahkemelerinde davalar açmışlar, ancak İdare Mahkemeleri vermiş oldukları muhtelif tarihli kararlarda bozma taleplerini reddetmiştir. Bunun üzerine yine bankaların tamamı söz konusu İdare Mahkemesi kararlarını Danıştay'da temyiz etmişler, ancak temyiz başvuruları da Danıştay tarafından reddedilmiştir. Son olarak bankalar Danıştay'a karar düzeltme başvurusunda bulunmuşlardır. Karar düzeltme aşamasında Danıştay 13. Dairesi, rekabet ihlalinin ispatlanmadığı gerekçesiyle, Kurul'un bahsi geçen kararını hukuka uygun bulan Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin kararını bozmuş ve dosyayı ilgili 2. İdare Mahkemesi'ne göndermiştir. Bunun üzerine 2. İdare Mahkemesi ilk kararında direnerek Danıştay 13. Dairesi'nin bozma kararına uymamış ve rekabet ihlali olduğu yönündeki ilk kararında direnmiştir ve ardından dosya en üst makam olan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyize gitmiştir.⁴ İdari yargı süreçleri tamamlanıncaya kadar hukuk mahkemelerinin tazminat davalarını inceleyip neticelendirmekten imtina edeceği değerlendirilmektedir.⁵

Banka kararının tek önemli özelliği, Kurul'un vermiş olduğu kararlar içerisinde açık ara en yüksek idari para cezalarını uyguladığı bir karar olması değildir. Bunun yanı sıra, diğer ihlal kararlarından farklı olarak ihlal içerisinde bulunduğu Kurulca tespit edilen bankalar aleyhine yoğun biçimde mahkemelerde tazminat davaları açılmaya başlanmıştır. Bankaların mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında rekabeti kısıtladıkları tespit edilmiş olmasına rağmen tazminat davalarının tamamına yakınının bu bankalardan kredi kullanan kişiler tarafından açıldığı görülmektedir.

³ Kurul Garanti Bankası'na 213.384.545 TL idari para cezası uygulamıştır ve bu tutar Kurul tarihinde bir teşebbüse uygulanan en yüksek para cezasıdır.

⁴ Kurul'un bahsi geçen kararını hukuka uygun bulan Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 05.12.2014 tarih ve E.2014/276 ve K.2014/1395 sayılı kararı Danıştay 13. Dairesi'nin 21.05.2019 tarih ve E.2016/4614 ve K.2019/1786 sayılı kararı ile bozulmuştur. 2. İdare Mahkemesi ise 19.07.2019 tarih ve E.2019/1105 ve K.2019/1461 sayılı kararında, ihlal olduğu yönündeki ilk kararında direnerek Danıştay 13. Dairesi'nin bozma kararına uymamıştır.

⁵ <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=15382&Desc=Rekabet-Kurulu%E2%80%99nun-12-Banka-Karar%C4%B1n%C4%B1n-Dan%C4%B1%C5%9Ftay-13.-Dairesi-Taraf%C4%B1ndan-Karar-D%C3%BCzeltme-A%C5%9Famas%C4%B1nda-Bozulmas%C4%B1n%C4%B1n-Mevcut-ya-da-A%C3%A7%C4%B1lmas%C4%B1-Muhtemel-Tazminat-Davalar%C4%B1na-Etkisine-%C4%B0li%C5%9Fkin-K%C4%B1sa-Bilgi-Notu>

Banka kararının ardından açılan çok sayıdaki tazminat davalarındaki en önemli konu şüphesiz rekabet ihlalinin yol açtığı zararın ve tazminat miktarının belirlenmesi olacaktır. Zararın ve tazminat miktarının belirlenmesi iktisat ve istatistik bilgisi gerektirdiğinden Türk hukuk sistemindeki benzer davalarda olduğu üzere, bu görev bilirkişiler vasıtasıyla yapılmaktadır. Literatürde, Türkiye’de rekabet ihlaline maruz kalan kişilerin zararlarını ve dolayısıyla talep edebilecekleri tazminat tutarlarını hesaplayan herhangi bir çalışma bulunmamaktadır.⁶ Bu nedenle, bu çalışmada rekabeti ihlal ettiği tespit edilen bankalardan kredi kullanan kişilerin uğramış oldukları zararlar ekonometrik olarak tahmin edilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde zarar ve tazminata ilişkin 4054 sayılı Kanun’daki hukuki çerçeve açıklanacaktır. Üçüncü bölümde literatürde kullanılan zarar ve tazminat hesaplama yöntemleri üzerinde durulacaktır. Dördüncü bölüm çalışmanın uygulama bölümüdür. Bu bölümde, kullanılan yöntem, veri seti ve model spesifikasyonları açıklandıktan sonra alternatif modeller neticesinde elde edilen regresyon sonuçları sunulacak ve ayrıca bu sonuçlar ışığında zarar ve tazminat hesaplamasının ne şekilde yapılacağı bazı hipotetik örnekler yardımıyla açıklanacaktır. Son olarak çalışmanın beşinci bölümünde çalışma neticesinde elde edilen sonuçlar sunulacaktır.

2. ZARAR VE TAZMİNATA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

Rekabet ihlallerinden doğan zararların ve tazminatın belirlenmesine ilişkin düzenlemeler 4054 sayılı Kanun’un 57 ve 58. maddelerinde yer almaktadır.⁷ Bu maddelerde rekabetin kısıtlanmasından doğan haksız fiil sorumluluğu şu şekilde düzenlenmiştir:

⁶ Şahbaz (2008), Kurul’un 23.9.2005 tarih ve 05-60/896-241 sayılı *Maya-II* kararı ile tespit edilen kartel nedeniyle, maya üreticilerinin ekonomiye verdikleri zararın bir başka ifadeyle kartel sayesinde elde ettikleri fazladan kârı hesaplamıştır. Ancak bu çalışma kartelin ekonomiye verdiği toplam zararı ölçmeye yönelik olduğundan, kişilerin tazminat talep etmelerini sağlaması bakımından faydalı değildir. Öte yandan, bu çalışma, maya üreticilerinin kartel sayesinde elde ettikleri fazladan kârın teşebbüslere uygulanan idari para cezasının 17 katı olduğu gibi önemli bir sonuca işaret etmektedir.

⁷ Kanun’un İspat Yükü başlıklı 59. maddesinde rekabet ihlalden zarar görenlerin rekabetin sınırlandığını hangi ispat vasıtalarıyla ispatlayabilecekleri açıklanmaktadır. Uygulamada mahkemeler rekabet ihlalinin ortaya koyan bir Kurul kararı olmadan tazminata hükmetmeme yolunu tercih etmektedirler. Rekabet ihlalinin bu ihlalden zarar görenler tarafından Kurul kararı olmadan doğrudan mahkeme önünde ispatlanmasına imkan veren bu Kanun maddesinin uygulanma imkanı Yargıtay’ın 19. Hukuk Dairesinin 1.11.1999 tarih ve 1999/3350 E., 1999/6364 K. sayılı kararı ile ortadan kalkmıştır: Yerel mahkemenin rekabet ihlali olmadığı ve dolayısıyla tazminata yer olmadığı yönündeki kararı Yargıtay’ın önüne gelmiştir. Yargıtay, tazminata hükmedilebilmesi için, ihlalin varlığının öncelikle Rekabet Kurulu tarafından tespit edilmiş olması gerektiğini, Kuruma başvurunun ön mesele olarak değerlendirilip başvurunun sonucunun beklenmesi gerektiğini belirterek bu yol izlenmediğinden mahkeme kararını iptal edilmiştir (Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 1.5.2000 tarih ve 2000/2925 E., 2000/3369 K. sayılı kararı).

“Tazminat Hakkı

Madde 57 – Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.

Zararın Tazmini

Madde 58 – Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlandırılmaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Rekabetin sınırlandırılmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlandıran teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır.

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

Görüleceği üzere, rekabetin kısıtlanmasından zarar gören kişiler⁸ rekabeti kısıtlayan taraflardan tazminat talep edebilmektedir. Ancak tazminat talep edilebilmesi için haksız fiil sorumluluğu uyarınca dört koşulun sağlandığının ispatlanması gerekmektedir⁹: (1) Hukuka aykırı fiil olan rekabet ihlalinin mevcut olması, (2) İhlalin teşebbüsün kusuru neticesinde gerçekleşmiş olması, (3) İhlalin zarara sebebiyet verdiğinin ispatlanması ve (4) Zarar ile rekabet ihlali arasında illiyet bağının gösterilmesi gerekmektedir (Şahbaz, 2008: 6).

Rekabet ihlallerinden doğan zarar “rekabet sınırlandırılmadığı bir varsayımda piyasanın alması muhtemel durum ile rekabetin sınırlandırılması nedeniyle oluşan mevcut durum arasındaki fark” şeklinde tanımlanabilir (Sanlı, 2003, 220). 4054 sayılı Kanun’un 58/1 maddesine göre bu zarar iki farklı biçimde ortaya çıkabilmektedir. Birinci durum “fazladan yapılan ödeme”

⁸ Kanun’un 57. maddesinin birinci cümlesinde yer alan “zarar görenlerin” ifadesinden Kanun’a aykırı davranış sonucu zarar gören herkesin tazminat talebinde bulunabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, 58. maddede zımnen ifade edilen “tüketicilerin” ve açıkça belirtilen “rakip teşebbüslerin” örnek olarak verildiği, tazminat davasının davacılarını belirtmek üzere sınırlı sayma yoluna gidilmediği ve dolayısıyla tüketiciler ve rakipler dışında rekabet ihlalinin zarar gören herkesin tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir (Rekabet El Kitabı, 2009: 54).

