

BANKALARIN REKABETİ İHLAL KARARINDA TAZMİNAT TALEBİ ANALİZİ

Süleyman KALE¹
Hüseyin SELİMLER²

ÖZ

Rekabet Kurulu, 08.03.2013 tarih, 13-13/198-100 sayılı kararıyla “Türkiye’de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’u ihlal ettiğine” karar vermiştir. Kararın sonucu olarak, rekabetin ihlal edilmesinden zarar gören müşterilerin bu zararlarının tazmini gündeme gelmiştir. Bu çalışmada rekabeti ihlali sonucu müşterilerin talepte bulunup bulunamayacağı, ihlal sonucu oluşan zararın nasıl tespit edileceği ve yargıdaki yaklaşımlar tartışılacak; bir ticari kredi örneği üzerinden analiz ve değerlendirmeler yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bankacılık, Rekabet İhlali, Bankacılıkta Güven, Müşteri Zararı

ANALYSIS OF COMPENSATION LAWSUIT IN BANKS’ COMPETITION VIOLENCE DECISION

ABSTRACT

Turkish Competition Authority, based on decision dated 8 March 2013 and numbered 13-13/198-100, determined that 12 banks operating in Turkey has violated the Act no 4054 by making agreements and/or engaging and/or cartelize in concerted practices related to deposit, loan and credit card services. As a consequence of decision, it is come into question for consumers to claim the compensation for loss resulting from competition violence. This study analyzes, based on a commercial loan case, whether consumers can claim for compensation, how the loss resulting from competition loss can be decided, how judgement approach is.

Keywords: Banking, Competition Violence, Trust in Banking, Consumer Loss

Giriş

Bankalar ekonominin en temel kurumlarından biridir. Fon fazlası olanlarla fon ihtiyacı olanlar arasındaki aracılık işlevinin dışında, müşterilerin ihtiyaç duyduğu pek çok hizmeti de yerine getirirler. Öte yandan kamu otoritelerinin yürüttüğü para ve maliye politikalarının etkinliğinin sağlanmasında tamamlayıcı bir fonksiyon görürler. Para yaratma rolü ile ekonominin işleyişinde lokomotif bir rol üstelendikleri söylenebilir. Bütün bu işlevler ancak ekonomideki birimlerin bankaları duydukları güven sayesinde gerçekleşir. Kamu otoriteleri güvenin sarsılmamasını yasalarla güvence altına almaya

¹Doç. Dr., Kırklareli Üniversitesi, UBF, Finans ve Bankacılık Bölümü, suleymankale@klu.edu.tr, ORCID:0000-0001-7208-1872.

²Doç. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi, İİBF, Ekonomi ve Finans Bölümü, huseyselimler@aydin.edu.tr, ORCID:0000-0002-1335-8541.

Received/Geliş: 01/10/2019 Accepted/Kabul: 20/08/2020, Research Article/Araştırma Makalesi

Cite as/Alıntı: Kale, S., Selimler, H. (2020), “Bankaların Rekabeti İhlal Kararında Tazminat Talebi Analizi”, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, cilt 29, sayı 2, s.213-225.

çalışırken, farklı kurumlar aracılığı ile sektör üzerinde sürekli bir gözetim ve denetim mekanizmaları bulunmaktadır.

08.03.2013 tarihinde beklenmedik bir karar, alışlagelmedik bir kurumdan geldi. Rekabet Kurulu 13-13/198-100 sayılı kararıyla “Türkiye’de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları yasaklayan 4. maddesini ihlal ettiğini” açıklamıştır. 21.08.2007-22.09.2011 dönemini kapsayan 28 belge üzerinden inceleme yapıldıktan ve her bir bankanın savunması alındıktan sonra verilen kararla 12 bankaya toplam 1,116,957,469.-TL idari para cezası kesilmiştir.

Rekabet Kurulu kararının iptali için bütün bankalar tarafından idare mahkemesinde dava açılmış, açılan davalar Ankara 2. İdare Mahkemesi’nde toplanmış, Mahkeme, kararın iptaline yönelik talepleri reddetmiştir. Ankara 2. İdare Mahkemesi’nin kararı temyiz edilmiş ancak Danıştay 13. Dairesi tarafından yerinde görülerek onanmıştır (Dava bilgileri ve karar tarihleri için bakınız Öcal, Kırkbeşoğlu, and Tokbaş (2016)). Rekabeti ihlal ettikleri kararı verilen bankalar, daha sonra, Danıştay nezdinde karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Danıştay 13. Dairesinin (örnek olarak İş Bankası için) 2016/3587 Esas 2019/1778 Karar sayılı ilamı ile bankaların karar düzeltme isteminin kabulüne ve Ankara 2. İdare Mahkemesi’nin kararının bozulmasına hükmetmiştir. Ancak Ankara 2. İdare Mahkemesi (yine örnek olarak İş Bankası için) 2019/1109 Esas, 2019/1460 Karar nolu karar ile Danıştay 13. Dairesi’nin bozma kararın uyulmamasına, önceki kararlarında ısrar edilmesine karar vermiştir. Son mercii olarak konu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun gündemine gelecektir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un tazminat hakkına ilişkin 57. Maddesi Kanun’a aykırı eylemde bulunanları, oluşan zarardan sorumlu tutmaktadır:

“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.”

Aynı Kanun’un 58. Maddesi ihlalden zarar görenlerin zararının nasıl tazmin edileceğini açıklamaktadır:

“Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler... Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.”

Rekabet Kurulunun aldığı kararla tespit ettiği, mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak eyleminin haksız fiil olarak değerlendirilmesi durumunda, Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 72.