⁹ Haksız fiil sorumluluğunun rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirmesi için bkz. Sanlı (2003) ve Kesici (2017).

halidir. Buna göre, ihlal ürün fiyatlarının yükselmesi sonucunu doğurduysa, bu ürünü yüksek fiyattan almak zorunda kalan alıcılarının zararı, ürüne ihlal nedeniyle ödemiş oldukları (yüksek) bedel ile ihlal olmasaydı ödeyecekleri bedel arasındaki fark şeklinde hesaplamak gerekmektedir. İkinci durum ise “mahrum kalınan kâr” halidir ve bu durum rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ya da pazar dışına itilmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda ihlalden zarar gören teşebbüsün zararı, ihlal olmasa idi elde edeceği kâr ile ihlalin varlığında elde ettiği kâr arasındaki farktır (Şahbaz, 2008: 6).¹⁰

Görüldüğü üzere, rekabet ihlallerinin yol açtığı zararı hesaplayabilmek için, ihlale maruz kalan teşebbüsün ihlalin yaşandığı mevcut (gerçek) durumda ödediği fiyat veya elde ettiği kâr ile rekabetin olmadığı hipotetik durumda ödeyeceği fiyat veya elde edeceği kârın karşılaştırılması gerekmektedir. Dolayısıyla, zararın hesaplanması ihlal olmayan duruma dair bir kurgu yapılması ve buna göre fiyat ve kâr miktarlarına ilişkin çıkarsamalarda bulunulmasını gerektirmektedir. 4054 sayılı Kanun’da zararın nasıl tayin edileceğine ilişkin olarak fark teorisinin genel ilkeleri haricinde başkaca bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla Borçlar Hukuku ilkelerine başvurulabilir (Cengiz, 2006: 382) ve en öncelikli ilke davacının zararını ispat etmekle yükümlü olduğudur¹¹ (6098 sayılı Borçlar Kanunu, 50/1. madde). Ancak, uğranılan zararın miktarı tam olarak ispatlanamıyorsa hakim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir (BK m. 50/2). Kesici (2017, 222) tarafından da isabetli bir biçimde tespit edildiği üzere, hakimın takdir yetkisi zararın varlığının kesin fakat miktarının ispatının mümkün olmadığı hallerde söz konusudur. Diğer bir deyişle, BK m. 50/2 hükmü uyarınca davacı zarara uğradığı yönündeki iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.

¹⁰ Aksoy (2004, 52), hakimın maddede sayılan fazladan ödenen bedel ve mahrum kalınan kâr halleri ile bağlı olmadığı, davanın özelliklerine göre zararın farklı biçimde hesaplanabileceği görüşündedir.

¹¹ Genel kural bu olmakla birlikte, Kesici (2017, 224) tarafından değinilen Antalya (Kapatılan) Asliye Ticaret Mahkemesinin 5.2.2013 tarih ve 2012/4-2013/34 sayılı kararı ve ardından Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen 12.9.2014 tarih ve 2013/7687 E. ve 2014/13657 K. sayılı kararı, zararın varlığının ve miktarının ispatı konusunda davacıya getirilen yükümlülük bakımından oldukça ilginçtir ve önemlidir. Söz konusu mahkeme kararında, ihlal olduğu dönemlerde davacının net karında herhangi bir azalmanın gerçekleşmediği, davacının ileri sürdüğü zararını ispatlayamadığı gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir. Kararın temyizi üzerine söz konusu Yargıtay kararında, davacının zararının 4054 sayılı Kanun’un 57. ve 58. maddeleri çerçevesinde somut olayın tüm koşulları incelenerek tespiti ile karar verilmesi, davacının zararının miktarının tam olarak hesaplanmasının mümkün olmaması halinde de gerektiğinde mülga 818 sayılı BK 42. maddesi (mevcut 6098 sayılı BK m. 50/2 hükmüne paralel düzenleme) uyarınca yapılacak değerlendirme sonucu uygun bir tazminatın takdir edilerek hüküm altına alınması gerekirken, bu hususlar üzerinde durulmadan davacının ileri sürdüğü zararını somut olarak ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesini doğru bulmamış ve ilgili mahkeme kararı iptal etmiştir. Görüldüğü üzere, Yargıtay hakimın kendisine tanınan takdir yetkisini oldukça geniş biçimde kullanmasını beklemektedir. Kesici (2017, 228) Yargıtay’ın bu yaklaşımı paralelinde, olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı tedbirleri dikkate alarak zarar miktarının tespit edilmesi uygulamasının sıklıkla mahkemelerce hayata geçirilmesinin beklenebileceğini ifade etmektedir.

Tazminat davası açan davacının uğradığı zararı hesaplayarak bunu mahkemeye delil olarak sunması beklenir.¹² Davalı da davacının zarara uğramadığına ilişkin karşı delil sunmak amacıyla hesaplamalar yapacak ve mahkemeye sunacaktır. Mahkemeler, zararın miktarına ilişkin hesaplamaları ve değerlendirmeleri çoğunlukla bilirkişilere yaptırma yolunu tercih etmektedirler.¹³ En fazla üç bilirkişiden oluşan ekip mahkeme nezdinde takdiri delil niteliği taşıyan raporlarını hazırlayarak mahkemeye sunacaklardır (Şahbaz 2008: 7). Güven (2007: 224)'e göre, bugüne kadar görülen Rekabet Hukuku'na ilişkin tazminat davalarında “mahkemeler genelde biri hukukçu, biri mali müşavir, biri de teknik bilirkişi olmak üzere üç kişilik bilirkişi kurulu” seçme yoluna gitmektedir.¹⁴

Haksız fiil hukuku kapsamında, zarar hesabında birtakım faktörlerin özellikle dikkate alınması gerekmektedir. Öncelikle tazminata esas zarar sadece rekabet ihlalinin sebep olduğu zarar olmalıdır. Dolayısıyla, davacı rekabeti kısıtlayan teşebbüsün rekabet ihlali olmayan eylemlerinden de zarar görmüş olsa dahi hesaplamada sadece rekabet ihlali nedeniyle ortaya çıkan zarar dikkate alınmalıdır. Benzer şekilde, şayet davacı davalının eylemlerinden bağımsız olarak piyasadaki gelişmeler neticesinde de zarara uğramış ise bu zarar tazminat hesaplamasında dikkate alınmamalıdır (Sanlı, 2003: 245). Bir başka deyişle, yoğunlaşma oranları, tüketici tercihleri, rakip ürün piyasalarındaki gelişmeler gibi faktörlerin de fiyat hareketlerine ve davacının performansına etki ettiği düşünülüyorsa analize dahil edilmeli ve böylece rekabeti sınırlayıcı eylemin etkileri diğer faktörlerin etkilerinden arındırılmalıdır (Şahin, 2013: 189; Yılmaz, 2006: 37). Ayrıca, haksız fiil hukuku kuralları uyarınca, davacı teşebbüs ihlal neticesinde hem zarar görüyor hem de birtakım faydalar elde ediyor ise, zarar hesabında bu faydaların zarardan düşülmesi ve böylece net zararın hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir (Cengiz, 2006: 401; Oğuzman ve Öz: 2014, 84). Bu işleme doktrinde denkleştirme adı verilmektedir (Kesici, 2017: 221).

¹² 4054 sayılı Kanun'un 58/1 maddesinde, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak zararın hesaplanacağı düzenlenmiştir. Madde hükmünde “da” bağlacının kullanılmış olması, zararın bilançoların yanısıra diğer delillerle de ispatlanmasının mümkün olduğunu göstermektedir (Kesici, 2017: 224; Yiğit, 2013: 225).

¹³ Tazminat davalarında zarar ve tazminat hesaplamalarının bilirkişiler vasıtasıyla yapılması gerektiği yönünde doktrinde görüş birliği bulunmaktadır (Eren, 2014: 725; Şahin, 2013: 270; Oğuzman ve Öz, 2014: 85)

¹⁴ Banka kararı sonrasında tüketici mahkemelerinde açılan tazminat davalarında çoğunlukla bir adet, ticaret mahkemelerinde açılan davalarda ise üç adet bilirkişi görevlendirildiğini görmekteyiz. Şahbaz (2008, 67) tazminat davalarında bilirkişilerin rekabet hukuku uzmanlığı yanısıra en az yüksek lisans seviyesinde ekonomi ve istatistik bilgi ve tecrübesine sahip olmaları gerektiği görüşündedir. Bu arada, 3.7.2017 tarihinde yayımlanan Bilirkişilik Yönetmeliği uyarınca, hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduklarını belgelendiremedikleri takdirde bilirkişi olarak atanamayacaklardır.

Zararın hesaplanmasının ardından ancak tazminatın tespit edilmesine geçilebilir. Literatürde “triple damage” olarak anılan ilke uyarınca tazminat zararın üç katına kadar¹⁵ bir miktarda belirlenebilmektedir.¹⁶ Üç katına kadar tazminata hükmedilebilmesi için, 4054 sayılı Kanun’un 58/2. maddesine göre zararın, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmali neticesinde oluşması gerekmektedir. Ayrıca bu koşulların sağlanması halinde, üç katı tazminatın belirlenmesinde, ihlalden zarar gören teşebbüsün zararı yerine ihlali gerçekleştiren teşebbüsün elde ettiği/edeceği kâr esas alınarak tazminat bu kârın üç katına kadar belirlenebilecektir.¹⁷

3. ZARAR VE TAZMİNAT HESAPLAMA YÖNTEMLERİ

Yukarıda da açıklandığı üzere, tazminat miktarının belirlenebilmesi için öncelikle ihlalin yol açtığı zararın miktarı tespit edilmelidir (Şahin, 2013: 188). Rekabet ihlallerinden zarar gören teşebbüslerin zararlarının tespitine ilişkin düzenlemeler Kanun’un 58. maddesinde yer almaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere, bu madde uyarınca zarar miktarları, alıcılar bakımından “fazladan yapılan ödeme”, piyasadan dışlanan teşebbüsler bakımından ise “mahrum kalınan kâr” ilkesi çerçevesinde hesaplanacaktır. Her iki tip zararın hesaplanması da, ihlalin yaşandığı cari durum ile ihlal yaşanmasaydı gözlenmesi muhtemel hipotetik-varsayımsal durumun karşılaştırılmasını gerektirmektedir. Fazladan yapılan ödeme ilkesine göre ihlal yaşanmasaydı ortaya çıkacak fiyatın, mahrum kalınan kâr ilkesine göre ise ihlal olmasaydı elde edilecek kârın tahmin edilmesi gerekmektedir (Maier-Rigaud ve Sudaric, 2019: 2). Dolayısıyla ihlal yaşanmasaydı gözlenecek varsayımsal duruma dair öngörülerde bulunulması gerekmektedir. Madde bu haliyle, fazladan yapılan ödeme veya mahrum kalınan kârın zarar olarak talep edilmesi imkanını sağlamakla birlikte, bu fiyat farkının ve mahrum kalınan kârın uygulamada belirlenmesi kolay değildir. Zira, piyasada oluşan fiyatlar ve teşebbüsün kârı üzerinde rekabetin kısıtlanmasının yanı sıra, diğer pazar koşulları da etkilidir. Fiyat farkı ve mahrum kalınan kâr miktarı belirlenirken bu husus

¹⁵ Literatürde, madde hükmünün üç katı tazminatı zorunlu tutmadığı, yani örneğin zararın iki katı kadar tazminata da hükmedilebileceğine ilişkin görüşler çoğunluktadır. Örneğin, Öz (2000: 197), Sanlı (2003, 271), Gürzumar (2005: 170) ve Cengiz (2006: 404) bu görüştedir. Karşı görüş için bkz. Aslan (2001: 390) ve Aksoy (2004: 54).