Maddesine göre zamanaşımı süresi “zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar” şeklinde ifade edilmiştir. Daha çok kabul gören bir başka yaklaşım ise, banka ile müşterisi arasındaki ilişki bir sözleşmeye dayandığından, rekabeti ihlal eyleminin sözleşmenin ihlali sayılması ve zaman aşımında TBK 146. maddesi gereği 10 yıl olduğu, zaman aşımı süresinin Rekabet Kurulu kararının kesinleşmesi ile başlayacağı şeklindedir (Kara, 2016; Öcal et al., 2016). Haksız fiilden doğan zararın talep edilmesi için ise hukuka aykırı bir fiilin olması, bir zararın doğması, bir kusurun olması ve zararlar kusur arasında bir illiyet bağının olması gerekmektedir. Rekabet Kurulu kararı hukuka aykırı fiilin, kusurun, varsa zarar ile haksız fiil arasındaki illiyet bağının varlığı için yeterli görülmektedir (Öcal et al., 2016). TBK 50. maddesi haksız fiilden “zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır” ifadesiyle zarar ispatını talep edene yüklemektedir.

Rekabet Kurulu kararının sonucu olarak bankalarla mevduat, kredi ve kredi kartı ilişkisi kurmuş ve rekabetin ihlalinden zarar görmüş bireysel ve ticari müşterilerin, oluşan zararı tazmini talebinde bulunabileceği anlaşılmaktadır. Tüketicilerin tüketici mahkemelerinde dava açabileceğine dair kesinleşmiş yargı kararları bulunmaktadır (Örneğin Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 2016/12718 E. ve 2016/18811 K. nolu kararı). Ticari müşteri davalarında, her iki tarafın tacir olması nedeniyle doğal olarak ticaret mahkemeleri görevli olacaktır.

Banka müşterileri uğradıkları zararı nasıl hesaplayacaktır? Bu çalışmanın amacı ticari bir kredi işleminden yola çıkarak bankaların ihlal dönemi içerisindeki mevduat ve kredi davranışlarını oranlar üzerinden analiz etmek ve olası zarar yöntemlerini tartışmaktır. Amaç analiz üzerinden ihlalin olup olmadığını tartışmak değildir, söz konusu karar veri olarak kabul edilecektir.

Bu çalışmada, bankalar tarafından rekabetin korunmasının ihlal edilmesi sonucu, müşterilerin maruz kaldığı zararın tespit edilmesi amacıyla ne tür göstergelere bakılabileceği, zararın tespit edilip edilemeyeceği, mümkün olması durumunda zararın nasıl hesaplanabileceği tartışılacaktır.

Literatür Taraması

Bankaların rekabeti ihlal etmesi durumunda müşteri zararının hesaplanmasına yönelik literatürde çalışma bulunmamaktadır. Pratikte daha çok, kamu otoritelerinin rekabeti ihlal eden kurumlara kestiği cezalarla ilgili örneklerle rastlanmaktadır. Literatürdeki çalışmalar, bu örneklerin derlenmesine yöneliktir.

Dünyada da piyasaların doğal işleyişi dışında fiyat manipülasyonları nedeniyle pek çok finansal kurum soruşturma geçirmiş ve cezalara maruz kalmıştır. J. M. Connor tarafından yapılan çalışmalar, 2014 yılına kadar, büyük bankaların 63 ayrı olayda 400 kez yasal olmayan yollarla piyasaları manipüle ettikleri gerekçesiyle incelemeye tabi tutulduğunu göstermektedir. 1.4 katrilyon ABD doları hacmindeki ticari işlemin bu manipülasyonlardan etkilendiği tahmin edilmektedir. Bankalara bu nedenle 26 Milyar ABD dolarının üzerinde ceza kesilmiştir ve bazı soruşturmalar tamamlandığında bu tutarın 40 Milyar ABD dolarına yükselmesi beklenmektedir (Connor, 2014; Connor, 2016).

Bankaların rekabeti ihlal edip piyasada manipülasyon yapmalarına en büyük örnek 2012 yılında patlak veren LİBOR skandalıdır. LIBOR’u ve FOREX oranlarını pek çok

kez manipüle ettikleri gerekçesiyle 13 bankaya ABD, İngiltere ve İsveç finansal otoriteleri tarafından toplam 19.6 milyar ABD doları ceza kesilmiştir, soruşturma devam etmektedir (Huan, Parbonetti ve Previts, 2015). 27 bankanın katıldığı LIBOR işlemlerinin 600 Trilyon ABD doları tutarında işlemi etkilediği düşünülmektedir (González, Schmid ve Yermack, 2019).

Anlaşarak fiyat sabitleme ve kartel oluşturma konusunda kamuoyunun yakın ilgisi olmasına rağmen, ihlale iştirak eden kurumsal firmaların üst düzey yöneticileri bu durumdan zarar görmemekte; terfi etmeye, prim-kar payı almaya devam etmekte veya daha yüksek ücretlerle başka şirketlere transfer olmaktadır. Cezalar yöneticilere değil şirketlere kesilmektedir. Bu durum halka açık şirketler için de geçerlidir (González, vd, 2019). Gonzales vd (2019), Amerikan yargısı tarafından fiyat kontrolü ve/veya arz kısıtlaması yoluyla rekabeti ihlal cezasına çarptırılan 248 firma yöneticisini incelemiş, bunların daha fazla hisse senedi opsiyonu aldıkları, karlarının artması sonucu hisse fiyatları yükseldiğinden sonrasında da yükselen hisse senedi fiyatları yoluyla dolaylı olarak daha fazla çıkar elde ettikleri sonucuna varmıştır. Hatta bu yöneticilerin iş güvenliğinin diğerlerinden daha fazla olduğu da söylenebilir. Yine aynı çalışmada kartel oluşturmaktan sağlanan faydanın, kesilen ceza tutarından oldukça yüksek olduğu ve pek çok ihlalin otoritelerce tespit dahi edilemediğini ifade edilmektedir.

Son yıllarda rekabet ihlali nedeniyle yapılan soruşturmalarda da artış görülmektedir. Veljanovsk (2007) Avrupa Komisyonunun, rekabet yasalarının ihlal edilmesi nedeniyle, son beş yılda kestiği ceza sayısının son otuz yıldaki ceza sayısından daha fazla olduğunu ortaya koymuştur. Avrupa Komisyonu, rekabet ihlali nedeniyle Aralık 2002'de 4 Alman bankasına 100.8 Milyon EUR, Haziran 2002'de 7 Avusturya bankasına 124.3 Milyon EUR ceza kesmiştir.

Hasan ve Marinč (2016) ise bankacılık sisteminin istikrarı açısından, kriz zamanlarında rekabet, birleşme, kartel ve kamu yardımı ile ilgili yasalarının esnetilebileceğini; düzenleyici kurumlarla rekabet kurumlarının iş birliğine gidebileceklerini ifade etmektedir. Cetorelli (2001) bankacılıkta rekabetin ekonomiyi olumsuz etkileyebileceği; son zamanlardaki araştırmaların ne tam rekabet ne de monopol yapının bankacılık sektörü için yararlı olmadığını gösterdiği sonucuna varmıştır.

Çelen (2019) Rekabet Kurulu'nun, rekabetin ihlal edildiğine dair karar verdiği Eylül 2007-Eylül 2011 dönemi için ihlalin kredi pazarını olumsuz etkileyip etkilemediğini araştırmış, bütün alternatif model tanımlamalarının, kredi pazarındaki rekabetin önemli seviyede zarar gördüğünü gösterdiği sonucuna varmıştır.

Türkiye Bankalar Birliği (TBB) verilerine göre ihlal dönemi olan 2007-2011 yılları arasında 1,681,795 kişi konut, 934,538 kişi taşıt ve 30,400,254 kişi tüketici kredisi kullanmıştır. Dolayısıyla banka kartelinden 33 milyondan fazla kişi etkilenmiştir (Şahin, 2017). Şahin (2017) uğranılan zararın, tüketiciler tarafından tazminin talep edilebileceğini öne sürmüş, toplu çözüm için tüketici dernekleri ile kamu otoritelerinin iş birliği yapması gereğine değinmiştir.

Yöntem

Rekabet Kurulu kararı müşterilerin uğradıkları zararın tespitine ışık tutacak nitelikte değildir. Bunun zaten Rekabet Kurulunun işi de olmadığı, ihlalin doğası gereği Kurulun bütün verileri temin edemeyeceği ve tazminata dair net verilerin sunulmasının mümkün olmadığı öne sürülmektedir (Şahin, 2016). 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında

Kanun'un 58. Maddesi oluşan zararı müşterilerin "...ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki fark" olarak ifade etmektedir. Ödenen bedel bellidir ancak ihlal olmasaydı ödenecek bedeli tespit etmek oldukça varsayımsal, sıkıntılı ve tartışmaya açık sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

Müşterilerin maruz kaldığı zararı tespit etmek için "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ihlal edilmeseydi bankaların kredi, mevduat ve kredi kartlarına uygulayacakları faiz oranları, ücret ve komisyonlar ne olacaktı?" sorusuna verilecek cevap üzerinde düşünmek gerekmektedir. Bankacılıkta fiyatlama çok karmaşık bir süreç olduğundan bu soruya doğru, kesin ve herkesin üzerinde mutabık kalacağı bir cevap vermek kolay değildir. Rekabetin ihlalden doğan zararın hesaplanması için üç yöntem öne çıkmaktadır: Kıyaslamaya dayalı yöntemler, maliyet bilgilerine dayalı yöntemler ve ekonometrik yöntemler (Paşaoğlu, 2016; Sanlı, 2016).

Kıyaslamaya dayalı yöntemlerde rekabeti ihlalden önceki fiyatlar, ihlal sırasındaki fiyatlar ve ihlalden sonraki fiyatlar karşılaştırılmakta, fiyatlamada ihlalden dolayı bir sapma olup olmadığı incelenmekte, sapmanın olması durumunda ihlale atfedilmektedir. Kıyaslamaya dayalı analizler en çok kullanılan yöntemdir (Paşaoğlu, 2016). Piyasa faizi, politika faizi, mevduat faizi, kredi faizi, genel fiyat seviyesi ve döviz kuru gibi ekonomi ve bankacılıkla ilgili önemli göstergelerin istikrarlı bir seyir izlediği ekonomilerde kırılmaları tespit edip ihlale atfetmek daha gerçekçi olabilir. Ancak sadece inceleme döneminde dahi gösterge faizin %7 ile %26 arasında dalgalandığı bir ekonomide ihlal etkisini ayıklamak mümkün değildir. Yine de bu çalışmada ihlal döneminde mevduat, kredi faizi, maliyet, faiz marjı göstergelerinde bir kırılma yaşanıp yaşanmadığı incelenecektir.

Maliyet analizlerinde ürünün maliyeti tespit edilmekte, maliyete oranla satış fiyatının makul olup olmadığı, rekabeti ihlalin "olağan üstü" karlara neden olup olmadığı tespit edilmektedir. Ancak bankacılıkta ürün ve hizmetler, bir imalat sürecinden farklıdır; bu nedenle fiyatlama da oldukça karmaşık bir süreçtir ve pek çok unsuru içinde barındırmaktadır. Fiyatlamayı etkileyen unsurlardan bir kısmı banka ile bir kısmı da banka dışı faktörlerle ilgilidir. Örneğin kredi oranlarının belirlenmesinde, bulunulan noktadaki ortalama paçal fon maliyeti, hâlihazırdaki oranların dikkate alınmasıyla belirlenecek marjinal fon maliyeti, verilen kredi ile aynı vadedeki kaynağın maliyeti, geleceğe yönelik ekonomik tahminler, bankanın kredilerdeki sektör payı ve kredilerin sektörlere dağılımı, bankanın sektörden almak istediği pay ve risk iştahı, kredi veren bankanın hâlihazırdaki mali durumu, diğer banka fiyatları, kredi müşterisinin kredibilitesi, verilen kredinin teminat ve vade yapısı fiyatlama üzerinde etkili olur. Bütün bu unsurlara ilave olarak, kredi müşterisinin kullandığı bütün ürünlerin sonucu olarak ortaya çıkan müşteri karlılığı da fiyatlamayı etkilemekte, bazen genel karlılık adına belirli ürünlerin başabaş noktasında veya başabaş noktasının altında fiyatlanması da mümkün olabilmektedir (Kale, 2017). Bankacılıkta, maliyetten yola çıkarak bir ürünün fiyatının ne olması gerektiğini ifade etmek de oldukça zor ve gerçekçi değildir. Örneğin kabul edilebilir kar marjı kaç puan olmalıdır? Her faiz seviyesinde aynı oran marjını sürdürmek mümkün müdür? Faiz marjını faiz seviyesine göre normalize etmek gerekir mi (örneğin %20 faiz seviyesinde %2, %10 faiz seviyesinde %1'lik marj gibi)? Bu çalışmada müşteriye ve bankanın risk iştahına özgü faktörler göz ardı edilip mevduatın maliyetinden hareketle bir analiz yapılacaktır.