¹⁶ Tazminat hukukunun temeli zarar görenin zararını gidermektir. Ancak, Aksoy (2004, 59) tarafından da ifade edildiği üzere, üç katı tazminata ilişkin bu düzenleme ile bu temel ilkenin dışına çıkılmaktadır. Hukuk sistemimizde mevcut olan tazminat davası sonucunda hükmedilecek miktarın, uğranılan zararı aşamayacağı ilkesine aykırı olan bu düzenleme 4054 sayılı Kanun’a Amerikan Rekabet Hukuku’ndan alınmıştır. Tazminat hukuku ilkeleri ile bağdaşmayan bu kural, tazminatın ötesinde adeta bir tür cezai yaptırım niteliğindedir (Aksoy, 2004: 59).

¹⁷ Üç katı tazminatın hesaplanmasında zarar görenin zararının yanı sıra, zarar verenin kârının da esas alınabileceği şeklindeki bu düzenleme de tazminatın zararı aşamayacağı yönündeki genel kurala ters düşmektedir. Dolayısıyla, maddedeki bu düzenleme de Kanun koyucunun asıl amacının zararı tazmin etmek değil, zarar vereni cezalandırmak olduğunu göstermektedir (Aksoy, 2004: 60).

mutlaka dikkate alınmalıdır. Piyasada gözlenen cari fiyatların veya teşebbüsün mevcut kârının tespiti nispeten kolaydır. Asıl güçlük, piyasada rekabet kısıtlanmasaydı gözlenecek fiyatların veya kârın belirlenmesinde yaşanmaktadır.¹⁸

Zarar tahmininin yapılmasında iki temel yöntem kullanılmaktadır:¹⁹ (1) Önce-sonra yöntemi (Before and after method) ve (2) Mukayese yöntemi (Benchmark method). Önce-sonra yönteminde rekabetin kısıtlanmaması durumuna ilişkin tahminler, ihlalin yaşanmadığı dönem referans alınarak aynı pazar ve teşebbüslere ait veriler kullanılarak gerçekleştirilmektedir (Maier-Rigaud ve Sudaric, 2019: 2). Mukayese yönteminde ise ihlalin gözlemediği pazara benzer özelliklere sahip bir başka pazardaki benzer bir teşebbüs referans alınarak tahmin gerçekleştirilmektedir. Bu noktada, önce-sonra ve mukayese yöntemlerinden birinin diğerine kıyasla üstün olduğunu ileri sürmek mümkün olmamakla birlikte (Gündüz ve Bozkuş, 2013, 473) her bir yöntemin kendine has avantaj ve dezavantajları bulunmaktadır:

Önce-sonra yönteminin en önemli avantajı, karşılaştırılan pazar ve bu pazarda faaliyet gösteren teşebbüs aynı olduğundan gerekli veriye mukayese yöntemine kıyasla daha kolay ulaşılabilir (Şahin, 2013: 40). Bu yöntemin dezavantajı ise, ihlalin olmadığı düşünülen referans dönemi ile ihlalin gerçekleştiği dönem arasında davacının performansını etkileyen ihlal dışındaki faktörlerde farklılıklar olabilme ihtimalidir. Davacının performansında farklılığa yol açan bu faktörler pazar koşullarından kaynaklanabileceği gibi davacı teşebbüsün kendi eylemlerinden de kaynaklanabilir. Örneğin, ihlal olduğu düşünülen dönemde davacının performansında gözlenen düşüş o dönemde pazara yeni bir girişin olmasından ya da teknolojik bir değişimin yaşanmasından kaynaklanabilir. Benzer şekilde, daha genel makroekonomik krizler ya da davacının yaşadığı bazı problemler (yönetim problemleri, finansal sıkıntılar, hammaddelere erişimde yaşanan problemler vb.) davalının rekabeti ihlal etmesi ile birlikte davacının kötü performans göstermesine yol almış olabilir. Böyle bir durumda, yaşanan tüm bu problemlerin ve olumsuzlukların ihlale maruz kalan teşebbüsün performansında oluşturabileceği muhtemel etkiler rekabet ihlalinin etkilerinden ayrıştırılmalıdır. Diğer bir önemli konu da, önce-sonra yönteminin güvenilir sonuçlar verebilmesi için ihlal

¹⁸ AB rekabet hukukunda zarar ve tazminat miktarının hesaplanması amacıyla kullanılabilecek yöntemler konusunda üye ülkeler bakımından bağlayıcılığı olmayan bir kılavuz (AB Zarar Kılavuzu, 2013) ve bu kılavuzun eki mahiyetinde bir doküman (AB Çalışma Dokümanı, 2013) yayımlanmıştır. Kılavuzda ve özellikle çalışma dokümanında zarar ve tazminat hesaplamalarında kullanılabilecek yöntemlere ilişkin olarak ayrıntılı teknik açıklamalar bulunmaktadır.

¹⁹ Zarar hesaplanmasında kullanılan yöntemlere ilişkin açıklamalar için bkz. ABA (2005) ve Şahbaz (2008). Konuya ilişkin teknik açıklamalar için bkz. AB Çalışma Dokümanı (2013).

döneminin başlangıç ve bitiş zamanlarının net biçimde belirlenmesi gerekliliğidir (Şahin, 2013: 40). Referans dönemi olarak belirlenmesi gereken ihlalin yaşanmadığı sürelerin hatalı bir biçimde ihlal dönemi içerisine dahil edilmesi halinde, ihlalin yarattığı zarar olduğundan daha düşük hesaplanacaktır. Tam tersine, referans döneminin ihlalin yaşandığı süreleri de kapsayacak şekilde geniş tanımlanması halinde de yine ihlalin yarattığı zarar aşağı yönlü yanlı hesaplanacaktır. Özetle, ihlal döneminin sınırlarının doğru olarak belirlenememesi, ihlal dönemi ile referans döneminin birbirine benzer özellikler göstermesine ve dolayısıyla zararın düşük hesaplanmasına yol açacaktır. Öte yandan, referans olarak seçilen ihlalin yaşanmadığı dönemin teşebbüsün performansı açısından temsil gücünün de yüksek olması gerekir. Bu bakımdan, ihlal olmayan döneme ait mümkün olan en geniş veri setinin kullanılması, anlık olayların etkilerinin tahminleri çarpıtmasını önlemek bakımından faydalı olacaktır (Şahbaz, 2008: 40).

Mukayese yönteminde ise, ihlal olmayan duruma ilişkin çıkarsamalar yapmak için referans olarak seçilen pazarın, ihlalin yaşandığı pazara benzer olması gerekmektedir. Referans pazar ile ihlalin yaşandığı pazar arasındaki benzerlik sadece pazar koşullarında (pazardaki üretici ve alıcıların yoğunlaşma seviyeleri, pazardaki şeffaflık, talep yapısı, vergiler ve regülasyonlar vb.) değil, bu pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler (teşebbüslerin pazar güçleri, yönetim ve organizasyon biçimleri vb.) ve bu teşebbüslerin ürettiği ürünler (ürünlerin homojenlik seviyeleri, maliyet yapıları, marka bağımlılığının düzeyi vb.) bakımından da sağlanmalıdır. Tüm bu şartları farklı teşebbüsler ve ürünler için sağlamak kolay değildir. Bu nedenle, mukayese yönteminin uygulanmasında genelde aynı ürünün satıldığı farklı coğrafi pazarlar arasında kıyaslama yapılması yolu tercih edilmektedir. Özellikle bir teşebbüsün farklı coğrafi pazarlarda faaliyet gösteriyor olması halinde bu yöntem daha sağlıklı sonuçlar verecektir. Ancak, yöntemin bu şekilde uygulanabilmesi için, referans olarak kullanılacak olan coğrafi pazarın rekabet ihlalinin etkilenmediğinden emin olunması gerekmektedir. Aksi halde, ihlal referans pazardaki teşebbüslerin performanslarını da doğrudan etkileyeceğinden güvenilir tahminler elde etmek mümkün olmayacaktır (Şahbaz, 2008: 40). Dolayısıyla, ilgili coğrafi pazarın yerel olarak belirlenememesinden dolayı tüm Türkiye olarak tanımlandığı durumlarda mukayese yönteminin uygulanmasının koşulu olan güvenilir bir referans pazar bulma noktasında önemli sıkıntılar yaşanacaktır (Yiğit, 2013: 229).

Her iki yöntemde de karşılaştırmanın, aynı ya da benzer pazarda rekabet ihlalinin olduğu ve olmadığı durumlar arasında yapıldığını vurgulamak gerekmektedir. Amaç, pazardaki mevcut durumu, tam rekabet yaşansaydı gözlenecek durum ile karşılaştırmak değildir. Daha açık ifade etmek gerekirse, pazar örneğin oligopolistik bir yapı sergiliyor ise kıyaslama, ihlal olan durum ile rekabetçi yapıdaki bir pazar arasında gerçekleştirilmeyecektir. Karşılaştırma, ihlalin yaşandığı durum ile aynı oligopolistik pazarda ihlal yaşanmasaydı

gözlenecek durum arasında yapılacaktır. Bir başka ifadeyle, mevcut pazar yapısı, tamamen kurmaca bir rekabetçi pazar yapısı ile karşılaştırılmayacak, sadece davalının ihlal olduğu tespit edilen eylemi olmasaydı gözlemlenecek pazar koşulları ile karşılaştırılacaktır.