Simülasyon analizinde ise oran ve fiyatları etkileyen değişkenler ekonometrik olarak tespit edilerek, ihlal sırasında olması gereken fiyat ve oranlar tespit edilmeye çalışılmaktadır. Ekonometrik olarak faizlerin ne olması gerektiğini tespit etmek mümkün görünmemektedir. Finansal piyasaların doğası bu tür tahminleri başarısız kılmaktadır.

Analiz ve Bulgular

Açılan Davalarda Bankaların Savunmaları

Açılan davalarda bankaların öne sürdükleri görüşler şu noktalarda yoğunlaşmaktadır: 1) Rekabet Kurulu kararına karşı idare mahkemesinde açılan iptal davası reddedilmiş, bu karar Danıştay’ca onanmış, onama kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilmiş, son karar henüz sonuçlanmamıştır. Rekabet kurulu kararı kesinleşmediğinden, açılan davalar karar kesinleşinceye kadar bekletilmelidir. 2) Rekabet ihlalden kaynaklanan eylem haksız fiil olarak değerlendirilmelidir. Haksız fiildeki zaman aşımı süresi Türk Borçlar Kanununun 72. Maddesine göre “...zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar” şeklinde olduğundan, Rekabet Kurulu Kararı 15.07.2013 tarihinde ilan edilip tüm basın yayım organlarında yer aldığından ve aleniyet kazandığından zaman aşımı süresi 15.07.2015 tarihinde sona ermiştir. 3) Tazminatın koşulları oluşmamıştır. Rekabetin ihlali haksız fiil olarak değerlendirilmelidir. Haksız fiilde zararın ödenmesi için haksız fiil, zarar, kusur ve illiyet bağının olması gerekir. Rekabet Kurulu kusur olmadan, somut kanıtlara dayanmadan, genel kanaatlere dayanarak ceza vermiştir. 4) Dava konusu bankacılık hizmeti Rekabet Kurulu kararı kapsamında değildir. Örneğin söz konusu kararın bireysel kredileri kapsadığı, ticari kredileri kapsamadığı ileri sürülmektedir. 5) Söz konusu karar bireysel kredileri kapsamamasına ve dava konusu da bireysel kredi olmasına rağmen Rekabet Kurulu kararının içeriğinde somut olarak, değerlendirilen belgede doğrudan dava konusu bankaya atıf yoktur. Dolayısıyla davalı banka açısından dava konusu kredide zarar/tazminat söz konusu olmamalıdır. Örneğin “rekabet” olarak tanımlanan banka grubunun içerisinde davalı bankanın bulunmadığı öne sürülmektedir.

Bireysel Kredilerde Zarar Hesabı

Konut, tüketici ve taşıt kredilerinde tüketicilerin uğradığı zarar hesaplanırken Rekabet Kurulu kararında, 23.10.2008 tarihli 6 nolu belgeyi değerlendirdiği kısım referans olarak alınmaktadır. 6 nolu belge değerlendirilirken bankaların uyum içinde hareket ederek konut kredilerini %0.15 (15 baz puan), tüketici kredilerini %0.10 (10 baz puan), taşıt kredilerini %0.05-0.20 (5-20 baz puan) artırdığı ifade edilmektedir (Rekabet Kurulu Başkanlığı, 2013). Söz konusu tarihteki artıştan dolayı konut kredisi faiz oranları (indirimli olarak adlandırılan ve büyük olasılıkla fiilen en çok uygulanan) aylık ortalama %1.75, tüketici kredisi faiz oranları %2.05, taşıt kredisi faiz oranları %2.0 civarındadır.

İhlalin yapıldığı bütün dönem için zarar hesabında yukarıda belirtilen artış oranlarını dikkate almak doğru değildir. Birincisi, “rekabet ihlal edilmeseydi, rekabetçi bir ortam olsaydı bu artışlar olmayacak mıydı; artış ekonomik konjonktürün gereği miydi, rekabeti ihlalin sonucu muydu; artışın ne kadarı rekabetin ihlalden ne kadarı ekonomik konjonktürden kaynaklanmaktadır?” İkincisi, 23.10.2008 tarihinde aylık bireysel kredi (konut, taşıt, tüketici) faizleri ihlal döneminin en yüksek değerleri olan %1.75-%2 ve

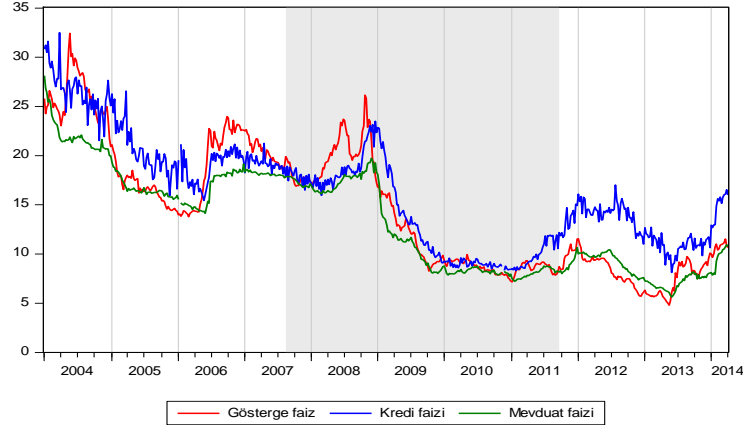
gösterge faiz %26 civarındayken 10-20 baz puanlık farkı, bütün dönem için aynı kabul etmek gerçekçi değildir.