4. KREDİ HİZMETLERİ PAZARINDA ZARAR VE TAZMİNAT HESAPLAMASI

Zarar ve tazminat hesaplamasına ilişkin açıklamalardan sonra bu bölümde, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren 12 bankanın kredi hizmetleri alanında²⁰ faiz oranlarını belirlemek suretiyle aralarındaki rekabeti engellemelerinin bu bankalardan kredi kullanan tüketicilere vermiş olduğu zarar ve tüketicilerin talep edebilecekleri tazminat tutarları hesaplanacaktır. Bu amaca yönelik olarak bir takım hipotetik örnekler verilerek zarar ve tazminat hesaplamalarının bu örnekler üzerinden yapılması, açıklamaların daha anlaşılır olmasını sağlayacaktır.

4.1. Yöntem, Veri Seti, Model Spesifikasyonu

Kurul tarafından yayımlanan Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ihlal içerisinde yer alan teşebbüslere uygulanacak temel para cezası, ihlalin süresine bağlı olarak artırılıp azaltılabilmektedir.

Banka kararında, elde edilen ilk ve son deliller dikkate alınmak suretiyle rekabet ihlalinin 21.8.2007 ve 22.9.2011 tarihleri arasında gerçekleştiği tespit edilmiştir. Ancak kararda da ifade edildiği üzere bankaların rekabet ihlali içerisinde kalma süreleri değişebilmektedir. Kurul, Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen düzenlemenin gereği olarak, kendileri ile ilgili belgelerden yola çıkarak bankalara ihlal içerisinde kaldıkları süreye göre farklı oranlarda temel para cezası uygulamıştır.

İhlal süresine bağlı olarak her birine farklı oranlarda ceza uygulandığı açık olmasına rağmen, banka kararında hangi bankanın hangi tarihler arasında rekabet ihlali içerisinde olduğuna ilişkin net bir açıklama bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin açıklama Rekabet Kurulu tarafından Adana 1. Tüketici Mahkemesine gönderilen 9.12.2016 tarihli yazıda yer almaktadır. Söz konusu yazıda, bankaların haklarındaki ilk ve son belgelerin tarihleri Tablo-1'de olduğu gibi ifade edilmiştir:

²⁰ Kurul'un 8.3.2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı Banka kararında, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren 12 bankanın kredi hizmetleri ile birlikte mevduat ve kredi kartı hizmetleri alanında da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna varılmış olmasına rağmen, tazminat davalarının tamamına yakınının bu bankalardan kredi kullanan kişilerce açıldığı gözlemlendiğinden, bu çalışmada sadece kredi hizmetleri bakımından zarar ve tazminat hesaplaması yapılacaktır.

Tablo 1. Teşebbüslerin İhlal İçerisinde Bulundukları Süreler

Teşebbüsler	Belge İlk Tarihi	Belge Son Tarihi
Akbank	21.8.2007	6.8.2011
Denizbank	30.6.2010	20.12.2010
Finansbank	23.10.2008	30.3.2011
HSBC	10.6.2010	30.3.2011
ING	22.10.2009	30.6.2010
TEB	Sadece 30.6.2010	
Garanti	21.8.2007	22.9.2011
Halk Bankası	27.9.2007	13.7.2011
İş Bankası	27.9.2007	6.8.2011
Vakıfbank	27.9.2007	13.7.2011
YKB	27.9.2007	22.9.2011
Ziraat Bankası	27.9.2007	6.8.2011

Dolayısıyla, öncelikle, tazminat talebinde bulunan kişilerin, ihlale konu bankacılık hizmetlerini ilgili bankanın rekabet ihlali içerisinde bulunduğu bir dönemde alıp almadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Şayet, bankacılık hizmetleri bankanın rekabet ihlali içerisinde olduğu bir dönemde alınmış ise ilgili bankadan tazminat talebinde bulunulabilir. Aksine, Kurul'un rekabet ihlali içerisinde bulunduğu bir tespitinin olmadığı dönemlerde faydalanılan bankacılık hizmetleri için herhangi bir bankadan tazminat talep edilemeyecektir.²¹

12 bankanın kredi hizmetleri alanında faiz oranlarını belirlemek suretiyle aralarındaki rekabeti engellemelerinin bu bankalardan kredi kullanan tüketicilere vermiş olduğu zarar ve tüketicilerin talep edebilecekleri tazminat tutarları önce-sonra yöntemi ile hesaplanacaktır. Bu yöntemde, ihlalin gerçekleştiği piyasadaki fiyatların zaman içinde izlediği değişimler incelenerek ihlalin teşebbüsler üzerinde herhangi bir zarar yaratıp yaratmadığı analiz edilmektedir. Bir başka ifadeyle zarar, ihlal dönemi ile ihlalin olmadığı dönem (ihlalin olmadığı dönem, ihlalin başlamasından önceki dönem veya ihlalin sona ermesinden sonraki dönem olabilir) arasındaki fiyat farklılıkları incelenerek hesaplanmaktadır.

Önce-sonra yönteminde rekabet ihlalinin doğan zarar, en basit şekliyle, sadece ele alınan dönemlerdeki ortalama fiyatların karşılaştırılması yoluyla bulunabilir. Ancak, yöntemin bu basit şekliyle uygulanması, ihlal dışında fiyata etki eden değişkenlerin dikkate alınmaması anlamına gelecektir ve dolayısıyla fiyat değişimlerinin sadece rekabet ihlalinin kaynaklandığı sonucuna varılması hatasına düşülmesi muhtemeldir. Bunun engellenebilmesi için rekabet ihlali haricindeki diğer etmenlerin de analize dahil edilmesi gerekmektedir. Bu

²¹ Tablo-1'den de görüleceği üzere TEB'in rekabet ihlali içerisinde olduğuna dair tek tespit 30.6.2010 tarihine aittir. Dolayısıyla, diğer bankalar için rekabet ihlalinin hangi tarihe kadar sürdüğü konusunda bir değerlendirme yapılabilir iken TEB için bu tür bir değerlendirme yapılamamaktadır. Bu nedenle ki, TEB bakımından bir zarar hesaplaması yapmak kolay gözükmemektedir.

amaca yönelik olarak önce-sonra yöntemi çoğunlukla ihlal dışındaki pazar şartlarındaki değişiklikleri de kontrol edecek şekilde ekonometrik modeller yardımıyla uygulanmaktadır. Bu çalışmada da, bankaların (davalı) rekabeti kısıtlayıcı eylemlerinden kredi kullanan müşterilerin (davacı) gördüğü muhtemel zarar, önce-sonra yöntemi çerçevesinde ekonometrik modeller yardımıyla hesaplanacaktır.

Çalışmada, 30.12.2005 ve 8.3.2013 tarihleri arasına ait haftalık veri kullanılmıştır. Bu döneme ait veri kullanılmasının başlıca nedeni, banka kararında ihlal dönemi olarak belirlenen 21.8.2007-22.9.2011 tarih aralığını kapsıyor olmasıdır. Veri setinin başlangıç tarihinin 30.12.2005 belirlenmesinin nedeni, modellerde kullanılan birçok değişken için bu tarihten öncesine ait haftalık verinin mevcut olmamasıdır. Rekabet Kurulu Kararı sonrasındaki döneme ilişkin ihlal tespiti yapılamayacağından analizde kullanılan veri setinin bitiş tarihi olarak karar tarihi olan 8.3.2013 alınmıştır.

Çalışmada kullanılan haftalık verilere şirket (banka) düzeyinde erişim mümkün olmadığından, toplulaştırılmış sektör verisi kullanılmıştır. Dolayısıyla, analiz sonunda ihlalin sektördeki ortalama faiz oranlarına olan etkisi hesaplanmış olacaktır. Bankaların sunduğu ihlale konu hizmetlerin müşteriler gözünde birbirine yakın ikame olduğu, bu nedenle de bu hizmetlere bankalar tarafından talep edilen fiyatların (faizlerin) genellikle birbirine yakın olduğu ve ayrıca ihlale sektördeki teşebbüslerin büyük bir bölümünün katılmış olduğu dikkate alındığında, ortalama faizler üzerine olan etkiyi her bir bankanın faizlerine olan ortalama etki olarak değerlendirmek mümkündür. Davacının kullandığı kredinin faiz oranı sektördeki ortalama kredi faiz oranından farklı olduğundan, davacının fazladan ödediği faiz tutarı için ayrıca hesaplama yapılacaktır.

Çalışmada uygulanmakta olan önce-sonra yönteminin temel aldığı ekonometrik modellerde bağımlı değişken olarak “spread” kullanılacaktır. Spreadi en basit haliyle “kredi faiz oranı – mevduat faiz oranı” formülüyle tanımlamak mümkündür.²² Bu iki oran arasındaki fark, bankaların aracılık (intermediation) faaliyetlerindeki etkinliklerinin bir göstergesi olarak literatürde sıklıkla kullanılmaktadır (Agapova ve McNulty, 2016).

²² Spread formülünde kullanılan kredi ve mevduat faiz oranları olarak sırasıyla, ilgili haftada bankalarca kullandırılan kredilere uygulanan ağırlıklı ortalama faiz oranı ve bankalarca açılan mevduatlara uygulanan ağırlıklı ortalama faiz oranı kullanılmıştır. Çalışmada kullanılan tüm veriler Merkez Bankası Elektronik Veri Dağıtım Sistemi'nden (EVDS) sağlanmıştır.

Müşteriler bankalardan konut kredisi, tüketici kredisi, taşıt kredisi veya ticari kredi çekebilmektedir. Dolayısıyla, bağımlı değişken olan spreadin “kredi faiz oranı – mevduat faiz oranı” şeklindeki formülünde “kredi faiz oranı” yerine müşterinin çekmiş olduğu kredinin türüne göre konut kredisi, tüketici kredisi, taşıt kredisi veya ticari kredi faiz oranları kullanılacaktır.²³

Çalışmada, spread değişkeninin muhtemel belirleyenleri de dikkate alınmak suretiyle, bu değişkenin müşteri bakımından rekabet ihlali ile birlikte artıp artmadığı analiz edilecektir. Bir başka ifadeyle, kartel olmasaydı müşterinin ne kadarlık bir kredi faiz oranıyla borçlanacağı bilgisine, spreadin müşterinin kredi kullandığı haftada ihlal nedeniyle ne kadar yüksek seyrettiğinin tespit edilmesi suretiyle ulaşmak mümkün olacaktır.²⁴

Bankalar arasında oluşturulan kartelin davacının kredi kullandığı dönemde spreadleri ve dolayısıyla kredi faiz oranlarını artırıp arttırmadığını belirlemek için iki alternatif model türetilmiştir. Birinci alternatif model spesifikasyonunda “kartel” isminde bir açıklayıcı değişken kullanılmıştır. Bu değişken, herhangi bir haftada kartel içerisinde yer alan bankaların pazardaki toplam güçlerini ölçmek üzere aktif büyüklük cinsinden söz konusu bankaların paylarının toplamından oluşmaktadır ve 0 ile 0.91 arasında değerler aldığı görülmektedir.²⁵ Kartel içerisinde yer alan bankaların toplam gücü arttıkça spread artacağından bu değişkenin katsayısının beklenen işareti pozitifdir. İkinci alternatif spesifikasyonda, bankaların kurmuş olduğu kartelin spreadlere ve dolayısıyla kredi faiz oranlarına olan etkisi “ihlal” adında bir kukla değişken vasıtasıyla ölçülmeye çalışılmıştır. Bu kukla değişken, banka kartelinin yürürlükte olduğu 21.8.2007 ve 22.9.2011 tarihleri arasındaki haftalar için 1, diğer haftalar için ise 0 değeri almaktadır. Kartel değişkeninde olduğu üzere ihlal kukla değişkeninin katsayısının da beklenen işareti pozitifdir. Ancak, banka kartelinin spreadlere etkisini farklı biçimde ölçtüklerinden kartel ve ihlal değişkenlerinin katsayı değerlerinin farklı çıkması muhtemeldir.