Mevduat, Kredi ve Piyasa Faizlerine Genel Bakış

Mevduat ve krediler için fiili olarak uygulanan faiz oranları Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Elektronik Veri Dağıtım Sisteminde açıklanmaktadır. Merkez Bankası tarafından “bütün bankalar tarafından o hafta içinde yeni açılan mevduat hesaplarına uygulanan ağırlıklı ortalama faiz oranı” vade ve para cinsi bazında; aynı biçimde “bütün bankalar tarafından o hafta içinde yeni kullanılan kredilere uygulanan ağırlıklı ortalama faiz oranı” verileri bireysel ve ticari krediler dâhil alt segmentlerine göre ilan edilmektedir. Bu çalışmanın amacı daha çok ticari kredi faiz oranlarından yola çıkarak bir analiz yapmak olduğundan, analizlerde ticari kredi faiz oranları dikkate alınacaktır.

Piyasa faiz oranını en iyi temsil edecek gösterge olarak, Borsa İstanbul, Borçlanma Araçları Piyasasındaki gösterge tahvilin faiz oranı seçilmiştir. Burada sadece vadeli mevduat dikkate alınmıştır. Vadesiz mevduat, bankaların ortalama kaynak maliyetini düşürmektedir; ancak amaç müşteriye uygulanan kredi faizinin makul olup olmadığını belirlemek olduğundan, müşterinin vadesiz mevduat üzerinde “hak” talebinin uygun olmayacağı düşünülmüştür.

“Bütün bankalar tarafından o hafta içinde yeni açılan mevduat hesaplarına uygulanan ağırlıklı ortalama faiz”, “bütün bankalar tarafından o hafta içinde yeni kullanılan ticari kredilere uygulanan ağırlıklı ortalama faiz” ve piyasa faiz oranı (gösterge tahvil faiz oranı) Şekil 1’de gösterilmiş; ihlalin yapıldığı dönem gri renkle işaretlenmiştir.



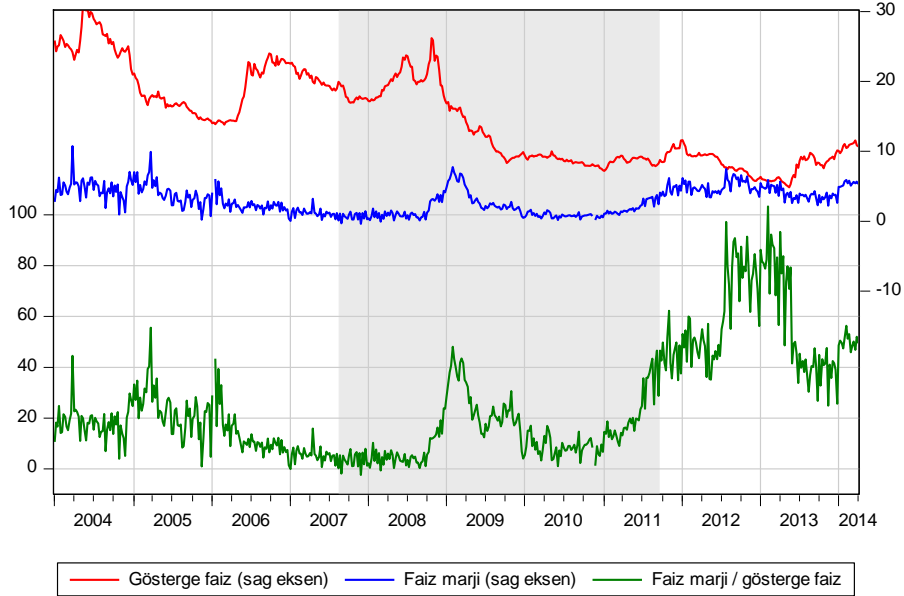
Şekil 1. Bankaları Yeni Açılan Mevduat ve Ticari Kredilere Uyguladıkları Ağırlıklı Ortalama Faiz Oranları ile Gösterge Tahvil Faizi.

“Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ihlal edilemeseydi gösterge faiz oranı, mevduat faiz oranı ve kredi faiz oranını ne olurdu” sorusunun cevabını sağlıklı bir biçimde tespit etmek mümkün değildir. Şekil 1’de görülebileceği gibi 2002 yılından sonra uluslararası konjonktür ve ulusal ekonominin dinamikleri nedeniyle faiz oranları 2013 yılına kadar bir düşme trendi içinde olmuştur. Rekabetin ihlal edildiği dönemde mevduat ve ticari kredi faiz oranlarında özel bir kırılma görülmemektedir. 2008 yıl sonunda

yaşanan yükselmeyi global finansal krizin bütün dünya ve Türkiye ekonomisine yansımaları olarak değerlendirmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Net Faiz Marjı

Bankaların kredilere uyguladığı faiz oranı ile mevduata ödediği faiz oranı arasındaki farkın getirili aktiflere bölünmesi net faiz marjı olarak adlandırılır. Faiz marjının yüksek olması bankaların daha yüksek kar marjları ile çalışması anlamına gelir. Rekabetin tam olmadığı ortamda faiz marjının da yüksek olması beklenir. Ancak, bankaların risk algısı gibi unsurların yanı sıra, rekabetin de faiz marjını artırması beklenir. Yalnız faiz oranlarının yüksek olması durumundaki faiz marjı ile faiz oranlarının düşük olması durumundaki faiz marjı aynı değildir. Bu durumda faizlerin ve faiz marjının seviyesine bakmak doğru olmaz. İhlalden önceki dönemi, ihlal dönemini ve ihlalden sonraki dönemi karşılaştırmak için, karşılaştırılabilir başka bir ölçüye gereksinim duyulmaktadır. “Faiz marjının piyasa faiz oranlarına oranı” makul bir gösterge olarak görünmektedir. “Faiz marjının piyasa faiz oranlarına oranının” grafiği aşağıda gösterilmiştir.



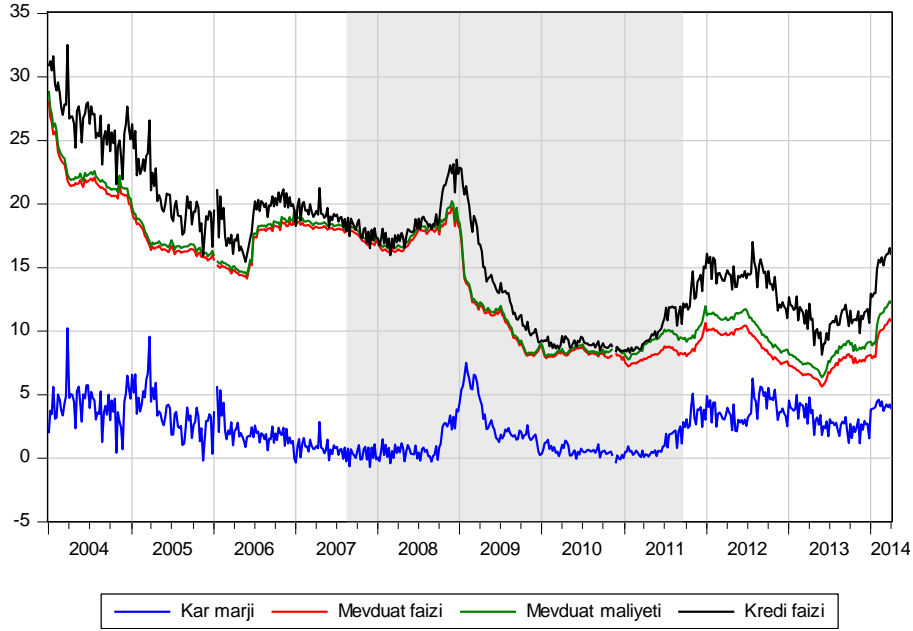
Şekil 2. Bankaların Net Faiz Marjı.

2008 sonundan başlayarak 2009 başına kadar faiz marjındaki yükselmeyi global finansal kriz sonucu bütün dünyada risk algısının artışına ve kredi piyasalarının daralmasına, buna bağlı olarak bankaların kredi vermekte gönülsüz davranmasına veya faiz marjını artırmasına bağlamak daha doğru görünmektedir.

Kredi kullanan 2010-2011 yıllarında özel bir faiz marjı artışı görülmemektedir. Söz konusu dönemde faiz marjının sifıra yaklaştığı noktalar da görülmektedir. Hatta 2010 yılı, faiz marjının en düşük olduğu dönemlerden biri sayılabilir.

Mevduat Maliyeti ve Kredi Faizi Arasındaki Marj

Bankalar topladığı mevduatın tamamını serbestçe kullanamamakta, bir kısmını Merkez Bankasına zorunlu karşılık olarak yatırmaktadır. Zorunlu karşılık oranları mevduatın vadesine göre değişmektedir. Merkez Bankasına yatırılan zorunlu karşılık için belirli kriterlere göre, bankaların mevduata ödediğinden daha düşük oranda faiz de ödenebilmektedir. Bu unsurlar dikkate alınarak, vadesi ortalama üç ay kabul edilerek mevduatın maliyeti hesaplanmıştır. Sigortaya tabi tasarruf mevduatı için TMSF'ye mevduatın belirli oranında prim ödenmektedir, burada dikkate alınmamıştır. Mevduat maliyeti ile kredi faiz oranı arasındaki farkın yukarıdaki “net faiz marjıyla” karıştırılmaması için “net kar marjı” olarak adlandırılmıştır. Maliyet, kredi faiz oranı ve net kar marjı Şekil 3’te gösterilmektedir. Maliyetler dikkate alındığında kar marjının faiz marjından daha fazla daraldığı görülmektedir. Ayrıca, net kar marjında da bir kırılma gözlenmemiştir.



Şekil 3. Bankaların Mevduat Maliyeti, Kredi Faiz Oranı ve Net Kar Marjı.

Bir Ticari Kredi Örneği

Bir şirket Tablo 1’de belirtilen tarihlerde, belirtilen oranlardan ticari kredi kullanmıştır. Bu şirket bankaların rekabeti ihlal etmesinden dolayı zarar gördüğünü iddia etmekte ve zararının tazmini talep etmektedir.

Tablo 1. Bir Banka Müşterisinin Kullandığı Ticari Krediler.

Kullanım	Kredi Tutarı	Vade	Faiz Oranı
----------	--------------	------	------------

Tarihi		(Ay)	(yıllık, %)
08.01.2010	80,000	24	13.44
05.03.2010	48,000	24	12.36
14.05.2010	110,000	36	12.60
15.09.2010	450,000	48	10.08
28.01.2011	60,000	36	9.72
29.03.2011	44,000	36	10.68
06.09.2011	238,000	36	16.08

Bankalar bütün müşterilerine aynı faiz oranını uygulamayabilir. Kredi fiyatlamasında, ekonominin genel koşullarının yanı sıra müşteriye özgü özellikler de dikkate alınır. Burada müşteri ortalama kredibiliteye sahip bir müşteri olarak dikkate alınmıştır. Bir önceki bölümde genel olarak mevduat, kredi ve faiz marjlarında kırılma gözlenmediğinden, müşteri oranları sektör ortalaması ile karşılaştırılmıştır. Sektör ortalamasının içinde ilgili bankanın da bulunduğunu göz ardı etmememiz gerekir, ancak ilgili banka verisi bilinmediğinden ayıklamak mümkün olamamaktadır. Müşteriye uygulanan faiz oranları ile TCMB EVDS sisteminden alınan bankaların ortalama ticari kredi faiz oranları Tablo 2’de karşılaştırılmaktadır:

Tablo 2. Bankaların Ortalama Faizi ile Müşteri Faizinin Karşılaştırılması.

Tarih	Tutar	Vade (ay)	Krd oranı (%)	Bankalar ortalaması	Oran Farkı
08.01.2010	80,000	24	13.44	8.78	4.66
05.03.2010	48,000	24	10.80	8.26	2.54
14.05.2010	110,000	36	10.80	8.42	2.38
15.09.2010	450,000	48	10.08	8.14	1.94
28.01.2011	60,000	36	9.72	7.95	1.77
29.03.2011	44,000	36	10.68	8.64	2.04
06.09.2011	238,000	36	11.94	11.30	0.64

Bankaların, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlal etmeleri, kredi faiz oranlarını artırmış ise bu artış ortalama faiz oranlarına yansımış olmalıdır. Nitekim ihlal yaptıklarına dair karar verilen bankalar, aynı zamanda piyasadaki işlem hacminin de büyük bölümünü oluşturmaktadır. Ancak sektör ortalamasının içinde ihlal yapmamış bankaların kullandırımları da yer almaktadır. Bankaların ortalama ticari kredi oranlarının içinde rekabeti ihlal ettiği kabul edilen bankaların kullandırımları da bulunmaktadır. Rekabeti ihlal eden bankaların faizini ortalama faizden ayırtırmak mümkün değildir.

Ayrıca piyasa işlem hacminin büyük bölümünü oluşturan bu bankalar, ihlal yapmayan bankaların oran ve ücretlerini de etkilemiş olmak durumundadır.

Tablo 2 incelendiğinde söz konusu bankanın, ortalama oranların da üzerinde oranlarla kredileri kullandığı görülmektedir. Müşteriye kullanılan kredilere uygulanan faiz oranlarının, ortalama ticari kredi faizlerinden daha yüksek olmasının kaynağının rekabet ihlali olduğunu ifade etmek kolay görülmemektedir. Sektör ortalamasından daha yüksek görünen bu kar marjının müşteri bazında bir uygulama olduğu daha yerinde bir değerlendirme olarak görülmektedir. Ancak bu durum başka bir gerçeği daha ortaya çıkarmıştır: Sektörler içerisinde kurumsallığın, düzenleme ve denetlemelerin en fazla olduğu sektör bankacılık olmakla birlikte, asıl önemli olan piyasa işleyişi içinde müşteri denetimidir. Nasıl ki bankalar müşteri bazında segmentasyona gidip müşteri bazında karlılık analizi yapıyor ve her segmentteki müşteriye nasıl hizmet vereceğini belirliyorsa, müşterinin de bir bankadan bir ürün kullanmadan önce basiretli davranması, piyasa araştırması yapması, birkaç bankadan oran alması ve kendisi için en uygun olanı seçmesi beklenir.

Rekabetin ihlal kararının kesinleşmesi durumunda başkaca zarar kaynağı hesaplamak mümkün olamayacağından, sektör ortalaması içerisinde ilgili bankanın da bulunduğu dikkate alındığında, aradaki farkın zarar tazmininde dikkate alınması da olasıdır. Ya sektör beraberce bu kararın sonuçlarını, müşteriye zarara uğratmadan ortadan kaldırmanın yolunu bulacak veya yargı bu yolu gösterecektir.

Sonuç

Ekonominin en önemli kurumlarından olan bankaların işlevlerinin layıkıyla yerine getirmeleri açısından güven unsuru olmazsa olmazlardandır. Daralan kar marjları ve global işleyişin dayattığı rekabet zorunluluğu güven unsurunu erozyona uğratabilecek uygulamalara neden olmamalıdır.

Kesinleşmesi durumunda Rekabet Kurulu'nun kararı, müşterinin uğradığı zararı tazmin talebine olanak vermektedir. Müşterinin zararın hesaplanabilmesi için, ihlal olmasaydı oranların ve fiyatların nasıl olacağını ortaya koymak gerekir. Geçmişe yönelik ihlalden önceki dönem-ihlal dönemi-ihlal sonrası dönem karşılaştırması bize yeterince bilgi vermemektedir.

Bu durumda yaklaşımlardan biri, kurul kararında geçen bir örneği ihlalin yapıldığı bütün döneme uygulamak olabilir. Rekabet Kurulu kararında, 23.10.2008 tarihli 6 nolu belge değerlendirilirken, bankaların uyum içinde hareket ederek konut kredilerini 15 baz puan, tüketici kredilerini 10 baz puan, taşıt kredilerini 5-20 baz puan artırdığı ifade edilmektedir. Artış ekonomik konjonktürün gereği miydi, rekabet ihlal edilmeseydi bu artışlar olmayacak mıydı tespitini yapmak mümkün görünmemektedir. Ancak, aynı dönemde aylık ortalama konut kredisi faiz oranları %1.75, tüketici kredisi faiz oranları %2.05 ve taşıt kredisi faiz oranları %2.0 civarındadır. Dolayısıyla anlaşarak yükseltildiği ifade edilen oranlar, uygulanan oranların sırasıyla %5.7, %7.5 ve %7.3 üzerindedir. İhlalin yapıldığı bütün dönem boyunca, müşteriye uygulanan faiz oranından belirtilen oranda indirim yapılarak bir hesaplama yapılabilir. Ticari kredilerde de yukarıdaki üç rakamın ortalaması oranında bir indirime gidilebilir.

Başka bir yaklaşıma göre, bankaların rekabetin ihlal edildiği dönemde müşterilerine uyguladıkları oranlar piyasa oranları ile karşılaştırılabilir. Bu yaklaşımda

karşımıza üç durum çıkmaktadır. Banka fiyatının piyasa fiyatlarından düşük olması, banka fiyatının piyasa fiyatları ile eşit olması ve banka fiyatının piyasa fiyatlarından büyük olması. Müşteri fiyatları piyasa fiyatlarından küçük veya eşit ise müşterinin rekabetin ihlalden zarar görmediği sonucu çıkarılabilir. Ancak banka fiyatı piyasa fiyatından büyük ise müşterinin bundan zarar gördüğü kararı verilebilir. Ancak bu yaklaşımda da müşterinin piyasa araştırması yapma seçeneğinin olduğu, kredibilitesindeki sorundan dolayı fiyatının yüksek tutulmuş olabileceği hususu gündeme gelmektedir.

Yukarıdaki yaklaşımların ortalaması veya her ikisi hesaplanıp müşteri yararına olan seçeneğin uygulanması düşünülebilir. Rekabetin ihlali kararının kesinleşmesi durumunda 33 milyonu aşkın müşterinin bankalarla karşı karşıya bırakılması makul görünmemektedir. Üstelik karar kesinleşmemiş olmasına rağmen bazı müşteriler bankalara karşı açtıkları davaları kaybetmekte ve vekâlet ücreti ödemekle karşı karşıya kalmaktadır. Yeni mağduriyetler yaratmamak açısından, ilgili kamu otoriteleri, tüketici dernekleri, banka örgütleri ve düzenleyici otoritelerin bir araya gelerek ortak bir noktada buluşma arayışına girmelerinde yarar görülmektedir.

Kaynaklar

6098 Nolu Türk Borçlar Kanunu, 04.02.2011 Tarih, 27836 Sayılı Resmi Gazete.

Barth, J. R., Lin, C., Ma, Y., Seade, J., & Song, F. M. (2013). Do Bank Regulation, Supervision And Monitoring Enhance Or Impede Bank Efficiency? *Journal of Banking & Finance*, 37(8), 2879-2892. doi:10.1016/j.jbankfin.2013.04.030.

Cetorelli, N. (2001). Competition Among Banks: Good or Bad? *Economic Perspectives-Federal Reserve Bank of Chicago*, 25(2), 38-48.

Connor, J. M. (2014). Big Bad Banks: Bid Rigging and Multilateral Market Manipulation. Retrieved from *American Antitrust Institute Working Paper* No. 14-04.: <https://ssrn.com/abstract=2547682>.

Connor, J. M. (2016). International Cartel Stats: A Look at the Last 26 Years. Retrieved from <https://ssrn.com/abstract=2547682>.

Çelen, A. (2019). Anticompetitive Effects of the Banking Cartel in Turkish Loan Market. *Sosyoekonomi*, 27(40), 211-227.

Gaganis, C., & Pasiouras, F. (2013). Financial Supervision Regimes and Bank Efficiency: International Evidence. *Journal of Banking & Finance*, 37(12), 5463-5475. doi:10.1016/j.jbankfin.2013.04.026

González, T. A., Schmid, M., & Yermack, D. (2019). Does Price Fixing Benefit Corporate Managers? *Management Science*, 65(10), 4813-4840. doi:10.1287/mnsc.2018.3130

- Hasan, I., & Marinč, M. (2016). Should Competition Policy in Banking Be Amended During Crises? Lessons from the EU. *European Journal of Law and Economics*, 42(2), 295-324. doi:10.1007/s10657-013-9391-2
- Kale, S. (2017). Türk Bankacılık Sektörünün Aracılık Fonksiyonu. *Finans Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi (FESA)*, 2(3), 209-220.
- Kara, İ. (2016). Bankaların Tüketicilerden Aldıkları Haksız Masraflar, Mevduat Faizi ve Kredi Faizinin İstirdadı ile Rekabet Kurulu Kararlarının Bu Alandaki Etkisi. Paper presented at the 6. *Tüketici Hukuku Kongresi*, 17-18-19 Kasım 2016, 12 Bankaya Karşı 3 Kat Tazminat Davası Oturumu Ses Çözümleri, İstanbul.
- Öcal, Ş. A., Kırkbeşoğlu, N., & Tokbaş, H. (2016). *Sorularla 12 Bankaya Karşı Üç Kat Tazminat Davası Rehberi*. İstanbul: Aristo Yayınevi.
- Paşaoğlu, Ö. (2016). Rekabet İhlallerinde Zararın Hesaplanması Yöntemleri. Paper presented at the *Rekabet Hukuku İhlallerinin Özel Hukuk Yansımaları Çalıştayı*, 28 Haziran 2016, İstanbul.
- Sanlı, K. C. (2016). Rekabet Hukukunun İhlal Edilmesinden Doğan Tazminat Davalarında Zarar Hesabı. Paper presented at the 6. *Tüketici Hukuku Kongresi*, 17-18-19 Kasım 2016, 12 Bankaya Karşı 3 Kat Tazminat Davası Oturumu Ses Çözümleri, İstanbul.
- Sahin, E. (2017). The Cartel of 12 Turkish Banks and Consumer Harm: What Happens Now. *European Competition Law Review*, 38(4), 180-186.
- Şahin, M. (2016). Rekabet Hukukunda Tüketici Zararları ve 3 Kat Tazminat Davası. Paper presented at the 6. *Tüketici Hukuku Kongresi*, 17-18-19 Kasım 2016, 12 Bankaya Karşı 3 Kat Tazminat Davası Oturumu Ses Çözümleri, İstanbul.
- Veljanovski, C. (2007). Cartel Fines in Europe—Law, Practice and Deterrence. *World Competition*, 30(1), 65-86.