Regresyon modellerinde, spread bağımlı değişkeninin kartel ve ihlal değişkenleri haricinde muhtemel belirleyenleri olarak aşağıdaki değişkenler kullanılmıştır:

Merkez Bankası’nın bankalara uyguladığı gecelik borç verme faiz oranının (marjinal fonlama oranı), bankaların müşterilerine uyguladıkları kredi ve mevduat faiz oranlarının asimetrik olarak etkilemesi muhtemeldir (Khawaja ve Din, 2007). Bu nedenle, Merkez

²³ Bu şekilde türetilen dört bağımlı değişken sırasıyla *kon_spr*, *tuk_spr*, *tas_spr* ve *tic_spr* şeklinde gösterilecektir.

²⁴ Bağımlı değişken olarak spreadin kullanılması sayesinde, rekabet ihlalinin sadece kredi faiz oranları üzerine olan pozitif etkisi değil mevduat faiz oranları üzerine olan negatif etkisi de analize dahil edilmiş olmaktadır.

²⁵ Bir başka ifadeyle, kartelin en yoğun uygulandığı haftalarda pazardaki bankaların aktif büyüklük bakımından %91’i ihlalin içerisinde yer almıştır.

Bankası'nın bankalara uyguladığı gecelik borç verme faiz oranı (*borve*) analize dahil edilmiştir.

Bankaların tutmakla yükümlü oldukları zorunlu karşılıklar bankalar açısından fırsat maliyeti oluşturmaktadır (Gounder ve Sharma, 2012). Bu nedenle, zorunlu karşılık oranları (*zko*) ve bu zorunlu karşılıklara Merkez Bankası tarafından ödenen faiz oranı (*zkf*) çalışmada açıklayıcı değişken olarak kullanılmıştır.

Bankaların genel olarak kârlılığını etkileyebilecek içsel faktörlerden birisi bankaların menkul kıymet cüzdanlarıdır (Gülhan ve Uzunlar, 2011). Çalışmada, mevduat bankaları tarafından tutulan menkul kıymetlerin toplam değeri (*mevmenk*) açıklayıcı değişken olarak analize dahil edilmiştir.

Spread tanımı içerisinde yer alan kredi ve mevduat faiz oranlarının sektördeki toplam kredi ve mevduat hacimlerinden etkilenmesi beklenmektedir (Ghasemi ve Rostami, 2015). Bu nedenle, çalışmaya açıklayıcı değişken olarak bankacılık sektöründeki toplam kredi hacmi (*mevkredi*) ve mevduat toplamı (*mevduat*) açıklayıcı değişken olarak dahil edilmişlerdir.

Spreadleri etkilemesi beklenen diğer bir değişken de para arzıdır. Literatürde bu değişken için para arzı miktarının düzeyi, para arzının büyümesi ya da para arzının GSYİH'ya oranı kullanılabilir (Crowley, 2007; Folawewo ve Tennant, 2008). Çalışmamızda, para arzının düzeyi (*m2*) kullanılmıştır.

Döviz kurları iki farklı kanaldan spreadleri etkileme potansiyeline sahiptir. Birincisi, döviz kurlarındaki değişmelerin getirdiği istikrarsızlık bankalar için risk anlamına gelmektedir ve böyle dönemlerde spreadler artma eğilimi göstermektedir (Kiptui, 2014). İkinci kanal ise Türkiye'de vatandaşların döviz mevduata alternatif bir yatırım aracı olarak görmelerinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle dolar alış kuru (*usd*) çalışmaya açıklayıcı değişken olarak dahil edilmiştir.

Çalışmada kullanılan değişkenlere ait tanımlayıcı istatistikler Tablo-2'de, açıklayıcı değişkenlere ait korelasyon katsayıları ise Tablo-3'de sunulmaktadır.

Tablo 2. Değişkenlere Ait Tanımlayıcı İstatistikler

Değişken	Gözlem	Ortalama	Standart	Minimum	Maksimum
kon_spr	376	2.50	1.72	1.05	6.41
tuk_spr	376	4.86	1.95	0.90	9.33
tas_spr	376	3.40	1.90	0.91	8.64
tic_spr	376	2.33	1.82	0.45	7.66
kartel	376	0.46	0.38	0.00	0.91
ihlal	376	0.57	0.50	0.00	1.00
borcve	376	14.52	5.39	8.50	22.5
zko	376	7.41	2.61	5.00	13.39
zkf	376	6.69	5.38	0.00	13.12
mevmenk	376	1.97e+08	4.41e+07	1.28e+08	2.53e+08
mevkredi	376	3.39e+08	1.65e+08	1.19e+08	6.90e+08
m2	376	4.74e+08	1.51e+08	2.36e+08	7.56e+08
usd	376	1.51	0.19	1.15	1.89
mevduat	376	3.18e+08	1.14e+08	1.49e+08	5.26e+08

Tablo 3. Açıklayıcı Değişkenlere Ait Korelasyon Katsayıları

	kartel	ihlal	borc	Zko	zkf	mevmenk	mevkredi	m2	usd	mevduat
kartel	1.00									
ihlal	0.97	1.00								
borcve	-0.32	-0.26	1.00							
zko	-0.31	-0.28	-0.43	1.00						
zkf	-0.02	0.03	0.89	-0.73	1.00					
mevmen	0.29	0.22	-0.92	0.52	-0.92	1.00				
mevkred	-0.12	-0.16	-0.70	0.81	-0.90	0.80	1.00			
m2	0.05	0.01	-0.81	0.74	-0.94	0.90	0.78	1.00		
usd	-0.28	-0.33	-0.63	0.68	-0.77	0.70	0.80	0.80	1.00	
mevduat	0.05	0.00	-0.81	0.75	-0.94	0.90	0.98	0.70	0.79	1.00

Çalışmada tahmin edilen sekiz farklı alternatif model şu şekilde tanımlanmışlardır:

$$\text{Model -1: } kon_spr_t = a + b.kartel_t + c.borcve_t + d.zko_t + e.zkf_t + f.mevmenk_t + g.mevkredi_t + h.m2_t + i.usd_t + j.mevduat_t + u_t$$

$$\text{Model -2: } kon_spr_t = a + b.ihlal_t + c.borcve_t + d.zko_t + e.zkf_t + f.mevmenk_t + g.mevkredi_t + h.m2_t + i.usd_t + j.mevduat_t + u_t$$

$$\text{Model -3: } tuk_spr_t = a + b.kartel_t + c.borcve_t + d.zko_t + e.zkf_t + f.mevmenk_t + g.mevkredi_t + h.m2_t + i.usd_t + j.mevduat_t + u_t$$

$$\text{Model - 4: } tuk_spr_i = a + b.ihlal_i + c.borcve_i + d.zko_i + e.zkf_i + f.mevmenk_i + g.mevkredi_i + h.m2_i + i.usd_i + j.mevduat_i + u_i$$

$$\text{Model - 5: } tas_spr_i = a + b.kartel_i + c.borcve_i + d.zko_i + e.zkf_i + f.mevmenk_i + g.mevkredi_i + h.m2_i + i.usd_i + j.mevduat_i + u_i$$

$$\text{Model - 6: } tas_spr_i = a + b.ihlal_i + c.borcve_i + d.zko_i + e.zkf_i + f.mevmenk_i + g.mevkredi_i + h.m2_i + i.usd_i + j.mevduat_i + u_i$$

$$\text{Model - 7: } tic_spr_i = a + b.kartel_i + c.borcve_i + d.zko_i + e.zkf_i + f.mevmenk_i + g.mevkredi_i + h.m2_i + i.usd_i + j.mevduat_i + u_i$$

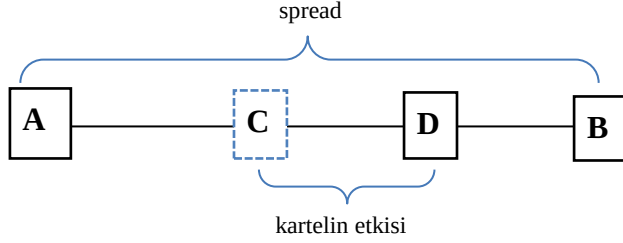
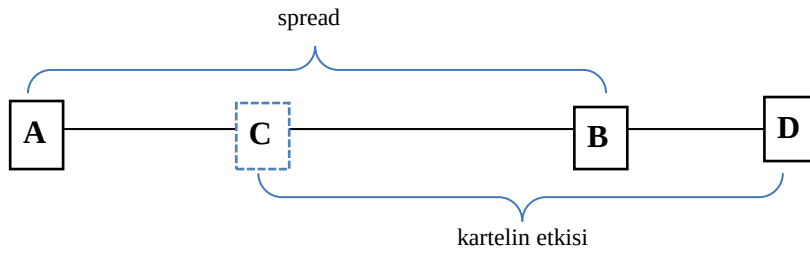
$$\text{Model - 8: } tic_spr_i = a + b.ihlal_i + c.borcve_i + d.zko_i + e.zkf_i + f.mevmenk_i + g.mevkredi_i + h.m2_i + i.usd_i + j.mevduat_i + u_i$$

Bu alternatif modellerden Model-1 ve Model-2 konut kredilerinde, Model-3 ve Model-4 tüketici kredilerinde, Model-5 ve Model-6 taşıt kredilerinde ve Model-7 ile Model-8 ticari kredilerde zarar ve tazminat hesaplaması yapılmasına hizmet edecektir.

Rekabet ihlalinin müşterinin ödemiş olduğu kredi faiz oranlarına etkisini, konut kredileri örneği üzerinden aşağıdaki şekil yardımıyla açıklamak mümkündür:²⁶ Şekil-1'de, A noktası sektördeki ortalama mevduat faiz oranını ve B noktası sektördeki ortalama konut kredisi faiz oranını göstermektedir. Dolayısıyla, |AB| aralığı yukarıdaki modellerde kullandığımız spread değişkeninin değerini vermektedir. Şekilde D ile gösterilen nokta ise tüketicinin kullandığı konut kredisine ödediği faiz oranıdır.²⁷

²⁶ Aynı biçimde tüketici, taşıt ve ticari kredileri için de benzer şekilleri çizmek mümkündür.

²⁷ B noktası sektördeki ortalama konut kredisini gösterirken D noktası müşterinin ödediği konut kredisi faizi olduğundan D'nin B'den düşük (I Durumu) veya yüksek (II Durumu) olması muhtemeldir.

Şekil 1. Rekabet İhlalinin Spread ve Konut Kredisi Faiz Oranlarına Etkisi**I Durumu :****II Durumu :**

4.2. Analiz

Bu bölümde, bir önceki bölümde tanımlanan alternatif modeller neticesinde elde edilen regresyon sonuçları verilecek ve ayrıca bu sonuçlar ışığında zarar ve tazminat hesaplamasının ne şekilde yapılacağı bazı hipotetik örnekler yardımıyla açıklanacaktır.

4.2.1. Regresyon Sonuçları

Bankaların konut, tüketici, taşıt ve ticari kredisi faiz oranlarını birlikte belirlemelerinin bu tür kredi kullanan müşteriler üzerinde yarattığı zarar ve talep edilebilecekleri tazminat miktarını belirlemeye yönelik olarak tanımlanan tüm alternatif modellerin regresyon sonuçları Tablo-4’de sunulmaktadır. Tekrarlamak gerekirse, bu alternatif modellerden Model-1 ve Model-2 konut kredilerine, Model-3 ve Model-4 tüketici kredilerine, Model-5 ve Model-6 taşıt kredilerine ve son olarak Model-7 ve Model-8 ise ticari kredilere ilişkindir.

Tablo-4’de görüldüğü üzere, kartel değişkeninin katsayısı Model-1 için 1.43’dür ve istatistiki olarak anlamlıdır. Model-2 için ise ihlal değişkeninin katsayısı 0.81’dir ve bu katsayı da istatistiki olarak anlamlıdır. Her iki modelin sonucu birlikte değerlendirildiğinde,

banka kararına konu rekabet ihlali sayesinde söz konusu bankalar konut kredisi bakımından piyasada elde ettikleri spreadi (konut kredilerinden aldıkları faiz oranı ile mevduatlara verdikleri faiz oranı arasındaki fark) istatistiki olarak anlamlı biçimde arttırmışlardır.

Tablo 4. Regresyon Sonuçları

Değişken	Model-1	Model-2	Model-3	Model-4
Sabit terim	-14,22***	-14,32***	-16,19***	-16,18***
<i>Kartel</i>	1,43***		1,18***	
<i>İhlal</i>		0,81***		0,80***
<i>Borcve</i>	-0,04	-0,03	0,01	0,02
<i>Zko</i>	0,06*	0,03	0,15***	0,11**
<i>Zkf</i>	0,02	0,02	0,05	0,04
<i>mevmenk</i>	1,43E-8***	1,36E-8**	3,19E-8***	3,17E-8
<i>mevkredi</i>	-2,25E-9	-5,78E-9	9,76 E-9**	8,5 E-9*
<i>m2</i>	5,57 E-8***	5,77 E-8***	6,27 E-8***	6,33 E-8***
<i>Usd</i>	9,33***	9,03***	10,95***	10,91***
<i>mevduat</i>	-8,33 E-8***	-7,93 E-8***	-11,6 E-8***	-11,4 E-8***
Gözlem	376	376	376	376
Adj R2	0,789	0,781	0,760	0,764
Değişken	Model-5	Model-6	Model-7	Model-8
Sabit terim	-7,86**	-7,96***	0,85	0,67
<i>kartel</i>	1,00***		1,36***	
<i>ihlal</i>		0,51**		0,66***
<i>borcve</i>	-0,22***	-0,21***	-0,13***	-0,12***
<i>zko</i>	0,06	0,04	-0,10**	-0,12***
<i>zkf</i>	0,04	0,04	-0,16***	-0,16***
<i>mevmenk</i>	-2,29 E-8***	-2,36 E-8***	-5,67E-8***	-5,77E-8***
<i>mevkredi</i>	-15,4 E-9***	-18,5 E-9***	1,21E-8**	7,37E-9
<i>m2</i>	8,96 E-8***	9,14 E-8***	2,94E-8***	3,21E-8***
<i>usd</i>	8,88***	8,59***	9,49***	9,04***
<i>mevduat</i>	-10,4 E-8***	-10 E-8***	-5,26E-8***	-4,75E-8***
Gözlem	376	376	376	376
Adj R2	0,733	0,736	0,757	0,749

Not: *, ** ve *** sırasıyla %10, %5 ve %1 etkinlik düzeylerinde ilgili değişkenin istatistiki olarak anlamlı olduğunu göstermektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere alternatif modellerde, rekabet ihlalinin spreade etkisini ölçmek için kullanılan bağımlı değişkenler (kartel ve ihlal değişkenleri) farklı biçimlerde tanımlandıklarından bu iki değişkenin katsayılarının birbirinden farklı bulunması beklenen bir durumdur. Önemli olan, her iki durumda da katsayının işaretinin tutarlı olması ve istatistiki olarak anlamlı bulunmasıdır. Bu koşul da yapmış olduğumuz analizde sağlanmaktadır.

Bu noktada, zarar tahmininde alternatif modellerden hangisinin kullanılması gerektiği hususu üzerinde durmak gerekmektedir. Zira, rekabet ihlali nedeniyle konut kredilerindeki spread ilk modele göre ($1.43 \times \text{kartel}$ değişkeninin ilgili haftadaki değeri) ; ikinci modele göre ise %0.81 artmıştır. Rekabetin ihlalinin etkisini kartel değişkeni yardımıyla ölçen Model-1'in, ihlal değişkenini kullanan Model-2'ye tercih edilmesi yerinde olacaktır. Zira, Model-2 sadece rekabetin ihlalinin başlangıç ve bitiş noktaları bakımından bankalar arasında bir ayrım gözetmez iken, Model-1 bankaların rekabet ihlaline dahil oldukları ve ayrıldıkları tarih bilgisi ile ilgili haftada ihlal içerisinde yer alan bankaların toplam pazar gücü bilgisini de kullanmaktadır.²⁸ Dolayısıyla, zarar hesaplamasında Model-1'in parametre tahmini olan 1.43 kullanılacaktır.²⁹ Kartelin etkisini bulabilmek için bu katsayı ilgili haftadaki kartel değişkeninin değeri (kartel içerisinde yer alan bankaların pazar paylarının toplamı) ile çarpılacaktır.

Zarar hesaplamasında kullandığımız Model-1 sonuçlarından da görüleceği üzere, bankaların gerçekleştirdiği rekabet ihlali, konut kredisi için spreadi ($1.43 \times \text{kartel}$ değişkenin değeri) kadar arttırmıştır. Bulunan bu bilgiyi Şekil-1'e C noktası ile dahil etmek mümkündür: Şöyle ki, bankalar arasında rekabet ihlali olduğunda sektördeki ortalama spread $|AB|$ iken, rekabet ihlali olmasaydı spread $|AB|$ aralığından ($1.43 \times \text{kartel}$ değişkenin değeri kadar) daha düşük $|AC|$ şeklinde gerçekleşecekti. Bir başka ifadeyle $|BC|$ aralığı bankalar arasındaki kartelin konut kredisi spreadisi üzerine olan etkisini vermektedir ve ($1.43 \times \text{kartel}$ değişkenin değeri kadar) değerine eşittir.

²⁸ Önce-sonra yönteminin sağlıklı sonuç verebilmesi için ihlal döneminin başlangıç ve bitiş zamanlarının belirlenmesinin taşıdığı öneme çalışmamızın önceki bölümlerinde değinilmiştir. Dolayısıyla, banka bazında ihlal başlangıç ve bitiş zamanı bilgilerine dayanarak tahmin yapılan *kartel* değişkenini kullanan modellerin tercih edilmesi yerinde olacaktır.

²⁹ Rekabetin ihlalinin etkisini *ihlal* değişkeni yardımıyla ölçen model yerine, *kartel* değişkenini kullanan modelin tercih edilmesinin yerinde olacağı şeklinde burada sunulan görüş sadece konut kredisi için değil, tüketici, taşıt ve ticari kredileri için de geçerlidir.

Konut kredisi için Tablo-4'deki regresyon sonuçlarını kullanarak yaptığımız yorumları tüketici ve taşıt kredileri için de yapabiliriz: Tablodaki Model-3 ve Model-4 sonuçlarına göre, rekabet ihlali nedeniyle tüketici kredilerindeki spread ilk modele göre (1,18*kartel değişkeninin ilgili haftadaki değeri) ; ikinci modele göre ise %0,80 artmıştır. Model-5 ve Model-6'nın sonuçları, taşıt kredilerindeki spreadin rekabet ihlali nedeniyle sırasıyla (1,00*kartel değişkeninin ilgili haftadaki değeri) ve %0,51 oranında arttığına işaret etmektedir. Model-7 ve Model-8'e göre ise, ticari kredilerdeki spread rekabet ihlali nedeniyle sırasıyla (1,36*kartel değişkeninin ilgili haftadaki değeri) ve %0,66 oranında artmıştır.

4.2.2. Konut Kredileri Pazarında Zarar ve Tazminat Hesaplaması

Bu bölümde, bir önceki bölümde verilen regresyon sonuçları ışığında zarar ve tazminat hesaplamasının nasıl yapılacağı hipotetik örnekler üzerinden açıklanacaktır.³⁰ Hipotetik örnekler konut kredisine ilişkin olarak verilmiş olmasına rağmen, benzer hesaplamalar tüketici ve taşıt kredileri için de yapılabilir.

Örnek-1: Müşteri, Denizbank'tan 25.9.2008 tarihinde 100.000 TL konut kredisi kullanmıştır. Tablo-1'den de görüleceği üzere, kredinin kullanıldığı bu tarih, Denizbank'ın rekabet ihlali içerisinde olduğu tarihler arasında (30.6.2010-20.12.2010) değildir. Dolayısıyla, 25.9.2008 tarihinde konut kredisi kullanan müşterinin, bu tarihten daha sonraki bir tarihte rekabet ihlali içerisinde yer alan bankanın bu ihlalinden zarar görmesi mümkün değildir. Bu sebeple, söz konusu hipotetik müşterinin 4054 sayılı Kanun'un 57. ve 58. maddelerine dayanarak, bankadan tazminat talebinde bulunması mümkün değildir.

Örnek-2: Müşteri, Akbank'tan 22.11.2010 tarihinde yıllık %9,25 (aylık %0,74) faiz oranıyla 60 ay vade ile 100,000 TL tutarında konut kredisi kullanmıştır. Tablo-1'den de görüleceği üzere, kredinin kullanıldığı bu tarih, Akbank'ın rekabet ihlali içerisinde olduğu tarihler arasında (21.8.2007-6.8.2011) yer almaktadır. Dolayısıyla, bu bankanın rekabeti ihlal etmesinden, müşterinin zarar görmüş olması muhtemeldir. Müşterinin görmüş olduğu zararın hesaplanmasında kullanılan veriler ve elde edilen zarar miktarı Tablo-3'de sunulmaktadır.

³⁰ Tablo-1'den de görüleceği üzere bankaların rekabet ihlali içerisinde bulundukları dönemler değişkenlik göstermektedir. Bu sebeple, vereceğimiz örneklerde banka isimleri kullanılmak durumunda kalmıştır. Ancak, baştan da ifade edildiği üzere banka isimleri de dahil olmak üzere örneklerde verilen bilgilerin tamamı varsayımsaldır. Örnekte verilen kredinin kullanıldığı haftadaki ortalama mevduat faiz oranı (Şekil-1'deki A noktası) ve ortalama kredi faiz oranı (Şekil-2'deki B noktası) ise daha önce ifade edildiği üzere Merkez Bankası EVDS'den alınmıştır.

Tablo 3. Örnek-2 İçin Zarar Hesaplaması

A	İlgili Hafta Ortalama Mevduat Faiz Oranı (%)	8.21
B	İlgili Hafta Ortalama Kredi Faiz Oranı (%)	9.83
AB	İlgili Hafta Spread (%)	1.62
b	Kartel Değişkeninin Katsayısı	1.43
	İlgili Haftada Kartel Değişkeninin Değeri	0.86
BC	Kartelin Etkisi Yıllık (%)	1.23
C	İhlal Olmasaydı Faiz Oranı Yıllık (%)	8.60
C	İhlal Olmasaydı Faiz Oranı Aylık (%)	0.69
D	İhlal Olduğunda Faiz Oranı Aylık (%)	0.74
D	İhlal Olduğunda Faiz Oranı Yıllık (%)	9.25
	Kullanılan Kredi (TL)	100,000.00
	Vade (ay)	60
	İhlal Olduğunda Aylık Taksit (TL)	2,070.02
	İhlal Olmasaydı Aylık Taksit (TL)	2,040.94
	İhlal Nedeniyle Yapılan Aylık Fazla Faiz Ödemesi (TL)	29.07
	İhlal Nedeniyle Yapılan Toplam Fazla Faiz Ödemesi (TL)	1,744.48

Tablo-3’de görüldüğü üzere, Akbank’ın rekabet ihlali içerisinde yer alması sebebiyle, müşteri kullandığı kredi için aylık 29.07 TL, 60 ay boyunca toplamda da 1,744.48 TL fazla faiz ödemek zorunda kalmıştır. Bu tutar müşterinin görmüş olduğu zarardır.³¹ İlgili hesaplamalar Şekil-2’de gösterilmiştir.

Şekil 2. Örnek-2 İçin Rekabet İhlalinin Spread ve Konut Kredisini Faiz Oranlarına Etkisi

³¹ Üç kat tazminat için 4054 sayılı Kanun’un 58. maddesinde aranan koşulların tamamının banka kararında mevcut olduğu düşünülmektedir. Şöyle ki; banka kararına konu olan rekabet ihlali, rakip konumundaki teşebbüslerin satışını yaptıkları bir mal veya hizmetin fiyatını birlikte belirlemeleri şeklinde gerçekleştirilen bir yatay anlaşmadır. Rakipler arasındaki bu tür yatay fiyat anlaşmaları rekabet hukukundaki en ciddi rekabet ihlalidir. İlgili Kurul kararında adı geçen banka yöneticilerinin bu eylemlerinin rekabet ihlali olduğunu bilmemeleri ihtimali düşüktür. Zira, Kurul mevcut tazminat davasına konu Kurul kararından kısa bir süre önce bankacılık sektörüne yönelik başka bir soruşturma yürütmüş ve 07.03.2011 tarih ve 11-13/243-78 sayılı *Maaş Promosyonları* kararı ile sektörde faaliyet gösteren en büyük bankalara rekabeti bozucu nitelikte anlaşma yaptıkları gerekçesiyle idari para cezası uygulamıştır. Dolayısıyla, banka yöneticilerinin tazminat davasına konu rekabet ihlallerini bilerek gerçekleştirdiklerini ifade etmek mümkündür. Bu sebeptendir ki, banka kararı sonrasında açılan davalarda mahkemelerin, davacıların bankalara ödemiş oldukları fazla faizin üç katı oranında tazminata hükmedilebileceği düşünülmektedir. Ancak, takip eden örneklerde üç kat tazminat tutarı hesaplanmadan müşterilerin gördükleri zararın hesaplanması ile yetinilecektir.

Örnek-2'de müşteri konut kredisini yıllık %9.25 (aylık %0.74) ile borçlanırken (Şekil-2'de D noktası) rekabet ihlali olmasaydı yıllık %8.60 (aylık %0.69) ile (Şekil-2'de C noktası) borçlanma imkanı olabilecekti. Dolayısıyla, bir başka müşteri şayet aynı hafta içerisinde Akbank'tan yıllık %8.60'dan (aylık %0.69'dan) daha düşük oranla konut kredisi çekebilmiş ise bu durumda söz konusu müşterinin Akbank'ın rekabet ihlali içerisinde yer almasından herhangi bir zarar görmediği sonucuna varılacaktır.³²

Tablo 4. Örnek-3 İçin Zarar Hesaplaması

A	İlgili Hafta Ortalama Mevduat Faiz Oranı (%)	7.97
B	İlgili Hafta Ortalama Konut Kredisi Faiz Oranı (%)	12.02
AB	İlgili Hafta Spread (%)	4.05
b	Kartel Değişkeninin Katsayısı	1.43
	İlgili Haftada Kartel Değişkeninin Değeri	0.83
BC	Kartelin Etkisi_Yıllık (%)	1.19
C	İhlal Olmasaydı Konut Kredisi Faiz Oranı_Yıllık (%)	10.83
C	İhlal Olmasaydı Konut Kredisi Faiz Oranı_Aylık (%)	0.86
D	İhlal Olduğunda Konut Kredisi Faiz Oranı_Aylık (%)	0.94
D	İhlal Olduğunda Konut Kredisi Faiz Oranı_Yıllık (%)	11.88
	Kullanılan Kredi (TL)	180,000.00
	Vade (ay)*	63
	İhlal Olduğunda Aylık Taksit (TL)	3,108.60
	İhlal Olmasaydı Aylık Taksit (TL)	3,019.09
	İhlal Nedeniyle Yapılan Aylık Fazla Faiz Ödemesi (TL)	89.51
	İhlal Nedeniyle Yapılan Toplam Fazla Faiz Ödemesi (TL)	5,639.19

* Müşteri 20.2.2010'den başlayarak yeniden yapılanma tarihi olan 25.5.2013'e kadar toplam 63 ay fazladan faiz ödemiştir.

Örnek-3: Müşteri, YKB'den 20.2.2010 tarihinde yıllık 11,88 (aylık 0,94) faiz oranıyla 120 ay vade ile 180,000 TL tutarında konut kredisi kullanmıştır. Daha sonra kullandığı bu krediyi 63 ay sonra 25.5.2013 tarihinde yeniden yapılandırmıştır. Tablo-1'den de görüleceği üzere, kredinin ilk kullanıldığı 20.2.2010 tarihi, YKB'nin rekabet ihlali içerisinde olduğu tarihler arasında (27.9.2007-22.9.2011) yer almaktadır. Yeniden yapılandırmanın gerçekleştirildiği tarih olan 25.5.2013'de ise YKB'nin rekabet ihlali içerisinde yer alması söz konusu değildir. Dolayısıyla, müşterinin ilk kredinin kullanıldığı tarih olan 20.2.2010'den başlayarak yeniden yapılanmanın gerçekleştirildiği 25.5.2013 tarihine kadar toplam 63 ay

³² Görsel olarak bu durum Şekil-2'de C ve D noktalarının yer değiştirmesi anlamına gelmektedir.

boyunca fazladan faiz ödemiş olma ihtimali bulunmaktadır. Bu çerçevede, müşterinin görmüş olduğu zararın hesaplanmasında kullanılan veriler ve elde edilen zarar miktarı Tablo-4'de sunulmaktadır.

Tablo-4'de görüldüğü üzere, YKB'nin rekabet ihlali içerisinde yer alması sebebiyle, müşteri kullandığı kredi için aylık 89.51 TL, 63 ay boyunca toplamda da 5,639.19 TL fazla faiz ödemek zorunda kalmıştır.

5. SONUÇ

Rekabet Kurulu, 8.3.2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı Banka kararında, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna varmış ve söz konusu bankalara tarihinin en büyük idari para cezasını uygulamıştır. Karar sonrasında taraflar, diğer tüm idari para cezasına hükmedilen kararlarda olduğu gibi idari yargıda bu kararı iptal ettirebilmek için hukuki mücadele başlatmışlardır ve bu süreç halen devam etmektedir.

Banka kararı, diğer tüm Kurul kararlarından farklı olarak Özel Hukuk alanında da önemli gelişmelere yol açmıştır: Rekabet kurallarını ihlal eden teşebbüslerin bu ihlalden zarar görenlerin zararlarını tazmin etmek zorunda oldukları yönündeki 4054 sayılı Kanun'daki düzenleme, Kurul'un daha önce yapmış olduğu rekabet ihlali tespitleri sonrasında neredeyse hiç uygulama alanı bulamaz iken, tazminat talepli davalar Kurul'un banka kararı sonrasında yoğun biçimde mahkemelerde açılmaya başlanmıştır.

Kurul'un vermiş olduğu rekabet ihlali kararları sonrasında tazminat davalarının geçmişte neredeyse hiç açılmamış olmasının da etkisiyle, rekabet ihlallerinin bu ihlale maruz kalan kişiler üzerinde sebebiyet verdiği zararı ölçmeye yönelik literatürde herhangi bir çalışma bulunmamaktadır. Zarar ve tazminat hesaplamalarına ilişkin çalışmaların bulunmamasının bir başka nedeni de, ihlal olan gerçek durum ile ihlal olmasaydı gözlenecek farazi durumu karşılaştırmayı gerektiren bu tür hesaplamalarda, ihlal olmasaydı gözlenecek farazi duruma dair bazı çıkarsamalar yapmanın barındırdığı zorluklardır.

Bu çalışmada amaç, literatürdeki bu boşluğu doldurmak ve ayrıca hem Banka kararı hem de Kurul'un önümüzdeki dönemlerde vereceği rekabet ihlali kararları sonrasında açılacak tazminat davalarında zarar ve tazminat hesaplamalarının nasıl yapılabileceğini açıklamaktır. Bu amaca yönelik olarak zarar ve tazminat hesaplamalarında en çok kullanılan yöntem olan önce-sonra yöntemi kullanılmış ve bazı hipotetik örneklerden faydalanılmıştır.

Örneklerden de görüleceği üzere, rekabet ihlali içerisinde yer aldığı tespit edilen 12 bankadan kredi kullanan müşterilerin bu ihlalden zarar görüp görmedikleri birçok unsura

bağlıdır. Öncelikle, kredinin ilgili bankanın ihlal içerisinde olduğu tespit edilen tarih aralığında kullanılmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla, ihlal dönemi dışında kullanılan krediler bakımından zarar söz konusu olamayacağından tazminat da talep edilemeyecektir. Müşteri olarak rekabet ihlalinin zarar görülüp görülmediğini belirleyen diğer bir unsur da kredi kullanılan dönemde rekabet ihlali içerisinde yer alan bankaların toplam pazar gücüdür. İlgili haftada kartel değişkeninin değeri ile ölçülen bu pazar gücü arttıkça rekabet ihlali, spreadi daha fazla arttırmakta ve dolayısıyla müşteri ihlal olmasaydı ödemesi gereken faizden daha büyük bir faiz ödemek zorunda kalmaktadır. Zarar miktarını belirleyen diğer bir unsur da rekabetin ihlal edildiği dönemde kullanılan kredinin ne kadarlık bir sürede ödendiği, bir başka ifadeyle kredinin vadesidir. Rekabet ihlali nedeniyle olması gerekenden daha yüksek bir faiz oranı ile krediyi kullanmak durumunda olan tüketici bu krediyi uzun vadede öder ise rekabet ihlalinin göreceği zarar daha büyük olacaktır. Aksine, kullandığı kredinin vadesi kısa ise ya da krediyi rekabet ihlalinin olmadığı sonraki bir dönemde yeniden yapılandırmış ise bu durumda rekabet ihlalinin daha az olumsuz etkilenecektir. Son olarak, müşterinin fazla faiz ödeyerek ne kadar zarara uğradığı kendi ödediği faiz oranına bağlıdır. Şöyle ki, rekabet ihlali içerisinde yer alan bir bankadan aynı gün kredi kullanan müşterilerden birine diğerlerine kıyasla çok avantajlı ve düşük bir faiz oranı uygulanması halinde bu müşteri söz konusu bankanın rekabet ihlali içerisinde yer almasından zarar görmeyebilir. Ancak, bu durumun istisnai olduğunu ve özellikle ihlal içerisinde yer alan bankaların toplam pazar güçlerinin yüksek olduğu dönemlerde gözlemlenmesinin oldukça zor olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Çalışmada kullanılan önce-sonra yöntemi zarar ve tazminat hesaplamalarında en çok kullanılan yöntem olmasına rağmen, literatürde bu yöntemin bir takım eksikliklerinden de bahsedilmektedir: İlk olarak, kartelin başlangıç ve bitiş tarihleri tam olarak belirlenemediği durumlarda zarar ve tazminat hesaplamalarında hatalar oluşabilecektir. İkinci bir husus olarak, önce-sonra yönteminin sağlıklı sonuç verebilmesi için kartel öncesinde (sonrasında) kartelin bulunmadığı (bulunduğu) pazar yapısının analize doğru olarak yansıtılabiliyor olması gerekmektedir. Bunun gerçekleştirilemediği durumlarda yine yapılan hesaplamalar güvenilir olmayacaktır (Maier-Rigaud ve Schwalbe, 2013). Önce-sonra yöntemi için dile getirilen bu çekincelerin çalışmamız bakımından geçerli olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira, kartelin başlangıç ve bitiş zamanları bizzat Rekabet Kurulu tarafından derinlemesine incelemeler neticesinde banka bazında belirlenmiş bulunmaktadır. Yine, bankalar arasındaki kartelin hem kredi hem de mevduat faizlerine yönelik olarak gerçekleştirildiği dikkate alındığında, bağımlı değişken olarak kullanılan spread kartelin etkisini ölçmek bakımından en uygun değişken olmaktadır.

Kaynaklar

- AB Çalışma Dokümanı; (2013), “Commission Staff Working Document Practical Guide Quantifying Harm in Actions for Damages Based on Breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union”, C(2013), 3440.
- AB Zarar Kılavuzu; (2013), “Communication from the Commission on Quantifying Harm in Actions for Damages based on Breaches of Article 101 or 102 of The Treaty on the Functioning of the European Union”, OJ C 167/19.
- ABA; (2005), *Econometrics: Legal, Practical and Technical Issues*. American Bar Association Section Of Antitrust Law, ABD.
- AGAPOVA, Anna ve James E. McNULTY; (2016), “Interest Rate Spreads and Banking System Efficiency: General Considerations with an Application to the Transition Economies of Central And Eastern Europe”, *International Review of Financial Analysis*, 47, 154-165.
- AKSOY, Nazlı; (2004), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 144, Ankara.
- ASLAN, Yılmaz; (2001), *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitapevi, Bursa.
- CENGİZ, Dilek. (2006). *Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları*. Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Ceza Yönetmeliği; (2009), *Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*. Rekabet Kurumu, Ankara.
- CROWLEY, Joe. (2007) *Interest Rate Spreads in English-Speaking African Countries*. IMF Working Paper, WP/07/101.
- EREN, Fikret; (2014), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara.
- FOLAWEWO, Abiodun O.ve David TENNANT (2008). Determinants of interest rate spreads in Sub-Saharan African countries: A dynamic panel analysis. In: *A paper prepared for the 13th Annual African Econometrics Society Conference*. 9-11.
- GHASEMİ, Arezoo ve Malihe ROSTAMİ (2015). "Determinants of interest rate spread in banking industry." *International Journal of Applied Research* 1.9. 338-346.
- GOUNDER, Neelesh ve Parmendra SHARMA (2012), "Determinants of bank net interest margins in Fiji, a small island developing state", *Applied Financial Economics*, 1647-1654.
- GÜLHAN, Ünal ve Evcan UZUNLAR (2011), “Bankacılık Sektöründe Kârlılığ Etkileyen Faktörler: Türk Bankacılık Sektörüne Yönelik Bir Uygulama”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 15, Sayı:1, 341-368.
- GÜNDÜZ, Harun ve Sinan BOZKUŞ; (2013), *Rekabet İhlallerinden Doğan Zararın Hesaplanması: Ab Uygulaması Bağlamında Genel Yaklaşımlar, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*. Oniki Levha Yayınevi, İstanbul.

- GÜRZUMAR, Osman B.; (2005), “Özel Hukuk Açısından 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”, iç. Cavid ABDULLAHZADE (Ed.), 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Sempozyum Bildiriler – Tartışmalar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- GÜVEN, Pelin; (2007), Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi. Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – V, Rekabet Kurumu, Ankara.
- HOVENKAMP, Herbert; (1999), Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice, Second Edition, West Group, ABD.
- KESİCİ, Buğra; (2017), Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiili Sorumluluğu, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul.
- KHAWAJA, M. Idrees ve Musleh-ud DIN (2007). Determinants of interest spread in Pakistan. *The Pakistan Development Review*, 2007, 129-143.
- KIPTUI, Moses C (2014). "Determinants of Interest Rate Spread: Some Empirical Evidence from Kenya's Banking Sector." *International Business Research* 7.11. 94.
- MAIER-RIGAUD, Frank ve Slobodan SUDARIC (2019). "The Difference-in-Differences Approach in the Estimation of Cartel Damage." *CPI Antitrust Chronicle* 3.1
- MAIER-RIGAUD, Frank ve Ulrich SCHWALBE (2013). "Quantification of antitrust damages." *David Ashton & David Henry Competition Damages Actions in the EU. Law & Practice, Elgar*, 210-262.
- OĞUZMAN, M.Kemal ve M.Turgut ÖZ; (2014), Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Cilt II, Vedat Kitapçılık, 11.Bası, İstanbul.
- ÖZ, Gamze; (2000), Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.
- Rekabet El Kitabı; (2009), Rekabet El Kitabı, Rekabet Kurumu, Yayın No:238, Ankara.
- SANLI, Kerem C.; (2003), Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu. Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – I, Rekabet Kurumu, Ankara.
- ŞAHBAZ A.Ussal.; (2008), ABD Uygulaması Işığında Rekabet İhlallerinden Doğan Zararların Tayini ve Tazmini, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 88, Ankara.
- ŞAHİN, Murat; (2013), Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul.
- YILMAZ, Tuğçe; (2006), Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Zararlar Ve Bu Zararların Tazmini, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- YİĞİT, İlhan; (2013), Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul.