

ISSN 1302 - 552X

REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 13

Sayı/Number: 1

Ocak/January 2012

- ◆ **An Empirical Study of the Measurement of the Level of Competition in the Turkish Banking System Using Panzar-Rosse Methodology**
Dr. Melisa ERDİLEK KARABAY
Pınar OKAY
- ◆ **Rekabet İhlallerinden Doğan Zararın Hesaplanması: AB Uygulaması Bağlamında Genel Yaklaşımlar**
Hale GÜNDÜZ
Sinan BOZKUŞ
- ◆ **Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunları**
Hilal UTKU
Belit POLAT
Seda DENİZ

13. YIL
13th YEAR
2000'den beri yayında
Published since 2000

ISSN 1302 - 552X

REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 13 **Sayı/Number: 1** **Ocak/January 2012**

Üç ayda bir yayımlanan hakemli dergi
Refereed journal published quarterly

**Rekabet Dergisi, EBSCO, Tübitak Ulakbim
ve Asos Index veri tabanlarında
dizinlenmektedir.**

*Competition Journal is indexed in the
EBSCO, Tubitak Ulakbim and Asos Index
databases.*

YAYINCI REKABET KURUMU ADINA SAHİBİ
OWNER ON BEHALF OF PUBLISHER TURKISH COMPETITION AUTHORITY
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

SORUMLU MÜDÜR
MANAGING DIRECTOR
Akın ŞİMŞEK

YAYIN KOMİSYONU
EDITORIAL BOARD
Doç. Dr. Tahir SARAÇ
Ali DEMİRÖZ
Dr. Armağan ERDOĞAN
Ömür PAŞAOĞLU

DANIŞMA KURULU
ADVISORY BOARD
Prof. Dr. Sabih ARKAN
Prof. Dr. Ömer Faruk ÇOLAK
Prof. Dr. Lale DAVUT
Prof. Dr. Ercüment ERDEM
Prof. Dr. Celal GÖLE
Prof. Dr. Erden KUNTALP
Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY
Prof. Dr. Güven SAK
Prof. Dr. Turgut TAN
Prof. Dr. Erol TAYMAZ
Prof. Dr. Ünal TEKİNALP
Prof. Dr. Bilgin TİRYAKİOĞLU
Prof. Dr. Nahit TÖRE
Prof. Dr. Ercan UYGUR
Prof. Dr. Ejder YILMAZ
Prof. Dr. İsmail KIRCA
Prof. Dr. Osman GÜRZUMAR
Doç. Dr. İzak ATİYAS
Doç. Dr. Hasan ERSEL
Doç. Dr. Ünal ZENGİNOBUZ

EDİTÖRLER
EDITORS
Yüksel KAYA
H. Gökşin KEKEVİ
Ali ARIÖZ

YAYIN SEKRETERİ
PUBLISHING SECRETARY
Mutlu ÖZBEK

Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından üç ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. EBSCO, Tübitak Ulakbim ve Asos Index veri tabanlarında dizinlenen Rekabet Dergisi'nde, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir. Yazılarda belirtilen düşünce ve görüşlerden yazarlar sorumludur; bu düşünce ve görüşler Rekabet Kurumu açısından bağlayıcılık teşkil etmez.

Competition Journal is a refereed journal published quarterly by the Turkish Competition Authority. Competition Journal, indexed in the EBSCO, Tubitak Ulakbim and Asos Index databases, publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization. Any opinions expressed in the Competition Journal represent solely the views of contributing writers and not necessarily those of the Turkish Competition Authority.

Yönetim Yeri / Managing Office:

Üniversiteler Mahallesi 1597. Cadde No: 9 06800
Bilkent-Çankaya/ANKARA

Telefon-Faks / Telephone-Fax: (90) 312 291 44 44 - (90) 312 266 79 11

E-posta / E-mail: rekabetdergisi@rekabet.gov.tr

Web Adresi / Web Address: <http://www.rekabet.gov.tr/rekabetdergisi>

Basımcı / Printer:

Pulat Basımevi Kağıt Ambalaj Gıda Paz. Tic. San. Ltd. Şti.
Gersan Sanayi Sitesi 2306. sok. No: 66 Batıkent/ANKARA

REKABET DERGİSİ
COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 13

Sayı/Number: 1

Ocak/January 2012

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

- 1 MAKALELER / ARTICLES**
- 3 An Empirical Study of the Measurement of the Level of Competition in the Turkish Banking System Using Panzar-Rosse Methodology / *Türk Bankacılık Sisteminin Rekabet Seviyesinin Panzar Rosse Modeli Çerçevesinde Ölçülmesine Yönelik Ampirik Bir Araştırma***
Dr. Melisa ERDİLEK KARABAY
Pınar OKAY
- 51 Rekabet İhlallerinden Doğan Zararın Hesaplanması: AB Uygulaması Bağlamında Genel Yaklaşımlar / *Quantification of Antitrust Damages: General Approaches in The Light of EU Experience***
Hale GÜNDÜZ
Sinan BOZKUŞ
- 103 Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunları / *Tort Liability in Competition Law and Procedural Problems in Actions for Damages***
Hilal UTKU
Belit POLAT
Seda DENİZ
- 137 YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI / *PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS***

MAKALELER
ARTICLES

**AN EMPIRICAL STUDY OF THE MEASUREMENT OF
THE LEVEL OF COMPETITION IN THE TURKISH BANKING
SYSTEM USING PANZAR-ROSSE METHODOLOGY**

*TÜRK BANKACILIK SİSTEMİNİN REKABET SEVİYESİNİN
PANZAR ROSSE MODELİ ÇERÇEVESİNDE
ÖLÇÜLMESİNE YÖNELİK AMPİRİK BİR ARAŞTIRMA*

Dr. Melisa ERDİLEK KARABAY*
Pınar OKAY*

Abstract

As the dynamics of competition and the impacts of globalization on banks have begun to change after the restructuring program in the Turkish banking sector, measuring the competitive behavior of banks has gained an increasing interest. In this paper we adopt the Panzar-Rosse model developed by “New Industrial Organization Approach” to assess the competitive conditions for deposit banks in Turkey. We used panel data for the period 2002-2010. By using disaggregated annual data from 31 banks, the empirical results of this study suggest that deposit banks operate under monopolistic competition as the cases of monopoly and perfect competition are rejected for the Turkish banking sector. It also appears as private deposit banks seem to enjoy even more market power. When we preview the empirical results briefly, we find that the deposit banks in Turkey can be characterized as monopolistically competitive despite its oligopolistic structure, thus supporting the market power hypothesis. We also show that the reduction in the number of banks, as a result of ongoing restructuring program in the sector and the associated increase in concentration during 2002-2010, was accompanied by a decline in the intensity of competition.

Keywords: *Competition, Market Power, Panzar-Rosse Model, New Industrial Organization, Turkish Deposit Banks.*

* Marmara Üniversitesi, Bankacılık ve Sigortacılık Yüksekokulu, Sigortacılık Bölümü, Araştırma Görevlisi.

* Marmara Üniversitesi, Bankacılık ve Sigortacılık Yüksekokulu, Bankacılık Bölümü, Araştırma Görevlisi.

Öz

Türk bankacılık sektöründeki artan rekabet, kriz sonrası yeniden yapılandırma uygulamaları neticesinde hızlanan küreselleşmeyle beraber finansal piyasalar arasındaki entegrasyona hız vermiştir. Bankacılık sektöründe rekabet düzeyinin ölçülmesine olan ilgi sektördeki yoğunlaşmanın artmasına paralel olarak son derece önem kazanmıştır. Bu nedenle çalışmada, panel veri kullanılarak 2002-2010 döneminde Türk mevduat bankalarının firma davranışına bağlı olarak rekabet düzeyinin tahmin edilmesi amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda mevduat bankalarının rekabet seviyesinin tahmini için “Yeni Endüstriyel Organizasyon Teorisi” kapsamında geliştirilmiş olan Panzar-Rosse modeli kullanılmıştır. Çalışmada 31 bankanın yıllık veri seti kullanılmış ve elde edilen ampirik sonuçlar bankacılık sektörünün monopolcü rekabet koşullarında faaliyet gösterdiğini ortaya koymuş ve tam rekabet ile tekeli koşullar reddedilmiştir. Özel mevduat bankalarının ise piyasa gücünü ellerinde tuttukları görülmektedir. Ampirik bulgular değerlendirildiğinde; Türk bankacılık sektörünün oligopolistik yapısına rağmen sektördeki firma davranışının tekeli rekabet ile tanımlandığı ortaya çıkmıştır bu da pazar gücü hipotezini desteklemektedir. Ayrıca, 2002-2010 yılları arasında yoğunlaşmadaki artış ve sektörün yeniden yapılanması nedeniyle banka sayısında ortaya çıkan azalma rekabetteki yoğunluğun azalmasını da beraberinde getirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet, Pazar Gücü, Panzar-Rosse Modeli, Yeni Endüstriyel Organizasyon, Türk Mevduat Bankaları.

INTRODUCTION

Globalization has caused the competition to gain new dimensions and its content to change. It is the fact that the market place is no longer restricted to a particular geographic location. Therefore the marketplace has become global as the smallest of organizations compete on an international level. In order to provide firms the necessary conditions to survive and benefit from the global competitive advantage, it is essential to define the relative competitive position of their home country.¹ In the field of competition the researches focus on two essential views such as; under the traditional “competition-fragility” view, more bank competition weakens market power, decreases profit margins, and results in reduced franchise value. These encourage the banks to take on more risk to increase returns. “Under the alternative “competition-stability” view, more market power in the loan market may result in higher bank risk as the higher

¹ ÖNSEL, Ş. , F. ÜLENGİN, G. ULUSOY, E. AKTAS, Ö. KABAK and İ. TOPÇU (2008) , “New Perspective On The Competitiveness of Nations”, *Socio-Economic Planning Sciences*, No:42, p.222.

interest rates charged to loan customers make it harder to repay loans, and exacerbate moral hazard and adverse selection problems. Both views have received some degree of empirical support using different measures for the level of competition or market power".² Therefore the level of competition in banking sector and its relationship with market concentration are more appertaining issues now than in earlier times.³

Competition arises from the necessity to share the scarce resources against the unlimited needs. When considered in terms of the firms, the degree of the firm to affect the prices in the market is highly dependent on the competition level of the market. To sustain competitive power in every field of the globalized markets, it has also gained great importance in banking sector which is the locomotive of the financial industry.

The measurement of competitive behavior in banking sector requires the usage of right indicators however various researchers act with various indicators. There are two major methodologies for measuring the level of competition. One of them is the traditional structural approach that is carried out within the frameworks of the Structure-Conduct-Performance (SCP) paradigm and the Efficient Structure Hypothesis (ESH). And the other alternative method which has the advantage of using bank-specific data illustrates the estimation of the "Panzar-Rosse (H-statistic)". These approaches emphasize the analysis of the competitive conduct of banks in measuring competition. Recently, studies of the banking industry have seen an increase in the application of the Panzar-Rosse methodology. The Panzar-Rosse methodology is commonly accepted to be a well-designed model to compare competition across banking markets. In fact, data requirements are quite low, and the necessary data are readily available in many countries.⁴ This paper reviews the level of competition of the deposit banks in Turkish banking sector using annual data from the years 2002-2010 and employing the tests developed by Panzar-Rosse model. The article's conclusion is that for the period under consideration, deposit banks in Turkey earned revenues as if they were under conditions of monopolistic competition. This result seems to be consistent with the findings of previous studies investigating the level of competition of deposit banks in the Turkish banking system as well as the findings of most studies performed for the EU banks.

² BERGER, A.N., L.F. KLAPPER and R. TURK-ARİSS (2008), *Banking Structures and Financial Stability*, Wharton Working Paper Series, p.19.

³ SHAFFER,S. (2004), "Patterns of Competition in Banking", *Journal of Economics and Business*, No: 56, p.288.

⁴ DEGRYSSE, H., K. MOSHE and S. ONGENA (2009), *Micro Econometrics of Banking: Methods, Applications and Results*, Oxford University Press, p.36.

We intended to match the original infrastructure of Panzar-Rosse model and the functional form of the estimation equation as purely as possible. Although there are various fundamental researches for measuring the level of competition among banks, there exist lack of studies which focus on the banks in developing markets. This paper aims to fulfill this gap in the given literature. The rest of the article proceeds as follows. Section 2 describes the theoretical background of competition and presents the summary of related literature. It surveys the various alternative methods of measuring the level of competition and evaluates their advantages and disadvantages. Section 3 gives information about the approach used in the study and the analytical framework. In section 4, the research data, estimation methodology. It evaluates the available empirical evidence of the model. The final section concludes.

1. THEORETICAL BACKGROUND

It is very important to increase the competitive power and provide sustainability in every field of a globalizing world and it has gained considerable importance in the financial sector and the banking sector that is a pioneer in financial sector as well. In the following sections, the competition theory with all of its basic components will be discussed to increase the explanatory power of used methodology and the empirical findings.

1.1. Competition Theory

The competition is a concept which the debates continue about its definition and the different meanings are attributed to it in different environments. In broadest sense, the competition is known as a mutual struggle made by different people or organizations operating in a specific field to sustain the same goal.⁵

The competition is highly associated with the competitive power.⁶ Competitive power mostly used as competitiveness, is a dynamic concept related to economic policies and institutions used to increase the economic growth and the inter-trade of countries. However, because it is a controversial issue, it is quite difficult to measure the competitive power in terms of the companies or the economy. The difficulty of the issue comes from that it is almost impossible to objectively measure some part of factors not only affect

⁵ ALTUNTUĞ, N. (2007), *Küresel Rekabet Ortamında Ayırt Edici ve Sürdürülebilir Üstünlükler Bağlamında Temel Yetenek Tabanlı Stratejiler ve Bir Uygulama*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, p.111.

⁶ ELMACI, O and N. KURNAZ (2004), *Sürdürülebilir Rekabet Gücüne Yönelik Vizyon Araştırmalarında Faaliyet Tabanlı Maliyetleme Yaklaşımı*, Selçuk Üniversitesi, IV. Ulusal Üretim Araştırmaları Sempozyumu, Ekim, Konya, p.1.

but also determine the competitive power (e.g. product quality, power of innovation, the capacity to respond to consumer needs etc).⁷

Competitiveness is often related to the long-term performance of large corporations and economies in the firm level, industry policies, and the macroeconomic level for the competitive positions of national economies.⁸ In the academic context, the international competitive power has been defined from the two points of view: Macro (country) point of view and Micro (business and industry) view. Micro-level approach examines the competition among businesses in the country and effects of this competition at national / international market while macro-level approach focuses on position of country in international competition.⁹ As used in micro-economic point of view, the analysis on level of competition begins with a brief examination of industrial organization.¹⁰

Industrial Organization-Based Competition Theory (IO): In this theory, the proceeds coming to company is determined by structure of industry where the company finds itself in it. This approach includes industry's basic features thought to be an impact on the proceeds of company; value and existence of barriers against launching, number and relative size of companies, presence of product differentiation in the industry, and general flexibility of current demand for that industry.¹¹ Another school of competition theory is the "Chamberlain Competition Theory". This theory of competition tries to explain competition like IO, with behavior or strategy of company and improvement of performance. "Schumpeterian Theory" is another view of competition that handles the behavior of company in a different way because it assumes that the competition is not stable. Therefore it is very difficult to estimate the result of competition in this theory. The empirical literature in IO is a well-established covering a period of at least 50 years. Within this period, two distinct methodological frameworks for empirical IO can be discerned, namely the SCP paradigm and the NEIO.¹²

⁷ KARAGÖZ, K. and A. ŞEN (2010), "Döviz Kuru Rejimi- Ticari Rekabet Gücü İlişkisi: Türkiye İçin Ampirik Bir Analiz", *Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi*, No:21, p.4.

⁸ MAN, T.W.Y, T. LAU and K.F. CHAN (2002) , "The Competitiveness of Small And Medium Enterprises A Conceptualization With Focus On Entrepreneurial Competencies", *Journal Of Business Venturing*, No:17, p.125-126.

⁹ ÇİVİ, E. (2001), "Rekabet Gücü: Literatür Araştırması", *Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, No:8(2), p.21-24.

¹⁰ LEE, C. (2007), *SCP, NEIO and Beyond*, ICSEAD Working Paper, p.9.

¹¹ BARNEY, J. (1986), "Types of Competition and the Theory of Strategy: Toward an Integrative Framework", *Academy of Management Review*, Vol.11(4), p.792.

¹² Lee 2007, p.14.

1.1.1. Firm Behavior and Markets of Competition

The relationship between firm behavior and market structure has been a central focus of study in the field of industrial organization (IO).¹³ The price and production decisions of a firm are influenced by both the internal organization of the firm as well as market structure which is dealt with the behaviors of buyers and sellers.¹⁴ Analyzing the structure of financial markets is a critical issue for the competition phenomenon, because it provides information regarding the potential dangers in the competition.¹⁵ Besides institutions must carry out competition analysis in order to determine all powers affecting survival, growth and profitability of company in their environment and also analyze them.¹⁶ In theory of economy, the market conditions in terms of competition are summarized below.

• **Perfect Competition:** In this type of competition it is assumed that companies have large number of buyers and sellers do not affect the market price. The entrance and exit to market should be free as there are many companies at the market.¹⁷ The competition at this market forces the companies to make production in long term with minimum average cost and zero profit.¹⁸ If the economic analysis includes this kind of market structure, it depends on the effort to describe ideal situation. The concept of competition used herein is different from the general definition known as struggling made by companies which want to increase profit levels at the market. Because everything at this market (producer, consumer and goods) is identical, any competition is not in question.¹⁹

• **Monopolistic Competition:** There is full competition at the monopolistic competition market and the companies are able to enter and exit from the market easily.²⁰ The permanent increase in the number of companies in

¹³ Lee 2007, p.9.

¹⁴ BEGG, D., S. FISCHER and R. DORNBUSH, *Economics*, Mc GrawHill, 8th edition [Ed. by SERİN, V. (2000), *Mikro İktisat*, Alkım Kitabevi, İstanbul, p.124].

¹⁵ BIKKER, J.A., L. SPIERDIJK and P. FINNIE (2007), *Market Structure, Contestability and Institutional Environment: the Determinants of Banking Competition*, DNB Working Paper, No: 156, De Nederlandsche Bank, Amsterdam, p.12-15.

¹⁶ SNYMAN, R. and C.J. KRUGER (2004), "The Interdependency Between Strategic Management And Strategic Knowledge Management", *Journal Of Knowledge Management*, No: 8(1), p. 13.

¹⁷ Serin, p. 125.

¹⁸ ERTEK, T. (2008), *İktisada Giriş*, Beta Yayınevi, İstanbul, p.109.

¹⁹ ORHAN, O.Z. and S. ERDOĞAN (2008), *Mikro İktisadi Analize Giriş*, Palme Yayıncılık, p.185.

²⁰ Ertek 2008, p.126.

this structure is to eliminate the opportunity of maximum profit in the short-run. For this reason, each company is contented with normal profit in the long-run.²¹

• **Oligopolistic Competition:** It is very difficult to enter oligopoly market on the contrary to perfect competition and monopolistic competition. The underlying reason is the existing difficulties such as the need of big amount of capital, technological knowledge and obtainment of patent rights.²²

• **Monopoly:** It is the market in which goods have no close substitution and are sold by sole company. Entrance and exit to market is strictly prevented.²³ So, all the dominance of market is in the hands of company.

Under perfect competition, an increase in input prices raises both marginal costs and total revenues by the same amount as the rise in costs. Under a monopoly, an increase in input prices will increase marginal costs, reduce equilibrium output and consequently reduce total revenues.²⁴ When the structures mentioned above are considered in financial sector; competition in this sector matters because any form of market failure or anti-competitive behavior on the part of banks have long term influences on banks' efficiency and profitability.²⁵

When we classify banking sector in terms of competitive structure, because it is not possible to allow banks freely enter or exit market because of superior management licensing, capital needs and other regulations in terms of competition, perfect competition is not suitable for banks.²⁶ On the other hand, it is not possible to refer competitive structure of banking sector as a monopoly with same reasons banned by other industries. The banking services are not public institutions that enable any condition of monopoly. Therefore, the position in which banks are involved appears more as oligopolistic structure.

Main elements forming the competition constraint in the banking sector are market entry obstacles, cartel agreements, merger and acquisitions which have become an increasing trend in financial sector in recent years. The sunk costs form an obstacle on the entry pressure to the market at least in the short

²¹ Orhan and Erdoğan, p.210.

²² Ertek 2008, p.131.

²³ Orhan and Erdoğan 2008, p.199.

²⁴ CLAESSENS, S and L. LAEVEN (2004), "What Drives Bank Competition? Some International Evidence", *Journal of Money, Credit, and Banking*, No:36, p.567.

²⁵ GODDARD, J. and J.O.S. WILSON (2008), *Measuring Competition in Banking: A Disequilibrium Approach*, www.eief.it/files/2007/10/s_20071105.pdf, Erişim Tarihi: 11.09.2011.

²⁶ ARAI, M.Y. and N. YOSHINO (2006), *Concept of Competitiveness: Focusing on the Financial Sector*, Discussion Paper, p.1-10.

term.²⁷ Besides, the existence of the asymmetrical information in the banking sector not only causes failure in the markets, but also constitutes an important determinant of the market structure and competition in the banking sector. The banks inevitably have payment difficulties on a scale when the information is shared asymmetrically and misdirect risk undertaking occur as those trigger the systematic crisis.²⁸

As in other industries, the level of competition in the financial sector has significant impact on the efficiency of the production of financial services, the quality of financial products and the degree of innovation in the sector.²⁹ When studying bank competition, the researchers either take the number of banks as an indicator of the level of competition or compare two polar situations, namely, monopoly and perfect competition. A lower level of bank competition reduces social welfare in two ways. First, the amount of collateral demanded by banks is higher, which causes a higher social loss in the case of liquidation. Second, and even more crucial, the extent of credit rationing increases.³⁰

In analyzing the role of bank competition, specific characteristics of the banking industry, such as its market structure, also affect various dimensions of other sectors in the economy. Extreme - monopoly or perfect competition- may be the most desirable market structure for the banking sector. In advocating policies affecting the level of bank competition, the regulator faces a tradeoff. While more competition is likely to lead to a larger quantity of credit, more market power should increase banks' incentives to produce information on prospective borrowers, thus leading to a higher quality of the applicant pool.³¹

When the trade-off between competition and financial opportunities is considered, competition should be strong as much as possible in order to support sustainable welfare and economic development, however the level of competition should not be too strong to prevent the financial stability, innovations and the credit facility so that the competition should stay at its optimum level. For this reason, it is required to measure the competition in order

²⁷ EMEK, U. (2005), *Bankacılık Sisteminde Rekabet ve İstikrar İkileminin Analizi: Türkiye Örneği*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, p. 10-11.

²⁸ Emek 2005, p. 2-7.

²⁹ Claessens and Laeven 2004, p.565.

³⁰ HAINZ, C. (2003), "Bank Competition and Credit Markets in Transition Economies", *Journal of Comparative Economics*, No: 31, p. 224.

³¹ CETORELLI, N. (2001), "Competition Among Banks: Good or Bad?", *Economic Perspectives*, p.46.

to take together current level with optimum level.³² Indeed, the phenomenon of competitive analysis for the structure of financial markets is important because it provides information about the potential hazards of competition.³³

The theoretical effect of competition on banking outcomes has been addressed by a number of models. In the following section we discuss the "traditional" and "new" empirical methods of measuring the level of competition specifically applied to banking industry.

1.1.2. Models of Measuring the Competitive Behaviour

In the academic sphere there has been great interest in measuring the level of competition in financial markets. Therefore, in recent years there have appeared a substantial number of studies that use different indicators of competition (e.g., Lerner index, Panzar-Rosse's Method, Bresnahan's Mark-Up Test, Conjectural Variation Parameter) with empirical applications whose purpose have been to analyze the level of competition and the firm behaviour in banking sector.³⁴

When the literature is considered, studies that are conducted to measure the competition are divided into two major groups: structural studies and non-structural models. The structural approach to modeling competition consists of the Structure-Conduct-Performance (SCP) paradigm and the efficiency hypothesis, as well as a number of formal approaches that are rooted in Industrial Organization theory. The SCP assumes a link between market structure, behavior of banks and profitability.³⁵ The shortcomings of the SCP and ESH approaches have been addressed by the *new empirical industrial organization* (NEIO), which assesses the strength of market power by examining the deviations between observed and marginal cost pricing, without explicitly using any market structure indicator.³⁶

1.1.2.1. Structure-Conduct-Performance Model

The SCP paradigm became the dominant framework for empirical literature in IO between the early 1950s until the early 1980s. Its influence only began to

³² Emek 2005, p.10-11.

³³ BIKKER, J.A. and L. SPIERDIJK (2001), *Measuring and Explaining Competition In The Financial Sector*, Utrecht School of Economics Tjalling C. Koopmans Research Institute, Discussion Paper Series, p.2.

³⁴ MAUDOS, J. and J. J.F. de GUEVARA (2007), "The Cost of Market Power in Banking: Social Welfare Loss vs. Cost inefficiency", *Journal of Banking & Finance*, No: 31, p.2104.

³⁵ GROENEVELD, J.M., and W.W. BOONSTRA (2005), *Competition in a Highly Concentrated Banking Sector Theoretical, Empirical and Practical Considerations For The Netherlands*, Rabobank Report, p.3.

³⁶ MATTHEWS, K. and J. THOMPSON (2005), *The Economics of Banking*, John Wiley and Sons Ltd, 2nd edition, p.176.

wane in the 1980s with the emergence of game theory of oligopolistic markets known as the “New Industrial Organization” (NEIO).³⁷

The SCP model is originally developed by Bain (1951, 1954 and 1956).³⁸ According to the paradigm; structure refers to market structure (seller concentration, degree of product differentiation and barriers of entry); conduct refers to a firm's behavior (pricing strategies, collusion, and advertising). Some have interpreted conduct as whether firms collude or compete. Finally, the performance refers to the outcome or the equilibrium assessed in terms of allocated efficiency (profitability and price-cost margin).³⁹ Between the late 1970s and early 1980s, the empirical literature on SCP began taking a different dimension. The theoretical work of Mason's colleague Chamberlin has inspired both Mason and Bain to study empirically how the pricing and production policies of firms (essentially the large ones) are determined.⁴⁰ Harold Demsetz (1974)'s influential critique of the SCP hypothesis in 1974 prompted scholar to examine the relationship between profitability and profitability. “*Demsetz argued along the ‘Chicago School’ lines that the observed profitability-concentration relationship could be due to large firms in high-concentration industries having high profits due to their large market shares. The empirical evidence supporting this alternative (profitability-sales) hypothesis seems to be stronger in inter- industry studies compared to intra industry studies*”.⁴¹

SCP model can be estimated using either industry aggregate data, as originally derived by Bresnahan (1989) and previously applied by Shaffer (1989, 1993, 1996), Shaffer and Di Salvo (1994) and others. An early version of this test was estimated using firm-specific data for the Japanese flat glass industry by Iwata (1974).⁴²

SCP paradigm would predict that competition is substantially imperfect in many banking sectors.⁴³ Hence, the theory predicts that the degree of monopoly and the scale of the banking industry will influence its overall performance and that the influence is not unidirectional, as performance will also influence the conduct and structure. The hypothesis argues that higher

³⁷ Lee 2007, p.1.

³⁸ ISERN, J. (2008), *Cross-Country Analysis of The Effects of E-Banking and Financial Infrastructure On Financial Sector Competition: A Schumpeterian Shift?*, Nova Southeastern University, Dissertation, p.16.

³⁹ Lee 2007, p.3-4.

⁴⁰ Lee 2007, p.2.

⁴¹ Lee 2007, p.12 [See, Schmalensee (1989), p. 984]

⁴² SHAFFER, S. (2004), “Patterns of Competition in Banking”, *Journal of Economics and Business*, No:56, p.292.

⁴³ Shaffer 2004, p.288.

concentration in the banking market causes less competitive bank conduct and leads to higher bank profitability (but lower performance from a social point of view). Monopoly will lead to higher prices and a loss of efficiency compared with a competitive environment. So few and large firms will be more likely to engage in anticompetitive behavior.⁴⁴

To test the SCP hypothesis, researchers typically use a measure of bank performance, for example, bank profitability, on a proxy for market concentration, that is, an n-bank concentration ratio or a Herfindahl-Hirschman Index (HHI).⁴⁵ SCP hypothesis postulates that greater profits or higher concentration on the whole enables the banks' collusion.⁴⁶

Herfindahl Hirschman Index: Concentration is the outcome of strong competition and is referred to as the efficient structure hypothesis.⁴⁷ Despite various theoretical assumptions and estimations, the debate still is on whether the concentration is a sufficient indicator.⁴⁸ The empirical banking literature has also shown that concentration is generally a poor measure of competition.⁴⁹ The concentration ratios which are used as an indicator in the measurement of the competition level correlate both with the product markets and geographical area.⁵⁰

HHI, with its simplest form, has been expressed as follows;

$$HHI = \sum_{i=1}^n (S_i)^2 \quad (1.1)$$

HHI is composed of the total of the squares of market shares (S_i) of "n" units of banks operating in a market. If the market shares are expressed as 100 in the total, HHI index gets the value of "0" and "at most 10.000".⁵¹ The competition structure in the market takes shape according to the intervals in the index values such as: [0 - 199 (Perfect Competition Market, 51 or more banks having the same market share), 200 - 999 (Weak Oligopoly, 11 - 50 banks having the same market share), 1000- 1.799 (Strong Oligopoly, 6 - 10 banks

⁴⁴ Mathhews and Thompson 2005, p.172-174.

⁴⁵ Degryse et al 2009, p.28.

⁴⁶ Maudos and Guevara 2007, p.2106.

⁴⁷ Mathhews and Thompson 2005, p.174.

⁴⁸ TUNAY, B (2009), "Türk Bankacılık Sektöründe Rekabet ve Kırılganlık", *Bankacılar Dergisi*, No 68, p.33.

⁴⁹ BIKKER, J., S. SHAFFER and L. SPIERDIJK (2009), *Assessing Competition with the Panzar-Rosse Model: The Role of Scale, Costs, and Equilibrium*, Utrecht School of Economics Discussion Paper Series, p.2.

⁵⁰ Emek 2005, p.75-77.

⁵¹ BIKKER, J. A (2004), *Competition and Efficiency in a Unified European Banking Market*, Edward Elgar, Cheltenham, p.49-72.

having the same market share), 1.800 - 10.000 (Monopoly, 1 - 5 banks having the same market share)]⁵²

Since the value of HHI is not used in our estimations, to provide complementary data for the reader, the statistics are calculated for deposit banks in Turkey. In this study the HHI level appears to be in the highest levels of weak oligopoly close to monopolistic levels. (See, Appendix 1) When the domestic market is considered, the sector shares which fell after the 2001 crises in the Turkish banking sector have started to rise as of 2003, till the year of 2005. While HHI values have gradually increased; the sector has come to the limits of an oligopolistic structure. However, as of the year of 2006, with the increase of the entry of the foreign capital banks to the Turkish banking sector, it is possible to say that the competition accelerated and the sector remained in a weak oligopolistic structure. In the year of 2009, HHI value has started to rise again and has increased to 985.28. (See, Appendix 1) This situation refers to a decrease in the competitive power in the Turkish deposit banks.

Despite various indicators, the empirical literature on SCP began taking a different turn between the late 1970s and early 1980s. The emergence of more formal (mathematical) theorizing in the field of industrial organization which led to an empirical methodology in IO very different from that adopted in the most SCP studies. This approach is today known as the 'New Empirical Industrial Organization' (NEIO).⁵³

1.1.2.2. Panzar-Rosse Methodology and Other Non- Structural Models

Panzar- Rosse method is one of the critical outcomes of NEIO theory. In order to assess the market structure in detail and identify the degree of concentration, different types of measurements for the competitive degree of banks are used in the literature. The Panzar-Rosse method is a common method which is employed to examine the banks' behavior in competition.⁵⁴ The method proposes the estimation of a bank specific revenue function in terms of the bank factor prices. The sum of the elasticities of revenue with respect to factor prices is known as the H-statistic.⁵⁵

⁵² YETİM, S. and O. GÜLHAN (2005), *Avrupa Birliği Tam Üyelik Sürecinde Türk Bankacılık Sektörü*, Ankara, Xerox Doküman Merkezi, p.80.

⁵³ Lee 2007, p.12.

⁵⁴ MULYANIGSIH, T. and A. DALY (2011), *Competitive Conditions in Banking Industry: An Empirical Analysis of the Consolidation, Competition And Concentration in the Indonesia Banking Industry between 2001 and 2009*,

http://ace2011.org.au/ACE2011/Documents/Abstract_Tri_Mulyaningsih.pdf,

Erişim Tarihi: 08.10.2011, p.2.

⁵⁵ Goddard and Wilson 2008, p.2.

The fundamental facts for using the Panzar-Rosse methodology in this study is that first of all; Panzar-Rosse method seems well designed to compare competition across banking markets. Data requirements are quite low, and the necessary data can be obtained in many countries.⁵⁶ Another contributing fact is that; unlike the empirical literature on SCP, which was primarily based on cross-section studies, the New Empirical Industrial Organization (NEIO) focuses on econometric testing of particular aspects conduct in single industries with the objective of detecting market power or changes in the collusive-competition behavior of firms.⁵⁷

Panzar-Rosse (1987) method is defined a statistic H as the sum of elasticities of revenue R to n factor prices w_i . Explicitly, the effect on revenue depends on the slope of the demand curve.

Profit for the (i^{th}) bank is given by revenue minus costs:

$$\Pi = R_i(q_{i,j}, n, z_{i,s}) - C_i(q_{i,j}, w_{i,h}, x_{i,s}), \quad i = 1, 2, K, n \quad (1.2)$$

Where R_i and C_i represent the revenue and costs of the i^{th} bank, $q_{i,j}$ denotes a vector (m) of the outputs of that bank, n refers to the number of banks in the industry, $z_{i,s}$ is a vector of exogenous variables that influence demand for the bank's output, $x_{i,s}$ is a vector of control variables that affect the supply of the bank's output and $w_{i,h}$ is a vector of (k) input prices. Generally, banks maximize profits (π) where marginal revenue equals marginal cost, so that;

$$\frac{\partial R_i}{\partial q_i}(q_i, n, z_i) - \frac{\partial C_i}{\partial q_i}(q_i, w_i, x_i) = 0, \quad i = 1, 2, k, n \quad (1.3)$$

At the market level, in equilibrium, the zero profit condition implies that;

$$R_i^*(q^*, n^*, z) - C_i^*(q^*, w, x) = 0 \quad (1.4)$$

Where (*) denotes equilibrium values for the industry as a whole. Market power is measured by the extent to which the revenue of the bank is affected by a change in factor prices. The Panzar-Rosse method defines the sum of the input price elasticities (H) as the measure of competition⁵⁸:

$$H = \sum_{h=1}^k \frac{\partial R_i^*}{\partial w_{i,h}} \frac{w_{i,h}}{R_i^*} \quad (1.5)$$

⁵⁶ Degryse et al 2009, p.36.

⁵⁷ Lee 2007, p.12.

⁵⁸ Matthews and Thompson 2005, p.176-177.

The statistics of H which refer to different values which represent the competition structure in the market are outlined below.

Table - 1
Discriminatory Power of H-Statistic

Values of H	Competitive Environment Test
$H < 0$	<ul style="list-style-type: none"> • Monopoly equilibrium: each bank, operates independently as monopoly profit maximization conditions (H is a decreasing function of the perceived demand elasticity). • Perfectly colluding oligopoly • Conjectural variation short-run oligopoly: The number of firms in the industry is fixed and each firm makes decisions based on assumptions about what the other firms' reactions will be to its own actions.
$0 < H < 1$	<ul style="list-style-type: none"> • Monopolistic competition: free entry equilibrium (H is an increasing function of the perceived demand elasticity). Individual firms face an inelastic demand curve and therefore revenues increase less than proportionately to the changes in factor input prices.
$H = 1$	<ul style="list-style-type: none"> • Perfect competition. Free entry equilibrium with full efficient capacity utilization. • Natural Monopoly in a perfectly contestable market.

Source: Panzar and Rosse, 1987; Shaffer, 1994, Mathhews and Thompson, 2008

The cost studies that estimate firm's input-output cost relationship are known as Bresnahan and Panzar-Rosse models. Most studies which use individual firm data apply an alternative test for competitive market conditions based on the reduced form revenue equation of the firms.⁵⁹ Bresnahan's method uses historical data to estimate a market demand and use macroeconomic data, which limits its possibilities, as these data can be obtained on an annual basis only.⁶⁰ Despite the restrictions of Bresnahan model the advantage of the Panzar-Rosse model is that it uses bank level data and allows for bank-specific differences in production function. It also allows one to study differences between types of banks (e.g., larges versus small, foreign versus domestic). Its

⁵⁹ HEMPELL, H.S (2002), *Testing for Competition Among German Banks*, Discussion paper 04/02, Deutsche Bundesbank, January, p.5.

⁶⁰ MKRTCHYAN, A. (2005), "The Evolution of Competition In Banking in A Transition Economy: an Application of The Panzar Rosse Model To Armenia", *The European Journal of Comparative Economics*, No: 1(2), p.70.

drawback is that it assumes that the banking industry is in long-run equilibrium.⁶¹

However, a separate test exists to determine whether this condition is satisfied.⁶² The factors summarized above do not guarantee that the Bresnahan and Panzar-Rosse tests are without problems of their own. If the market is in a transition phase, these tests inevitably may give misleading results.⁶³ Furthermore, the econometric problems such as estimation uncertainty, model misspecification, and measurement errors might cause spurious estimates of $H > 1$.⁶⁴

- *The Boone (2008) Competition Indicator*: Boone (2008) introduces a new way to measure competition. He starts from the notion that in a more competitive market firms are punished more harshly in terms of their profits for being inefficient. Boone assumes that competition in a market can be intensified in several ways. One way is a fall in entry barriers. The lower the entry barriers, the more firms should enter and the more competitive the industry should be. This intuition requires the usage of concentration indices like the HHI.

- *Conjectural-Variations Method*: Another methodology to infer the level of competition was introduced by Iwata (1974) and Bresnahan (1982). This methodology is often referred to as the conjectural-variations method. It is based on the idea that a bank when choosing its output takes into account the "reaction" of rival banks.⁶⁵

⁶¹ As the interpretation of the H- statistics is derived for the market equilibrium, the fact that we do observe market entry and exit might question the existence of an overall equilibrium in the market over the investigated time span and, therefore, imposes further limits on the interpretation of such analyses. Nevertheless, Panzar and Rosse (1987) stress that to only test the 'monopoly' hypothesis the long-run equilibrium is not a prerequisite. However, to test for the alternative models, i.e. monopolistic or perfect competition, it is necessary for the observations to be generated in long-run equilibrium. For details, see Hempell (2002).

⁶² A subsidiary test is carried out for long-run equilibrium when a reduced- form function, where the dependent variable is the profit (ROA) of the bank, is regressed on the input prices and control variables. The test that the sum of the elasticities of input prices to profit be equal to zero is taken as a test for long-run equilibrium. [For details, see Matthews et al (2007) , Claessens and Laeven, (2004)]

⁶³ SHAFFER, S. (1994), "Bank Competition in Concentrated Markets", *Business Review*, No:3(4), p.3-4 [see: Mkrtchyan, 2005, p.69-70]

⁶⁴ SHAFFER, S. and L. SPIERDIJK (2011) *Cost, Revenue, and Strategic Interaction*, Working Paper, p.2.

http://www.rug.nl/staff/l.spierdijk/Cost_Revenue_and_Strategic_Interaction.pdf.

Erişim Tarihi: 01.12.2011.

⁶⁵ DEGRYSE, H.A., and S. ONGENA (2008), *Competition and Regulation In The Banking Sector: A Review Of The Empirical Evidence on The Sources of Bank Rents*. In A. Thakor & A. Boot (Eds.), *Handbook of Financial Intermediation and Banking*. Amsterdam: Elsevier, p.14-15.

- *Sunk Costs Model*: In this model, it is assumed that the number of “dominant” banks in the market remains approximately the same and that only the number of “fringe” banks will increase in market size.⁶⁶

- *Structural Models of Entry*: A number of recent researches in the literature aim to assess the competitive behavior from observed industry structure that produces insights about unobserved firm profitability. The underlying idea in these so-called “structural models of entry” is that the entry decisions of potential competitors and the continuation decisions of the incumbent firms only occur in case these decisions are actually profitable.

When the models are evaluated; the Boone indicator has some advantages and disadvantages compared to the H-statistic. First, while the H-statistic allows to exclude certain states of competition, an increase cannot be unambiguously interpreted as more competition. This does not hold for Boone's profit elasticity indicator. Second, similar to the distinction that was mentioned for the SCP and NEIO models, both measures of competition have also different data requirements.⁶⁷ The studies that used Panzar-Rosse methodology within various researchers are outlined briefly in the proceeding section.

1.2. Literature Review

The competition in the financial markets is required to support the wealth and economic development, but should not be also too big to prevent the financial stability and credit access highlights as that may cause the competition losing the optimum level.⁶⁸ Therefore, for evaluating the current level by comparing it with the optimum level, it is required to measure the level of competition. It is possible to observe various studies that have applied the Panzar-Rosse method to banking system, for measuring the competitive behavior of banks and have estimated similar levels of H statistics of Panzar-Rosse approach.

Molyneux et al (1996) presented an empirical assessment of competitiveness in the Japanese banking market using the Panzar-Rosse methodology to test for evidence of contestability. The hypothesis that, bank revenues behaved as if earned under monopoly or conjectural variations short-run oligopoly in 1986 but as if under monopolistic competition in 1988, aren't rejected.⁶⁹ In the study of Perrakis (1991) the results reject the hypothesis of

⁶⁶ Degryse and Ongena 2008, p.19-21.

⁶⁷ Degryse et al 2009, p.36-37.

⁶⁸ Bikker et al 2007, p.12-15.

⁶⁹ MOLYNEUX, P., J.THORNTON and LLOYD-WILLIAMS, D. M. (1996), "Competition and Market Contestability in Japanese Commercial Banking", *Journal of Economics and Business*, Elsevier, No: 48(1), p.33-45.

monopolistic or oligopolistic behaviour in any of the three industries examined as they tell very little about the level of competition prevailing in Canada's financial industry, apart from excluding the polar cases of monopoly and long-run perfectly competitive equilibrium.⁷⁰

Similarly, Shaffer (1993) concludes in her study that there was no monopoly or collusive-oligopoly market power in Canadian banking from 1965–89.⁷¹ Debandt and Davis (1999), from their study of panel data of banks over the period 1992-1996, provide evidence that European banking markets for large banks in the mid-1990s were still characterised by monopolistic competition, when compared to the United States.⁷² Regarding small banks, the level of competition appears to be even lower, especially in France and Germany.

Hondroyannis et al (1999) used the Panzar-Rosse statistic to assess empirically competitive conditions in the Greek banking system over the period 1993-1995. The results indicate that bank revenues were earned as if under conditions of monopolistic competition.⁷³

Molyneux et al (1994) used the Panzar- Rosse method to assess competitive conditions in major European Countries banking markets between 1986 and 1989. Their results indicate no change in market conduct of banks between 1986 and 1989 and suggest that banks in Germany, the United Kingdom, France and Spain earned revenues as if under conditions of monopolistic competition in the period. In the case of Italy, they are consistent with banks having earned revenues as if under monopoly or conjectural variations short-run oligopoly conditions.⁷⁴

Hempell (2002), with his study on German banks find that the empirical results require to reject the hypotheses of perfect competition for German banks, with values of the H statistic between zero and one.⁷⁵ However, while credit banks (excluding large banks) seem to operate more competitively than cooperative and savings banks (excluding their head institutions), savings banks

⁷⁰ PERRAKIS, S (1991), "Assessing Competition in Canada's Financial System: A Note", *Canadian Journal of Economics*, No: 24(3), p.727-732.

⁷¹ ALLEN, J. and W. ENGERT (2007), "Efficiency and Competition in Canadian Banking", *Bank of Canada Review*, Summer, p. 33-45. [See also, SHAFFER, S. (1993)]

⁷² DE BANDT, O. and E.P.DAVIS (1999), A Cross-Country Comparison Of Market Structures In European Banking, ECB Working Paper, No. 7.

⁷³ HONDROYIANNIS, G., LALOS, S. and E. PAPAPETROU (1999), "Assessing Competitive Conditions in the Greek Banking System", *Journal of International Financial Markets, Institutions and Money*, No:9(4), p.377-391.

⁷⁴ MOLYNEUX, P, LLOYD-WILLIAMS, D. M. and J. THORNTON, (1994), "Competitive Conditions in European Banking", *Journal of Banking & Finance, Elsevier*, No: 18(3), p.445-459.

⁷⁵ Hempell, H.S (2002).

appear to behave more competitively than cooperative banks. They obtain the highest value for large banks, the group of small banks reaches the lowest H-statistic and medium-sized banks obtain a value in between.

Gelos and Roldos (2002) in their study on European and Latin American countries; find that Argentina and Hungary are near perfect competition whilst others are under monopolistic competition⁷⁶.

Günalp and Çelik (2006) for their study on Turkish banks, indicate that banks are under conditions of monopolistic competition.⁷⁷ Again, the study of Aktan and Masood (2010) for the Turkish banking system presents results of monopolistic competition.⁷⁸ Rozas (2007), with his study on Spanish banks reveal that in the particular case of large scale the banks are really close to perfect competition. Second, he finds no apparent relationship between competition and market structure in terms of concentration and instability.⁷⁹

Muharrami et al (2006) with their study on Arab GCC banking industry show that banks in Kuwait, Saudi Arabia and the UAE operate under perfect competition; banks in Bahrain and Qatar operate under conditions of monopolistic competition as they are unable to reject monopolistic competition for the banking market in Oman.⁸⁰

Yuan (2006) based on study on Chinese banks reveal that they do not reject perfect competition in many cases. They assert that Chinese banking industry is highly competitive by international standards.⁸¹

Goddard and Wilson (2008), with their study regarding developed and developing countries find that banking appears to lean more towards the upper (highly competitive) part of the spectrum than has previously been suggested.⁸²

⁷⁶ The concept of monopolistic competition, first introduced by Chamberlian (1933), has been extensively used in the theory of industrial organization. (See, Frexias and Rochet, 2008, p.81)

⁷⁷ GÜNALP B. and T. ÇELİK (2006), "Competition in the Turkish Banking Industry: Evidence from Savings Banks", *Applied Economics*, No: 38, p.1335-1342.

⁷⁸ AKTAN,B and O. MASOOD (2010), "The State of Competition of The Turkish Banking Industry: an Application of The Panzar Rosse Model", *Journal of Business Economics and Management*, No: 11 (1), p. 131-145.

⁷⁹ ROZAS, L. G. DE (2007), Testing For Competition In The Spanish Banking Industry: The Panzar-Rosse Approach Revisited, Banco de España Working Papers.

⁸⁰ MUHARRAMI, S. AL, K. MATTHEWS and Y. KHABARI (2006), "Market Structure and Competitive Conditions in the Arab GCC Banking System", *Journal of Banking&Finance*, No:30(12), p. 3487-3501.

⁸¹ YUAN Y. (2006), "The State of Competition of The Chinese Banking Industry", *Journal of Asian Economics*, No: 17, p.519-534.

⁸² GODDARD, J. and J.O.S. WILSON (2008), Measuring Competition in Banking: A Disequilibrium Approach, www.eief.it/files/2007/10/s_20071105.pdf, Erişim Tarihi: 20.09.2011.

The study comprises a heterogeneous set of emerging, transition and developing countries.

In the study of Prasad and Ghosh (2005), the results of Indian banks point to monopolistic behavior of banks across time periods and across bank groups, with a more robust H statistic for the second sub-period and for private and foreign banks.⁸³ Buchs and Mathisen (2005), investigated Ghana banks and find that banks in Ghana appear to behave in a non-competitive manner that could possibly hamper financial intermediation.⁸⁴

Even there are various studies based on the global financial markets, only a limited number of studies (Güenalp and Çelik, 2006; Aktan and Masood, 2010; Kasman, 2001, Çelik and Kaplan, 2010) implemented the Panzar-Rosse approach to measure the competitive conditions in Turkish banking sector. These studies vary widely in the functional form of the estimation equation, the determination of the endogenous and exogenous variables, the estimation method and the data set used. Most studies have had only access to publicly available data and thereby a focus on (large) private banks, investigating the competitive conditions in the time period between the late 1980s and mid-1990s.

Literature presents the findings which often state that Turkish banks are described as monopolistically competitive. Besides the outlined studies that are summarized above, there are several studies (Mkrtchyan, 2005; Matthews and Zhao, 2007; Yeyati and Micco, 2007; Turk- Ariss, 2009; Gelos and Roldos, 2004) which use the Panzar-Rosse method to measure the level of competition in the banking sector post-period 2005. And this paper also uses the Panzar-Rosse model to examine the level of competition in Turkish banking sector.

1.3. An Overview of Turkish Banking Sector

After the November 2000 and February 2001 crises in Turkey, the new macroeconomic environment led to important changes in the banking sector. The rise in the interest rates, depreciation of the Turkish Lira and the contraction of economic activities adversely affected the profitability of the banks. Regarding the financial and operational resurrection attempts in the

⁸³ PRASAD, A. and S. GHOSH (2005), Competition in Indian Banking, IMF Working Paper, 2005.

⁸⁴ BUCHS, T and J. MATHISEN (2005), Competition and Efficiency in Banking: Behavioral Evidence from Ghana, IMF Working Paper.

scope of the Banking Sector Reconstruction Program, the number of banks, branches, and employees were reduced.⁸⁵

The implementation of "transition to the strong economy program" that started in April 2001 has been revised in the beginning of 2002 including the period of 2002-2004. The program aimed the strengthening of the banking system, increasing the resistance to external shocks of the economy, reducing inflation, reducing public debt, maintaining the financial discipline, and completing the structural reforms.⁸⁶ The abundance of liquidity in global financial sector and the global economic growth, the efforts for the adaptation of the membership of European Union as well as the implementation of economic program of 2002-2007 have provided the Turkish banks recover faster and developments in financial structure.⁸⁷

The 2008 crisis causing bankruptcy or insolvency of banks and financial institutions in many countries particularly in the United States, the Turkish banking sector has survived the crisis with little damage. Noteworthy, banks have gained a stronger and a resistant structure. Especially in 2009, banks have made huge profits as a result of the short-term cautions and structural changes when most of the sectors of the economy have been in recession. There have been a growth and an increase in the level of inter-bank competition with the decrease in the interest margin in the first half of the year 2010.⁸⁸ Also, due to fast recovery of the macro-economic conditions, strong corporate and individual credit demand, the fall of public sector's debt rollover ratio and the stable outlook of monetary and capital markets the performance of the sector has continued to go better.⁸⁹

⁸⁵ ABBASOĞLU, O., F. AYSAN, A.FARUK and G. ALİ (2007), *Concentration, Competition, Efficiency and Profitability of the Turkish Banking Sector in the Post-Crisis Period*, MPRA Paper No. 5494, p.5.

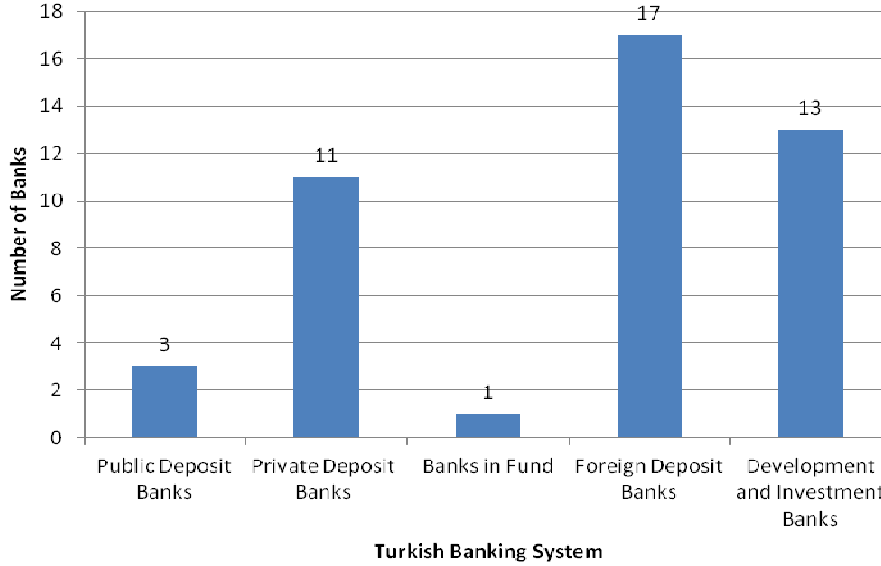
⁸⁶ TBB (2008), *50. Yılında Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye'de Bankacılık Sistemi "1958-2007"*, No: 262, p.20.

⁸⁷ TBB (2008), p. IX.

⁸⁸ BDDK (2010), *Türk Bankacılık Sektörü Genel Görünümü-Haziran*, No:2010, p.1-4.

⁸⁹ TBB (2011), p. 13-15.

Figure - 1
Turkish Banking Sector in 2010



Source: BAT, Statistical Reports, Bank, Branch and Staff Information, June 2011, p.i.

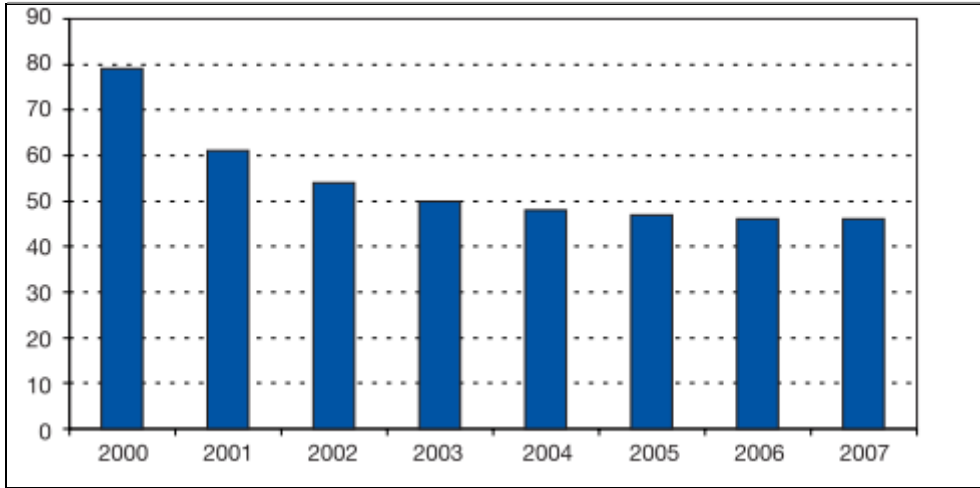
As observed in Figure 1, the numbers of development and investment banks are 13. In the sector 31 of the banks are deposit banks, 3 of the deposit banks are state-owned, and 11 of them are privately-owned banks. The number of the foreign-owned deposit banks is currently 17. There is 1 bank in the body of Saving Deposits Insurance Fund (SDIF).

In recent years, Turkish banks have started to operate under intense competition pressure which has been coming from the non-sector financial institutions and financial markets. As a result of the increasing competition, the banks in the sector have started to tend towards the operations such as non-interest insurance, private banking and asset management. The intense competition among banks forces them to increase their number of products as this reveals the rising importance of the cost of fund resource and fund structure.⁹⁰ Thereby, the discrimination of financial products created by banks provides them to benefit from the scope economies. Besides, the growing banks have

⁹⁰ YAKICI, T.A. and F. ÇANKAYA (2002), "Türk Bankacılık Sisteminin Ölçek Ekonomileri Açısından Değerlendirilmesi", *Bankacılar Dergisi*, No: 43, p. 33.

started to recognize the economies of scale and scope.⁹¹ This made them to eliminate the operational inefficiency by decreasing the labor force and other variable costs.

Figure - 2
Number of Banks in Turkey



Source: TBB (2008), 50. Yılında Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye'de Bankacılık Sistemi "1958-2007", No: 262, p. 55.

Despite the increase in the number of branches and staff in the period 2002-2007, balance sheet of the banking sector continued to shrink because of bank mergers and acquisitions. The number of banks decreased by 8 points compared to 2002, decreased to 46 at the end of the year 2007.⁹²

As the return on assets of the sector declined in the period of 2002-2007, in which the inflation has fallen sharply and competition has become more powerful, the difference between the banking groups have been closed. State-owned banks have increased their profitability of return on assets contrary to private and foreign banks in the period 2002-2007. The result of this situation is the payment of banks' receivables which have arisen as government debt securities.⁹³

⁹¹ ARICAN, E., B.T. YÜCEMEMİŞ, M.E., KARABAY and G. IŞIL (2011), *Türk Bankacılık Sektöründe Ölçek Ekonomileri, Pazar Hakimiyeti ve Rekabet Gücü, Maliyet Etkinliği ve Ölçek Ekonomilerine İlişkin Ekonometrik Bir Uygulama*, TBB, No: 278, p. 25.

⁹² TBB 2008, p.55.

⁹³ TBB 2008, p.94.

When the degree of concentration is concerned, the sector has observed a regular decrease between the periods of 1980-2000. The factors behind this can be summarized as the acceleration of entrance to the sector, high inflation, high public debt and the increasing borrowing options even in the short-term.⁹⁴

When the structure of interest revenue and interest expense of foreign deposit banks is considered, it is interesting that the average share of foreign-owned banks is higher than sector. The underlying reason is that, banks are able to lend the deposits low by keeping the interest margin high, while they concurrently can loan much higher in terms of interest. (See Appendix, 7)

2. APPLICATION OF PANZAR-ROSSE METHODOLOGY TO THE TURKISH DEPOSIT BANKS

2.1. Data

As observed from the studies in the given literature, researchers used panel data in order to measure the level of competition for banks. Panel data models have important superiorities over ordinary time series and/or cross-sectional models. In these models, number of observations is more than that of in cross-section and time series models, thus the parameters are more reliable. In addition, estimated models depend on less restrictive assumptions.⁹⁵ In this study, we used panel data regression as econometric analysis method. The data covers 31 banks privately held and domestically owned that are fully licensed as deposit banks. The sample period covers annual data of 2002-2010 where the final sample consists of 279 bank-year observations. Data are obtained from the annual reports of Banks Association of Turkey database.

⁹⁴ TBB 2008, p.102.

⁹⁵ Tunay 2009, p.42.

Table - 2
Summary of Data Sample in Different Classification and Sizes

Scale	Number of banks	Public Deposit Banks	Private Deposit Banks	Foreign Deposit Banks	Total Assets (1000 TL)	Total Interest Revenue (1000 TL)	Total Interest Revenue / Total Assets (%)
Small Banks	17	-	8	9	35,057,120	2,541,605	7.2
Medium Banks	7	-	3	4	143,316,932	13,371,997	9.3
Large Banks	7	3	4	-	751,782,466	58,380,189	7.7

Source: The data are calculated based on the annual data obtained from BAT, Statistical Reports, June 2011.

When the analyzed period is concerned, the number of banks in Turkey has been decreasing due to the merger and acquisition activities and/or liquidation of some insolvent banks. As the number of state-owned banks did not change throughout the period, the decline in the number of banks in the sector is attributed to the decline in the number of privately-owned banks, particularly the commercial ones.

2.2. Estimation Equation and the Explanatory Variables

The revenue equation in the Panzar-Rosse model is interpreted as a reduced form rather than a structural equation: The following econometric revenue equation is estimated using two alternative specifications of dependent variable: total interest revenue to total assets or total revenue to total assets.

In most studies concerning the competition, three different input prices are considered as independent variables: (1) the deposit rate, measured by the ratio of annual interest expenses to total assets; (2) wages, measured by the ratio of personnel expenses to total assets; and (3) price of equipment or fixed capital, measured by the ratio of capital expenditures and other expenses to total assets.⁹⁶

⁹⁶ Degryse and Ongena 2008, p.13.

The variables which we added to our econometric model are defined as follows:

ORTA, ratio of total revenues to total assets;

IEF, ratio of annual interest expenses to own funds (unit price of funds);

OE, ratio of operating expenses to total assets;

PL, ratio of personnel expenses to number of employees (unit price of labor);

ASS, ratio of bank's share in total banking assets

PRVA, ratio of provisions to total assets

LN, natural logarithm.

In order to estimate the H statistic, we used total revenues to total assets ratio as the dependent variable (*ORTA*) to take into account of both of interest and non-interest income. The dependent variable is expressed as a ratio to total assets in order to eliminate size effects. As already mentioned, the H-statistic is sum of the elasticity of revenue with respect to factor prices. We use following factor prices; ratio of annual interest expenses to own funds as a unit price of funds, ratio of personnel expenses to number of employees as a unit price of labor and ratio of operating expenses to total assets. In addition to the factor prices, ratios of bank's share in total banking assets and the proportion of provisions to total assets are included in the estimation equation for economic reasons. First variable added for scale effects and the second variable added might influence the dependent variable, because the higher proportion of risky loans in the banking portfolio, the higher interest revenues. The model for obtaining the measures of the competitive banking environment in Turkey is of the below logarithmic form and the following estimation equation is applied to the data set:

$$\ln \text{orta}_{it} = b_0 + b_1 \ln \text{ief}_{it} + b_2 \ln \text{oe}_{it} + b_3 \Delta \ln \text{pl}_{it}^r + b_4 \ln \text{ass}_{it} + b_5 \ln \text{prva}_{it} + u_{it} \quad (2.1.)$$

Subscripts *i* and *t* refer to bank *i* at time *t*, superscript *r* indicates real values (i.e. nominal values deflated by the GDP deflator). All variables are defined as described above, b_0 is a constant and u_{it} stands for the stochastic error term. The estimation equation given above appears to us as a natural choice, consistent with the concept of Panzar-Rosse. The H-statistic of the model is measured as the sum of b_1 , b_2 and b_3 . A different specification using the ratio of revenues to total assets as dependent variable is often used in the literature. To account for firm specific risk we use the provisions to assets ratio (*PRVA*).

We expect the *PRVA* to be positively correlated to the dependent variable, since higher provisions should lead to higher bank revenue. The *ASS*

variable is included in our analysis to account for possible scale economies, given the wide range of bank asset sizes in the Turkish banking system.

2.3. Empirical Results and Interpretation

First, we investigate the stationary properties of the variables. A stationary series fluctuates around a constant long-run mean and, this implies that the series has a finite variance which does not depend on time. On the other hand, non-stationary series have no tendency to return to a long-run deterministic path and the variances of the series are time-dependent. If the unit root tests find that a series contain one unit root, the appropriate route in this case is to transform the data by differencing the variables prior to their inclusion in the regression model. In our estimation, except LNPL variable (see, Appendix 8.) all of the other variables are stationary. For this reason we calculated first difference of LNPL variable, then we investigated again stationary of the first difference of the LNPL variable series (DLNPL) $\Delta LNPL_{it} = LNPL_{it} - LNPL_{it-1}$. In conclusion, since the Augmented Dickey-Fuller test p-value is less than our 5% significance level, it allowed us to reject the null hypothesis of a unit root in the first difference of LNPL variable (DLNPL).

We estimate a model with a cross section fixed effect. All regression coefficients are restricted to be the same across all cross sections, so this is equivalent to estimating a model on the stacked data, using the cross sectional identifiers only for the fixed effect. In order to detection of autocorrelation, we need a more sophisticated technique than visual inspection to discern the presence of autocorrelation. The Durbin - Watson (d) statistic is functionally related to the autocorrelation coefficient ρ as follows: $d = 2(1-\rho)$. When $d \approx 2$, $\rho \approx 0$, that is, there is no evidence of autocorrelation in the model. The OLS estimates may be obtained by simply appending the term AR (1) to the equation, which stands for autoregressive first-order. Without AR(1) term our Durbin - Watson statistic (d) was equal to 1.56; also we had appended the term AR(1) to our equation and now our Durbin - Watson statistic (d) is equal to 2.16; that is, there is no evidence of autocorrelation in the model. We add an AR (1) term to the specification, and compute estimates using Ordinary methods. Note in particular the description of the sample adjustment where we show that the estimation drops one observation for each cross-section when performing the AR differencing. Ordinary least squares method is the simplest and most common estimation procedure employed in the Panzar-Rosse literature. In the Panzar-Rosse approach, banks should be observed from a long-run equilibrium perspective. To draw general outcome from the current study, we would ideally like to analyze the deposit banks in equilibrium. As seen in Table 3, it can be stated that the industry reached equilibrium in the period of 2002-2010. The

equilibrium statistic E is calculated as the sum of the input price elasticities, and the hypothesis that its value is 0 is tested, here we fail to reject the hypothesis that banks are in a long-run equilibrium.

Table - 3
Equilibrium Test Results for Deposit Banks for 2002-2010
(Dependent Variable - LNROA)

Dependent Variable: LNROA				
Method: Panel Least Squares				
Sample (adjusted): 2003 2010				
Cross-sections included: 31				
Total panel (unbalanced) observations: 225				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
C	1.599570	0.674554	2.371299	0.0187**
DLNPL	0.238746	0.131644	1.813577	0.0713***
LNIEF	-0.135340	0.091047	-1.486481	0.1388
LNOE	-0.051117	0.201184	-0.254079	0.7997
LNPRVA	0.345265	0.102925	3.354527	0.0010***
LNASS	-0.469619	0.198823	-2.361993	0.0192**
E	0.05			
R-squared	0.588275	Mean dependent var		0.503178
Adjusted R-squared	0.512030	S.D. dependent var		0.909717
S.E. of regression	0.635482	Akaike info criterion		2.076780
Sum squared resid	76.32521	Schwarz criterion		2.623356
Log likelihood	-197.6377	F-statistic		7.715557
Durbin-Watson stat	1.973372	Prob(F-statistic)		0.0000***

*, ** and *** indicate statistical significance at 10, 5, and 1%, respectively.

The results of estimating equation (1) are shown in Table 4. The empirical results of Panzar-Rosse are consistent with monopolistic competition; the cases of monopoly and perfect competition are strongly rejected. Most of the

estimated coefficients are statistically significant, as there is no evidence of multicollinearity among the independent variables.⁹⁷

The estimated coefficients have the expected signs and are all statistically significant since there is no evidence of multicollinearity among the independent variables. The coefficient of the LNASS variable is negative and statistically significant for all the years. This suggests that size-induced differences between banks, in terms of assets, may lead to lower total revenue per unit of asset implying that larger banks seem to be less efficient compared to smaller banks.

The sign of the coefficient of the LNPRVA variable is positive and statistically significant, indicating that banks with higher provisions to assets in their balance sheet generate higher revenues per unit of assets. This suggests that the higher the risks that the banks have to undertake the higher revenue the banks will obtain. The coefficient of the LNIEF variable and the coefficient of the LNOE variable are statistically significant for all the years. The coefficient of the LNOE variable is one of the most critical expenses that influence the banks' overall revenue as the results confirm the importance. The *F*-statistic for testing the hypothesis indicates that we can reject the null hypothesis at 0.01% level of significance for all the estimated years. The above results, in accordance with the actual estimated value of *H* from the estimated regression equations, suggest that the *H*-statistic value is positive and different from unity; it is between zero and 1.

⁹⁷ The covariance between the estimated parameters is small in absolute values indicating that multicollinearity is not associated with the independent variables used in the regression equation. One of the most frequent is the problem that two or more of the independent variables are highly correlated to one another. This is called multicollinearity. If a correlation coefficient matrix with all the independent variables indicates correlations of 0,75 or higher, then there may be a problem with multicollinearity. It is seen from the tables that we have not any multicollinearity problem.

Table - 4
Regression Results of Competitive Conditions for Turkish Banks:
Covering The Period 2002-2010

Dependent Variable: LNORTA				
Method: Panel Least Squares				
Sample (adjusted): 2004 2010				
Cross-sections included: 31				
Total panel (unbalanced) observations: 210				
Convergence achieved after 8 iterations				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
C	2.193426	0.195854	11.19930	0.0000***
DLNPL	0.142875	0.033741	4.234416	0.0000***
LNIEF	0.065519	0.027910	2.347535	0.0200**
LNOE	0.406214	0.052093	7.797786	0.0000***
LNASS	-0.186093	0.054838	-3.393513	0.0009***
LNPRVA	0.146565	0.034615	4.234111	0.0000***
AR(1)	0.128044	0.074239	1.724749	0.0864*
H	0.61			
Cross-section fixed (dummy variables)				
R-squared	0.854749	Mean dependent var		2.000220
Adjusted R-squared	0.824523	S.D. dependent var		0.414548
S.E. of regression	0.173654	Akaike info criterion		-0.504938
Sum squared resid	5.216943	Schwarz criterion		0.084790
Log likelihood	90.01849	F-statistic		28.27889
Durbin-Watson stat	2.166665	Prob(F-statistic)		0.0000***
Inverted AR Roots	.13			

*, ** and *** indicate statistical significance at 10, 5, and 1%, respectively

As can be seen in Table 5, all of the variables were found to be statistically significant at 1% level. It also indicates that these variables have strong explanatory power in operating revenues to total assets ratio. The sign of the coefficient of the LNPRVA variable is positive and statistically significant,

indicating that banks with higher provisions to assets in their balance sheet generate higher revenues per unit of assets.

Table - 5
Regression Results of Competitive Conditions
for Private Deposit Banks

Dependent Variable: LNORTA				
Method: Panel EGLS (Cross-section weights)				
Sample (adjusted): 2003 2010				
Cross-sections included: 11				
Total panel (unbalanced) observations: 86				
Linear estimation after one-step weighting matrix				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
C	2.787594	0.176646	15.78069	0.0000***
DLNPL	0.128310	0.028989	4.426224	0.0000***
LNOE	0.303966	0.040777	7.454289	0.0000***
LNIEF	0.090204	0.029393	3.068865	0.0031***
LNASS	-0.223782	0.055898	-4.003435	0.0002***
LNPRVA	0.207605	0.031093	6.676813	0.0000***
H	0.52			
Cross-section fixed (dummy variables)				
Weighted Statistics				
R-squared	0.990149	Mean dependent var		2.379964
Adjusted R-squared	0.988038	S.D. dependent var		1.103990
S.E. of regression	0.120746	Sum squared resid		1.020568
F-statistic	469.0451	Durbin-Watson stat		1.986035
Prob(F-statistic)	0.0000***			
Unweighted Statistics				
R-squared	0.885015	Mean dependent var		1.978472
Sum squared resid	1.061603	Durbin-Watson stat		2.162679

*, ** and *** indicate statistical significance at 10, 5, and 1%, respectively.

As figured out in Table 5, the coefficient of the LNASS variable is negative (-0.22) and statistically significant. This indicates that one point percentage increase in LNASS leads to 22 percent decrease in LNORTA. This suggests that size-induced differences between banks may lead to lower total revenue per unit of assets.

Table - 6
Regression Results of Competitive Conditions
for Foreign Deposit Banks

Dependent Variable: LNORTA				
Method: Panel Least Squares				
Sample (adjusted): 2004 2010				
Cross-sections included: 17				
Total panel (unbalanced) observations: 114				
Convergence achieved after 10 iterations				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
C	1.770628	0.322052	5.497958	0.0000***
DLNPL	0.223440	0.056365	3.964202	0.0001***
LNIEF	0.036781	0.036894	0.996936	0.3214
LNOE	0.510738	0.080129	6.373967	0.0000***
LNASS	-0.161014	0.072786	-2.212145	0.0295**
LNPRVA	0.134739	0.054756	2.460717	0.0158**
AR(1)	0.158038	0.103270	1.530330	0.1294
H	0.76			
Cross-section fixed (dummy variables)				
R-squared	0.856505	Mean dependent var		2.062894
Adjusted R-squared	0.821813	S.D. dependent var		0.478428
S.E. of regression	0.201955	Akaike info criterion		-0.183377
Sum squared resid	3.711498	Schwarz criterion		0.368663
Log likelihood	33.45248	F-statistic		24.68940
Durbin-Watson stat	2.135095	Prob(F-statistic)		0.0000***
Inverted AR Roots	.16			

*, ** and *** indicate statistical significance at 10, 5, and 1%, respectively.

In Table 6, when we look at the results of the analysis of the foreign-owned banks, the explanatory power of LNIEF variable (p- value; 0,32) is not statistically significant. This suggests that the explanatory power of variable LNIEF for foreign-owned banks is weaker compared to that of private deposits banks. One of the main reasons of this situation is the sharp differences in the ratio of interest expenses to total funds among foreign-owned banks.

The other is the foreign-owned banks' ability to provide funds more easily from abroad. While the coefficient of the LNIEF is not significant, the coefficient of the LNASS is also found to be negative (-0,16) and significant at 5% level. This indicates that one point percentage increase in LNASS variable leads to 16 percent decrease in LNORTA variable. When H values are analyzed according to the structure of capital, market condition is observed monopolistic competition in each of the three regression equation (see Table 1). H statistics for foreign-owned banks is found to be higher compared to private deposits banks (0,76 > 0,59). This indicates that there is more intense competition among foreign-owned banks.

3. CONCLUDING REMARKS

The consensus in the field of research is that banking markets exhibit monopolistic competition. The study estimates competitive level for deposit banks in Turkey with an application of an empirical method developed by Panzar-Rosse. By estimating the banks' reduced form revenue functions, the sums of their estimated factor price elasticities which constitute the so called H-statistics provide information about banks' competitive behavior. Therefore we used the Panzar-Rosse methodology to assess competitive conditions in the Turkish banking system for deposit banks over the period 2002-2010. Despite the fact that the time period considered concerns the signs of aftermath financial crisis for the banking system we believe that it has been helpful to exclude the period before 2002. We estimated reduced form bank revenue equations following recent research into competitive conditions in banking markets. We employed two different estimating methods since the data is cross-section and time-series.

The results indicate that for the period under consideration, Turkish deposit banks earned revenues as if they were under conditions of monopolistic competition. Consistent with previous NEIO studies, this study robustly reject the hypothesis of pure monopoly pricing or conjectural variations oligopoly pricing, as well as the hypothesis of perfectly contestable or long-run competitive pricing, and are consistent with monopolistic competition. This result seems to be consistent with the findings of previous studies investigating the level of competition of deposit banks in the Turkish banking system as well

as the findings of most studies performed for the EU banks. When comparing the level of competition in banks concerning the capital, the estimation results in a decrease of the H-statistics by bank size. We find the highest value for (0,78) foreign deposit banks, the group of private deposit banks reaches the lowest H statistics (0,59). These findings support the results of earlier studies which also found higher H statistics for foreign deposit banks is larger than that of private deposit banks. Therefore, the competition among foreign banks seems to be more severe in the sector.

As the recovery conditions of the banking sector in Turkey still remain, with the liberalization and deregulation of the banking system, there have been clear indications of increase in competition. We believe that our study, gives further information about the sector as the empirical analysis provide an additional comparative evidence of competitive power in terms of capital structure of deposit banks. Finally, the results may have broader application to other banking systems in developing countries whose financial system undergoes similar structural changes. This paper makes several contributions to the literature. To best of our knowledge, it is one of the critical papers that analyses the firm behavior of banks and the level of competition by Panzar-Rosse method in Turkish banking sector within a wider perspective.

BIBLIOGRAPHY

ABBASOĞLU, O., F. AYSAN, A. FARUK and G. ALİ (2007), *Concentration, Competition, Efficiency and Profitability of the Turkish Banking Sector in the Post-Crisis Period*, MPRA Paper No. 5494.

AKTAN, B. and O. MASOOD (2010), "The State of Competition of The Turkish Banking Industry:an Application of The Panzar Rosse Model", *Journal of Business Economics and Management*, No:11 (1), p.131-145.

ALLEN, J. and W. ENGERT (2007), "Efficiency and Competition in Canadian Banking," *Bank of Canada Review*, Summer, p.33-45.

ALTUNTUĞ, N. (2007), *Küresel Rekabet Ortamında Ayırt Edici ve Sürdürülebilir Üstünlükler Bağlamında Temel Yetenek Tabanlı Stratejiler ve Bir Uygulama*, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

ARAI, M.Y. and N. YOSHINO (2006), *Concept of Competitiveness: Focusing on the Financial Sector*, Discussion Paper.

ARICAN, E., B.T. YÜCEMEMİŞ, M.E. KARABAY and G. İŞİL (2011), *Türk Bankacılık Sektöründe Ölçek Ekonomileri, Pazar Hakimiyeti ve Rekabet Gücü, Maliyet Etkinliği ve Ölçek Ekonomilerine İlişkin Ekonometrik Bir Uygulama*, TBB, No:278.

BAIN, J. (1951), "Relation of Profit Rate to Concentration: American Manufacturing, 1936-1940", *Quarterly Journal of Economics*, No:65(3), p.293-324.

BAIN, J. (1954), "Economies of Scale, Concentration, and the Condition of Entry in Twenty Manufacturing Industries", *American Economic Review*, No:44(1), p.15-39.

BAIN, J. (1956), *Barriers to New Competition*. Cambridge, Mass.: Harvard Univ. Press.

BARNEY, J. (1986), "Types of Competition and the Theory of Strategy: Toward an Integrative Framework", *Academy of Management Review*, No:11(4), p.791-800.

BDDK (2010), *Türk Bankacılık Sektörü Genel Görünümü*, Haziran 2010, No: 3.

BEGG, D., S. FISCHER and R. DORNBUSH, *Economics*, Mc GrawHill, 8th edition [edited by SERİN, V. (2000), *Mikro İktisat*, Alkım Kitabevi, İstanbul, p.124].

- BERGER, A.N., L.F. KLAPPER and R.T. ARISS (2008), "Banking Structures and Financial Stability", Wharton Working Paper Series.
- BIKKER, J.A. and L. SPIERDIJK (2001), "Measuring and Explaining Competition In The Financial Sector", Utrecht School of Economics Tjalling C. Koopmans Research Institute, Discussion Paper Series.
- BIKKER, J.A (2004a), "Testing for Imperfect Competition on EU Deposit and Loan Markets With Bresnahan's Market Power Model, 2004, Research Series Supervision, No. 52
- BIKKER, J.A. (2004b), *Competition and Efficiency in a Unified European Banking Market*, Edward Elgar, Cheltenham.
- BIKKER, J.A., L. SPIERDIJK and P. FINNIE (2007), "Market Structure, Contestability and Institutional Environment: the Determinants of Banking Competition", DNB Working Paper No:156, De Nederlandsche Bank, Amsterdam.
- BIKKER, J., S. SHAFFER and L. SPIERDIJK (2009), "Assessing Competition with the Panzar-Rosse Model: The Role of Scale, Costs, and Equilibrium. Utrecht School of Economics Discussion Paper Series.
- BRESNAHAN, T. (1982), "The Oligopolistic Solution Concept is identified". *Economic Letters*, Vol.10, p.87-92.
- BRESNAHAN, T. (1989), *Handbook of Industrial Organization vol. 2, Chapter Empirical Studies of Industries with Market Power*, New York, North-Holland.
- BUCHS, T. and J. MATHISEN (2005), "Competition and Efficiency in Banking: Behavioral Evidence from Ghana, IMF Working Paper.
- CETORELLI, N. (2001), "Competition Among Banks: Good or Bad?", *Economic Perspectives*, p.38-48.
- CLAESSENS, S. and L. LAEVEN (2004), "What Drives Bank Competition? Some International Evidence". *Journal of Money, Credit, and Banking*, No:36, p.563-583.
- ÇELİK, T. and M. KAPLAN (2010), "Türk Bankacılık Sektöründe Etkinlik ve Rekabet, 2002-2007", *Sosyo-Ekonomi*, no: 2010 (2), p.7-28.
- ÇİVİ, E. (2001), "Rekabet Gücü: Literatür Araştırması", *Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, No:8(2), p.21-24.
- DE BANDT, O. and E.P. DAVIS (1999), *A Cross-Country Comparison Of Market Structures In European Banking*, ECB Working Paper, No.7.

DEGRYSE, H.A. and S. ONGENA (2008), *Competition and Regulation In The Banking Sector: A Review of The Empirical Evidence on The Sources of Bank Rents*. In A. Thakor & A. Boot (Eds.), *Handbook of Financial Intermediation and Banking*. Amsterdam: Elsevier.

DEGRYSSE, H., K. MOSHE and S. ONGENA (2009), *Micro Econometrics of Banking: Methods, Applications and Results*, Oxford University Press.

DEMSETZ, H. (1973), *Two Systems of Belief about Monopoly*, In: Harvey J. Goldschmid, H. Michael Mann, et J. Fred Weston, Dir., *Industrial Concentration: The New Learning*, Boston: Little, Brown and Company.

ELMACI, O. and N. KURNAZ (2004), Sürdürülebilir Rekabet Gücüne Yönelik Vizyon Arayışlarında Faaliyet Tabanlı Maliyetleme Yaklaşımı, Selçuk Üniversitesi, ÜAS'04, IV. Ulusal Üretim Araştırmaları Sempozyumu, Günay Ofset Matbaacılık ve Tic. Ltd. Şti., 8-10 Ekim, Konya.

EMEK, U. (2005), *Bankacılık Sisteminde Rekabet ve İstikrar İkileminin Analizi: Türkiye Örneği*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

ERTEK, T. (2008), *İktisada Giriş*, Beta Yayınevi, İstanbul.

FREXIAS, X. and J.C. ROCHET (2008), *MicroEconomics of Banking*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, UK.

GELOS, R.G. and J. ROLDOS (2004), "Consolidation and Market Structure In Emerging Market Banking Systems", *Emerging Markets Review*, Vol.5, p.39-59.

GODDARD, J. and J.O.S. WILSON (2008), "Measuring Competition in Banking: A Disequilibrium Approach", www.eief.it/files/2007/10/s_20071105.pdf, Erişim Tarihi: 20.09.2011.

GROENEVELD, J.M. and W.W. BOONSTRA (2005), *Competition in a Highly Concentrated Banking Sector Theoretical, Empirical and Practical Considerations For The Netherlands*, Rabobank Report.

GÜNALP, B. and T. ÇELİK (2006), "Competition in the Turkish Banking Industry: Evidence from Savings Banks", *Applied Economics*, No: 38, p.1335-1342.

HAINZ, C. (2003), "Bank Competition and Credit Markets in Transition economies", *Journal of Comparative Economics*, No: 31, p.223-245.

HEMPELL, H.S. (2002), *Testing for Competition Among German Banks*, Discussion paper, Deutsche Bundesbank, January.

HONDROYIANNIS, G., LALOS, S. and E. PAPAPETROU (1999), "Assessing Competitive Conditions in the Greek Banking System", *Journal of International Financial Markets, Institutions and Money*, No:9(4), p.377-391.

ISERN, J. (2008), *Cross-Country Analysis of The Effects of E-Banking and Financial Infrastructure On Financial Sector Competition: A Schumpeterian Shift?*, Nova Southeastern University, Dissertation.

IWATA, G. (1974), "Measurement of Conjectural Variations in Oligopoly" *Econometrica*, No: 42, p.947-966.

KARAGÖZ, K. and A. ŞEN (2010), "Döviz Kuru Rejimi- Ticari Rekabet Gücü İlişkisi: Türkiye İçin Ampirik Bir Analiz", *Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi*, No:21, p.1-12.

KASMAN, A. (2001), "Competitive Conditions in the Turkish Banking Industry". *Ege Academic Review*, No:1 (2), p.72-82.

LEE, C. (2007), "SCP, NEIO and Beyond," ICSEAD Working Paper.

MAN, T.W.Y., T. LAU and K.F. CHAN (2002), "The Competitiveness of Small And Medium Enterprises A Conceptualization With Focus On Entrepreneurial Competencies", *Journal Of Business Venturing*, No:17, p.123-142.

MATTHEWS, K.V and J. THOMPSON (2005), *The Economics of Banking*, John Wiley and Sons Ltd, 2nd edition.

MATTHEWS, K.V. and T. ZHAO (2007), "Competitive Conditions Among the Major British Banks". *Journal of Banking & Finance*, No:31 (7), p.2025-2042.

MAUDOS, J. and J.J.F de GUEVARA (2007), "The Cost of Market Power in Banking: Social Welfare Loss vs. Cost inefficiency", *Journal of Banking & Finance*, No: 31, p.2103-2125.

MKRTCHYAN, A. (2005), "The Evolution of Competition In Banking in A Transition Economy: an Application of The Panzar-Rosse Model To Armenia", *The European Journal of Comparative Economics*, No: 1(2), p.67-82.

MOLYNEUX, P., LLOYD-WILLIAMS, D. M. and J. THORNTON (1994), "Competitive Conditions in European Banking," *Journal of Banking & Finance*, Elsevier, No: 18(3), p.445-459.

MOLYNEUX, P., J.THORNTON and D. M. LLOYD-WILLIAMS (1996), "Competition and Market Contestability in Japanese Commercial banking," *Journal of Economics and Business*, Elsevier, No:48(1), p.33-45.

MULYANINGSIH, T. and A. DALY (2011), “Competitive Conditions in Banking Industry: An Empirical Analysis of the Consolidation, Competition And Concentration in the Indonesia Banking Industry between 2001 and 2009”, http://ace2011.org.au/ACE2011/Documents/Abstract_Tri_Mulyaningsih.pdf, Erişim Tarihi: 08.10.2011.

MUHARRAMI, S. AL, K. MATTHEWS and Y. KHABARI (2006), “Market Structure and Competitive Conditions in the Arab GCC Banking System”, *Journal of Banking & Finance*, No:30(12), p.3487-3501.

ORHAN, O.Z. and S. ERDOĞAN (2008), “*Mikro İktisadi Analize Giriş*” Palme Yayıncılık.

ÖNSEL, Ş., F.ÜLENGİN, G. ULUSOY, E. AKTAS, Ö. KABAK and İ. TOPÇU (2008), “New Perspective On The Competitiveness of Nations”, *Socio-Economic Planning Sciences*, No: 42, p.221-246.

PANZAR, J.C. and J.N. ROSSE (1987), “Testing for Monopoly Equilibrium”. *Journal of Industrial Economics*, No:35, p.443-456.

PERRAKIS, S. (1991), "Assessing Competition in Canada's Financial System: A Note," *Canadian Journal of Economics*, No: 24(3), p.727-732.

PRASAD, A. and S. GHOSH (2005), *Competition in Indian Banking*, IMF Working Paper, 2005.

ROZAS, L. G. DE (2007), *Testing For Competition In The Spanish Banking Industry: The Panzar-Rosse Approach Revisited*, Banco de España Working Papers.

SCHMALENSEE, R. (1989), "Inter-industry studies of structure and performance," *Handbook of Industrial Organization*, in: R. Schmalensee & R. Willig (ed.), *Handbook of Industrial Organization*, Edition 1, Volume 2.

SHAFFER, S. (1993), *Market Conduct and Excess Capacity in Banking: A Cross-Country Comparison*, Working Papers 93-28, Federal Reserve Bank of Philadelphia.

SHAFFER, S. (1994), “Bank Competition in Concentrated Markets”, *Business Review*, No:3(4), p.3-17.

SHAFFER, S. and J. DISALVO (1994), "Conduct in a Banking Duopoly," *Journal of Banking & Finance*, Elsevier, No: 18(6), p.1063-1082.

SHAFFER, S. (2004), “Patterns of Competition in Banking”, *Journal of Economics and Business*, No: 56, p.287-313.

SHAFFER, S. and L. SPIERDIJK (2011), "Cost, Revenue, and Strategic Interaction", Working Paper, http://www.rug.nl/staff/l.spierdijk/Cost_Revenue_and_Strategic_Interaction.pdf, Erişim Tarihi: 01.12.2011.

SHERRILL, S. (1989), Regulatory Distortion of Competition, Working Papers 89-28, Federal Reserve Bank of Philadelphia.

SHERRILL, S. (1996), *The Translog Form and Declining Average Costs*, Working Papers 95-13/R, Federal Reserve Bank of Philadelphia.

SNYMAN, R. and C.J. KRUGER (2004), "The Interdependency Between Strategic Management And Strategic Knowledge Management", *Journal Of Knowledge Management*, No:8(1), p.5-19.

TBB (2008), *50. Yılında Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye'de Bankacılık Sistemi "1958-2007"*, No: 262.

TBB (2011), *Bankalarımız 2010*, No: 276.

TUNAY, B. (2009), "Türk Bankacılık Sektöründe Rekabet ve Kırılganlık", *Bankacılar Dergisi*, No: 68, p.30-55.

TURK-ARISS, R. (2009), "Competitive Behavior in Middle East and North Africa Banking Systems". *The Quarterly Review of Economics and Finance*, No: 49(2), p.693-710.

YAKICI, T.A. and F. ÇANKAYA (2002), "Türk Bankacılık Sisteminin Ölçek Ekonomileri Açısından Değerlendirilmesi", *Bankacılar Dergisi*, No:43, p.33-50.

YETİM, S. and O. GÜLHAN (2005), *Avrupa Birliği Tam Üyelik Sürecinde Türk Bankacılık Sektörü*, Ankara: Xerox Doküman Merkezi.

YEYATI, E.L. and A. MICCO (2007), "Concentration and Foreign Penetration in Latin American Banking Sector: Impact on Competition and Risk", *Journal of Banking and Finance*, No: 31(6), p.1633-1647.

YUAN, Y. (2006), "The State of Competition of The Chinese Banking Industry", *Journal of Asian Economics*, No: 17, p.519-534.

APPENDIX

Appendix - 1
Market Shares of Turkish Deposit Banks

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası A.Ş.	17,7	18,7	18,6	16,4	14,8	14,4	14,8	15,6	15,7
Türkiye Halk Bankası A.Ş.	8,2	7,8	8,4	6,8	7,1	7,2	7,2	7,6	7,6
Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O.	6,0	6,9	7,9	8,2	7,6	7,6	7,4	8,1	7,7
Adabank A.Ş.	0,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Akbank T.A.Ş.	11,5	11,8	11,4	13,2	11,8	12,2	12,1	11,9	11,8
Alternatif Bank A.Ş.	0,6	0,5	0,4	0,4	0,4	0,5	0,5	0,5	0,4
Anadolubank A.Ş.	0,5	0,6	0,6	0,5	0,6	0,5	0,5	0,5	0,5
Şekerbank T.A.Ş.	1,0	1,0	1,0	0,8	0,8	1,1	1,1	1,1	1,2
Tekstil Bankası A.Ş.	0,5	0,5	0,4	0,5	0,6	0,5	0,4	0,3	0,3
Turkish Bank A.Ş.	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Türk Ekonomi Bankası A.Ş.	1,1	1,1	1,2	1,4	1,7	2,1	2,1	1,9	2,0
Türkiye Garanti Bankası A.Ş.	9,2	9,0	8,6	9,2	10,4	12,0	12,6	13,2	12,9
Türkiye İş Bankası A.Ş.	11,2	12,4	12,6	16,0	15,5	14,3	13,8	14,2	13,7
Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.	8,9	8,4	8,0	6,0	10,1	9,0	9,0	8,1	8,8
Arap Türk Bankası A.Ş.	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Citibank A.Ş.	0,7	0,5	0,6	0,6	1,3	0,7	0,8	0,6	0,7
Denizbank A.Ş.	1,6	1,9	2,2	2,4	2,4	2,7	2,7	2,7	2,9
Deutsche Bank A.Ş.	0,1	0,1	0,1	0,1	0,2	0,1	0,1	0,2	0,3
Eurobank Tefen A.Ş.	0,3	0,2	0,2	0,2	0,2	0,5	0,5	0,5	0,4
Finans Bank A.Ş.	2,3	2,3	2,8	3,1	3,7	3,7	3,8	3,7	4,0

Fortis Bank A.Ş.	1,8	2,1	2,3	1,7	1,8	1,8	1,7	1,4	1,3
HSBC Bank A.Ş.	1,5	1,4	1,7	2,0	2,1	2,4	2,1	1,7	1,8
ING Bank A.Ş.	1,7	1,8	2,0	2,1	2,4	2,2	2,3	1,9	1,8
Millennium Bank A.Ş.	0,0	0,0	0,1	0,2	0,2	0,2	0,2	0,1	0,1
Turkland Bank A.Ş.	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,2
Bank Mellat	0,1	0,0	0,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,2
Habib Bank Limited	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
JPMorgan Chase Bank N.A.	0,0	0,0	0,1	0,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,1
Société Générale (SA)	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,0	0,1
The Royal Bank of Scotland N.V.	0,1	0,2	0,1	0,2	0,1	0,2	0,2	0,2	0,1
West LB AG	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,2	0,1	0,1	0,1
HHI	856,62	922,92	933,26	964	957,1	936,03	945,95	985,28	972,39

Notes: (the HHI values are calculated by authors based on the data obtained from BAT, Statistical Reports, June 2011)

Appendix - 2 Descriptive Statistics of Turkish Private Deposit Banks

	LNPRVA	LNIEF	LNOE	LNORTA	LNASS	LNPL
Mean	-4.597575	-2.521515	1.346292	1.961962	0.401744	3.350302
Median	-4.652691	-2.545874	1.322630	1.946055	0.148997	3.337953
Maximum	-3.320215	-1.536772	2.139484	2.701445	2.808639	4.112506
Minimum	-6.263962	-3.617944	0.758622	0.913768	-4.923224	2.496617
Std. Dev.	0.679922	0.409520	0.326486	0.330633	1.871548	0.357327
Skewness	-0.161817	0.131208	0.537149	-0.318172	-0.480422	-0.009684
Kurtosis	2.881142	2.933572	2.857645	4.189418	2.886890	2.845067
Jarque-Bera	0.450702	0.277835	4.452859	6.899506	3.549059	0.092438
Probability*	0.798236	0.870300	0.107913	0.031753	0.169563	0.954833
Sum	-418.3793	-229.4578	122.5125	178.5386	36.55866	304.8775
Sum Sq. Dev.	41.60648	15.09360	9.593384	9.838608	315.2422	11.49145

*p-value < 0,05 reject H_0 , observations are normally distributed.

**Appendix - 3
Correlation Matrix**

	LNASS	LNIEF	LNOE	LNORTA	LNPRVA	DLNPL
LNASS	1.000000	0.037709	-0.290896	-0.115362	0.191941	-0.021136
LNIEF	0.037709	1.000000	0.322315	0.407917	0.332493	0.118910
LNOE	-0.290896	0.322315	1.000000	0.660191	0.261207	0.186751
LNORTA	-0.115362	0.407917	0.660191	1.000000	0.585229	0.231635
LNPRVA	0.191941	0.332493	0.261207	0.585229	1.000000	0.008175
DLNPL	-0.021136	0.118910	0.186751	0.231635	0.008175	1.000000

Source: Authors' calculation.

**Appendix - 4
Correlation Matrix of Deposit Banks**

	LNASS	LNIEF	LNOE	LNORTA	LNPRVA	DLNPL
LNASS	1.000000	-0.281308	-0.508532	-0.151296	0.436695	-0.017714
LNIEF	-0.281308	1.000000	0.505803	0.414005	-0.162330	0.255840
LNOE	-0.508532	0.505803	1.000000	0.664089	0.005712	0.261622
LNORTA	-0.151296	0.414005	0.664089	1.000000	0.426066	0.231275
LNPRVA	0.436695	-0.162330	0.005712	0.426066	1.000000	-0.084834
DLNPL	-0.017714	0.255840	0.261622	0.231275	-0.084834	1.000000

Source: Authors' calculation

**Appendix - 5
Correlation Matrix of Foreign-owned Banks**

	LNASS	LNIEF	LNOE	LNORTA	LNPRVA	DLNPL
LNASS	1.000000	0.084249	0.188092	0.062937	0.131071	-0.006409
LNIEF	0.084249	1.000000	0.383679	0.448007	0.539037	0.069509
LNOE	0.188092	0.383679	1.000000	0.658785	0.459195	0.161737
LNORTA	0.062937	0.448007	0.658785	1.000000	0.677882	0.263969
LNPRVA	0.131071	0.539037	0.459195	0.677882	1.000000	0.075507
DLNPL	-0.006409	0.069509	0.161737	0.263969	0.075507	1.000000

Source: Authors' calculation

Appendix - 6
Net Profit in Turkish Banks via Capital Structure (millionTL)

	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002
Sector	21.360,25	19.477,32	12.774,07	14.331,48	10.981,40	5.714,74	6.456,08	5.610,28	2.357,00
<i>Public</i>	6.880,14	6.393,25	3.905,77	4.512,83	3.733,23	2.869,06	2.682,32	1.790,36	1.056,11
<i>Private</i>	11.683,22	9.974,95	6.480,78	7.154,75	4.657,44	1.390,52	2.825,40	2.917,04	2.430,85
<i>Foreign</i>	1.952,85	2.066,98	1.384,87	1.696,05	1.460,58	513,10	246,88	186,24	82,05

Source: Authors' calculation is based on the data from BAT.

Appendix - 7
Interest Revenues/Interest Expenses (%) of Banking Sector in Turkey

YEARS	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002
Banking System in Turkey	204.2	200.1	157.9	159.2	160.9	176.2	177.8	140.8	140.6
Deposit Banks	201.6	197.5	155.5	157.1	158.5	173.4	174.1	136.9	137.3
<i>Privately-owned Deposit Banks</i>	200.3	198.7	154.7	158.0	156.5	189.1	181.0	134.6	144.4
<i>Foreign-owned Banks</i>	252.5	236.3	182.5	178.0	181.6	192.1	215.2	269.0	233.7
Banks opened a branch office in Turkey	460.6	443.2	263.5	166.0	140.0	141.9	162.0	192.0	162.4

Source: Authors' calculation is based on the data from BAT.

Appendix - 8
ADF Fisher Unit Root Test on LNPL

Null Hypothesis: Unit root (individual unit root process)		
Sample: 2002 2010		
Exogenous variables: Individual effects		
User specified lags at: 1		
Total (balanced) observations: 217		
Cross-sections included: 31		
Method	Statistic	Prob.**
ADF - Fisher Chi-square	73.1711	0.1568
ADF - Choi Z-stat	-2.18149	0.0146
** Probabilities for Fisher tests are computed using an asymptotic Chi-square distribution. All other tests assume asymptotic normality.		

Source: Authors' calculation

Appendix - 9
ADF Test Result for LNASS

Null Hypothesis: Unit root (individual unit root process)		
Sample: 2002 2010		
Exogenous variables: Individual effects		
User specified lags at: 1		
Total number of observations: 214		
Cross-sections included: 31		
Method	Statistic	Prob.**
ADF - Fisher Chi-square	83.6432	0.0349
ADF - Choi Z-stat	-1.91174	0.0280
** Probabilities for Fisher tests are computed using an asymptotic Chi-square distribution. All other tests assume asymptotic normality.		

Source: Authors' calculation

Appendix - 10
ADF Test Result for LNIEF

Null Hypothesis: Unit root (individual unit root process)		
Sample: 2002 2010		
Exogenous variables: Individual effects		
User specified lags at: 1		
Total number of observations: 215		
Cross-sections included: 31		
Method	Statistic	Prob.**
ADF - Fisher Chi-square	87.4258	0.0184
ADF - Choi Z-stat	-1.24939	0.1058
** Probabilities for Fisher tests are computed using an asymptotic Chi -square distribution. All other tests assume asymptotic normality.		

Source: Authors' calculation

Appendix - 11
ADF Test Results LNOE

Null Hypothesis: Unit root (individual unit root process)		
Sample: 2002 2010		
Exogenous variables: Individual effects		
User specified lags at: 1		
Total (balanced) observations: 217		
Cross-sections included: 31		
Method	Statistic	Prob.**
ADF - Fisher Chi-square	103.740	0.0007
ADF - Choi Z-stat	-3.05347	0.0011
** Probabilities for Fisher tests are computed using an asymptotic Chi -square distribution. All other tests assume asymptotic normality.		

Source: Authors' calculation

Appendix - 12
ADF Test Results LNORTA

Null Hypothesis: Unit root (individual unit root process)		
Sample: 2002 2010		
Exogenous variables: Individual effects		
User specified lags at: 1		
Total number of observations: 214		
Cross-sections included: 31		
Method	Statistic	Prob.**
ADF - Fisher Chi-square	120.999	0.0000
ADF - Choi Z-stat	-4.01924	0.0000
** Probabilities for Fisher tests are computed using an asymptotic Chi-square distribution. All other tests assume asymptotic normality.		

Source: Authors' calculation

Appendix - 13
ADF Test Results LNPRVA

Null Hypothesis: Unit root (individual unit root process)		
Sample: 2002 2010		
Exogenous variables: Individual effects		
User specified lags at: 1		
Total (balanced) observations: 217		
Cross-sections included: 31		
Method	Statistic	Prob.**
ADF - Fisher Chi-square	141.230	0.0000
ADF - Choi Z-stat	-4.33215	0.0000
** Probabilities for Fisher tests are computed using an asymptotic Chi-square distribution. All other tests assume asymptotic normality.		

Source: Authors' calculation

Appendix - 14
ADF Fisher Unit Root Test on DLNPL

Null Hypothesis: Unit root (individual unit root process)		
Sample: 2002 2010		
Exogenous variables: Individual effects		
User specified lags at: 1		
Total (balanced) observations: 186		
Cross-sections included: 31		
Method	Statistic	Prob.**
ADF - Fisher Chi-square	84.4218	0.0307
ADF - Choi Z-stat	-3.13552	0.0009
** Probabilities for Fisher tests are computed using an asymptotic Chi-square distribution. All other tests assume asymptotic normality.		

Source: Authors' calculation

**REKABET İHLALLERİNDEN
DOĞAN ZARARIN HESAPLANMASI:
AB UYGULAMASI BAĞLAMINDA GENEL YAKLAŞIMLAR**

*QUANTIFICATION OF ANTITRUST DAMAGES:
GENERAL APPROACHES IN THE LIGHT OF EU EXPERIENCE*

**Hale GÜNDÜZ
Sinan BOZKUŞ***

Öz

Rekabet ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin caydırılmasında ve ihlalden olumsuz yönde etkilenenlerin zararlarının karşılanmasında idari yaptırımların yanında özel hukuk yaptırımlarının ve bu kapsamda tazminat ödemelerinin önemli bir yeri bulunmaktadır. Bu bakımdan tazminat davalarının yaygınlaşması, rekabet hukukunun gelişmesine de katkı sağlayacaktır. Dolayısıyla tazminat davaları teşvik edilmeli ve kişilerin tazminat davası açmalarının önündeki engeller kaldırılmalıdır. Bu engeller arasında tazminat tutarının hesaplanması önemli bir yere sahiptir. Zira kişiler ihlal nedeniyle uğradıkları zararları tam olarak hesaplayamadıklarında dava açma güdüleri azalmakta, diğer taraftan zarar hesabı hâkimlerin uzmanlık alanı olmadığından, olması gerekenden daha yüksek veya daha düşük tutarda tazminata hükmedilebilmektedir. Bu nedenle zararın hesaplanması tazminat davası sürecinde önemli bir yere sahiptir. Bu öneme binaen çalışmada; rekabet ihlallerinden doğan zararın hesaplanmasında kullanılacak yöntemler genel hatları ile anlatılacak, farklı ihlal türlerine göre ne tür zararların doğabileceğine değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Zarar, Zararın Hesaplanması, Zararın Hesaplanmasına Yönelik Yöntemler, Öncesi-Sonrası Yöntemi, Mukayese Yöntemi.*

Abstract

Besides administrative antitrust enforcement, private damages actions have a fundamental role in deterrence of infringing parties and compensating the losses of the victim of a violation. In this regard, the spread of the action for damages will also contribute to the development of competition law. Thus,

* Rekabet Uzmanları, Rekabet Kurumu. Bu çalışmada ifade edilen görüşler yazarların şahsi görüşleri olup Rekabet Kurumu'nu bağlamaz. Görüş ve önerileri ile çalışmaya katkı sağlayan isimlerini bilmediğimiz hakem heyetine teşekkür ederiz.

people who sue for compensation cases have to be encouraged and the obstacles behind private actions have to be removed. Quantification of damages is one of the biggest obstacles since people who suffered from an antitrust violation may lose their litigation motives when they could not quantify their exact damages. On the other hand, since the judges are not specialized on quantification, they may rule a damage, which may be more or less than the real amount of harm. Therefore quantification of damages has a vital role in action for damages. Owing to that vital role, quantification methods and types of damages from different types of violations will be discussed in this study.

Keywords: *Damage, Quantification of Damages, Methods for Quantification of Damages, Before-After Method, Yardstick Method.*

GİRİŞ

Başarılı bir rekabet hukuku uygulaması iki sütun üzerine oturmaktadır. Bunlardan ilki rekabet otoriteleri eliyle yürütülmekte olup, ihlalde bulunanların tespit edilmesi ve cezalandırılması suretiyle, ihlalde bulunan teşebbüslerin caydırılmasını ve rekabet ihlalinin topluma verdiği zararın bertaraf edilmesini amaçlamaktadır. İkincisi ise, tüketiciler ve rakipler gibi ihlalden zarar görenlerin zararlarının karşılanmasını amaçlayan özel hukuk uygulamalarıdır. Esasen birbirlerinin alternatifi olmaktan ziyade tamamlayıcısı olan bu iki uygulamanın, etkin bir şekilde yürütülmesi halinde rekabet ihlalinde bulunan veya bulunacak teşebbüsler üzerindeki caydırıcı etki çok daha fazla olacaktır. Zira teşebbüs bir yandan rekabet otoritesi tarafından cezalandırılma tehlikesi ile diğer taraftan kişilerin açacağı tazminat davaları ile önemli miktarda tazminat ödeme riski ile karşı karşıya kalacaktır. Dolayısıyla bu iki uygulama ihlalde bulunan teşebbüsler üzerindeki toplam riski artırarak ihlallerin önlenmesini kolaylaştıracaktır.

Bununla birlikte, gerek ülkemizde gerek Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkelerde özel hukuk uygulamasının yeterince geliştiğini söylemek mümkün değildir. Bu durumun çok sayıda hukuki ve pratik sebepleri arasında zarar miktarının hesaplanmasındaki güçlükler ayrı bir öneme sahiptir. Zira dava açma niyetinde olanlar ihlal sonucu uğradıkları zararı mahkeme nezdinde ispat etmekle yükümlüdürler. Ancak bir rekabet ihlali sonucunda ortaya çıkan zararın tam olarak ölçülebilmesi istisnai haller dışında neredeyse mümkün değildir. Çünkü davacı “ihlal olmasa idi” içinde bulunacağı durumu tahmin etmek zorundadır. Bu durum “ya olmasaydı” şeklinde farazi bir dünya kurulmasını gerektirmekte ve önemli ölçüde belirsizlik içermektedir.

Zararın hesaplanması yalnızca tazminat davaları bakımından değil idari uygulamalar bakımından da önem taşıyan bir husustur. Zira ihlalde bulunan teşebbüslere verilecek cezanın belirlenmesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi

muhtemel zararın büyüklüğü de dikkate alınmakta ve buna göre ceza takdirinde bulunmaktadır. Dolayısıyla, çalışmada bahsedilen zarar hesaplama yöntemleri idari uygulamalar açısından da dikkate alınabilecektir.

Bu çerçevede çalışmada, rekabet ihlalden doğan zararın hesaplanmasında önemli bir yere sahip olan “farazi durum”un tahminine yönelik yöntemlere yer verilmiştir. Çalışma, eylemin ihlal olup olmadığına, eylem sonucu bir zarar doğup doğmadığına ya da doğan zararın ihlalden kaynaklanıp kaynaklanmadığına ilişkin değerlendirmeleri içermemekte, bu unsurların karşılandığı ve zararın hesaplanması aşamasına geçildiği varsayımına dayanmaktadır.

Bu kapsamda üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde zarara ve tazminata ilişkin genel hükümlere değinilmekte, rekabet ihlalden doğan zararların tazminini kolaylaştırmak için AB Komisyonu tarafından gerçekleştirilen çalışmalara yer verilmektedir. İkinci bölümde belirli rekabet ihlali türleri açısından doğabilecek zararlar ve bu zararlardan etkilenen taraflar hakkında değerlendirmelerde bulunulmakta, üçüncü bölümde ise zararın hesaplanmasında kullanılan yöntemler ele alınmaktadır.

1. ZARAR KAVRAMI VE AB UYGULAMASI BAĞLAMINDA ZARARIN HESAPLANMASININ ÖNEMİ

1.1. Genel Olarak Zarar Kavramı

Türk hukukunda zarar terimi bir kimsenin malvarlığında¹ iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade etmektedir².

Zarar kavramı, çeşitli alt ayrımlar çerçevesinde incelenmektedir. En bilinen ayırım “fiili zarar”-“yoksun kalınan kâr” ayırımıdır. Buna göre fiili zarar

¹ Malvarlığı, ekonomik bir değer arz eden, bir başka deyişle para ile ölçülebilen hukuki değerlerin oluşturduğu bütün olarak tanımlanmakta olup, maddi ve fikri değerler üzerindeki mutlak hakları içermektedir. Bkz. SANLI, K.C. (2007), *Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi: Hukuk ve Ekonomi Öğretisi*, Arıkan Yayınları, s.300-301.

² Esasen bu tanım “dar” anlamda zarar olarak adlandırılmaktadır. “Geniş” anlamda zarar ise; bir kişinin mal ve şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen tüm eksilmeleri içermekte ve hem maddi hem de manevi zararı kapsamaktadır. Bkz. Sanlı 2007, s.298-299. Mevcut çalışmanın konusu zarar tayininde kullanılan yöntemlerle sınırlı olduğundan ve rekabet ihlalleri sonucu manevi zarar oluşup oluşmayacağı konusu tartışmalı bir husus olduğundan, çalışmada yalnızca maddi zarara ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Rekabet ihlallerinden doğan manevi zararlarla ilgili değerlendirmeler için bkz. ŞAHBAZ, A. U. (2008), *ABD Uygulaması Işığında Rekabet İhlallerinden Doğan Zararların Tayini ve Tazmini*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:88, Ankara, s. 2; AKSOY, N. (2004), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 51; SANLI, K.C. (2003), “Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I* içinde, s. 236.

(*damnum emergens*), kişinin malvarlığındaki net azalmayı ifade etmekte olup, varlıkta (aktif) azalmayı ya da borçta (pasif) çoğalmayı içermektedir. Yoksun kalınan kâr (*lucrum cessans*) ise zarara yol açan eylemin (haksız fiil), malvarlığının artışını önlemesi halinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda zarar gören, hayatın olağan akışına göre elde etmesi muhtemel olan bir kazançtan kısmen ya da tamamen mahrum kalmaktadır³.

1.2. Rekabet Hukuku Uygulamalarında Zarar ve Bu Zararın Hesaplanmasının Özel Hukuk Yaptırımları ve İdari Yaptırımlardaki Yeri

Bilindiği üzere rekabet ihlaller, hem idari yaptırımlara hem de özel hukuk yaptırımlarına tabidir. Her iki yaptırım türü de rekabet ihlallerinin caydırılması ve rekabet ihlalleri sonucunda ortaya çıkacak zarardan tüketicilerin ve firmaların korunması şeklinde özetlenebilecek ortak bir amaca hizmet etmektedir⁴. Bu iki uygulama arasında, ulaşılan sonuç bakımından en önemli farklılık, idare tarafından uygulanan ceza devlet bütçesine aktarılırken, özel hukuk yoluyla ödenmesi kararlaştırılan tazminat bizzat ihlalin mağdurlarına aktarılmaktadır. Bu bakımdan etkin bir özel hukuk uygulaması yalnızca olası ihlallerin oluşmadan caydırılması⁵ amacına hizmet etmeyecek, aynı zamanda, ihlalden doğrudan ya da dolaylı olarak zarar gören kişilerin zararlarını tazmin etmelerine olanak tanıyacaktır. Bunun yanında gelişmiş bir özel hukuk uygulaması, idari uygulamaları uygulamaların sonuçlarını da destekleyecek ve bu şekilde

³ Sanlı 2007, s.302-303.

⁴ Nitekim AB Komisyonu, Çalışma Kitabı'nda (2005) özel hukuk ve idare hukuku uygulamasını rekabet hukuku uygulamalarının iki temel direği olarak değerlendirmektedir. Bkz. Commission Staff Working Paper, Annex to the Green Paper, 2005, s.6 (Bundan sonra "Çalışma Kitabı 2005" olarak anılacaktır).

⁵ Bu çalışmanın kapsamını aşmakla birlikte, genel olarak, rekabet ihlallerinden doğan zararın tazmin edilmesindeki amacın caydırıcılık ya da ihlalden zarar görenlerin zararının telafi edilmesi olabileceği ifade edilebilir. ABD'de Yüksek Mahkeme *Pfizer, Inc. v. Government of India*, 434 U.S. 308, 314, 98 S.Ct. 584, 588 (1978) ve *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc.*, 429 U.S. 477, 485-86, 97 S.Ct. 690, 695-96 (1977) kararlarında her iki amacın da geçerli olduğunu belirtmektedir. Bu konuya ve genel olarak rekabet ihlallerinden doğan zararın tazmininin amaçlarına dair bir tartışma için bkz. HOVENKAMP, H. (2010), *A Primer on Antitrust Damages*, <http://ssrn.com/abstract=1685919>. AB'de ve Türkiye'de ise genel itibarıyla ihlalden zarar görenlerin zararının telafi etme amacı ön plandadır. Bkz. Aksoy 2004, s.48; White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, COM(2008) 165, 02.04.2008, s.3 (Bundan sonra "Beyaz Kitap" olarak anılacaktır); Commission Staff Working Paper, Accompanying the White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, COM(2008) 165 Final, s.11 (Bundan sonra "Çalışma Kitabı 2008" olarak anılacaktır). Ancak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 58. maddesinde öngörülen "zararın üç katı oranında tazminat" hükmünün telafi amacıyla bağdaştırılması zordur. Burada kanun koyucunun amacının ancak ihlalin tespiti halinde ödenecek tazminatı artırarak, ihlalde bulunan teşebbüsü bu eyleminden caydırmak olabileceği söylenebilir. Bkz. Şahbaz 2008, s.6.

teşebbüslerin kanuna uyma güdülerini artacağından pazarın rekabetçi ve yeni girişlere açık kalması sağlanacaktır⁶.

Bugüne değin özel hukuk davalarının hem ülkemizde hem de Avrupa’da sınırlı sayıda kalmasının ve etkin bir şekilde işletilememesinin önündeki en büyük engellerden biri de zararın hesaplanmasındaki güçlüklerdir. Nitekim Komisyon, Çalışma Kitabı 2005’te zararın hesaplanmasının özel hukuk sürecinin başlatılmasındaki kilit rolüne vurgu yapmış ve zararın hesaplanması için genel kabul görmüş yöntemlerin olmamasının özel hukuk davalarının açılmasında caydırıcı bir etkisinin olduğuna dikkat çekmiştir⁷. Zira haksız fiil hukukunda olduğu gibi rekabet ihlaline ilişkin açılacak tazminat davalarında da davacının, zarara uğradığını ispat etme ve bu zararı hesaplama yükümlülüğü bulunmaktadır. Zararın hesaplanması ise, ihlalin niteliğine göre değişebilmekle birlikte, ihlalin ekonomik yönünün ve ihlal olmasaydı davacının ne durumda olduğunun gösterilmesindeki zorluklar nedeniyle oldukça karmaşık olabilmektedir⁸.

Diğer taraftan rekabet ihlallerinden doğan zararın hesaplanması, özel hukuk alanında olduğu gibi idari yaptırımların uygulanmasında da gerekli olabilmektedir. Rekabet otoriteleri rekabet ihlalinin yol açtığı zararın önlenmesi ve teşebbüslerin caydırılması açısından, para cezalarına hükmederken veya rekabet savunuculuğu faaliyetlerini yürütürken, rekabeti sınırlayıcı eylemlerin yol açtığı zararı hesaplamak durumunda kalabilmektedir⁹. Nitekim AB Komisyonu uygulamasında cezanın tayininde zararın boyutu göz önünde bulundurulmaktadır¹⁰. Benzer şekilde ülkemizde de 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 16. maddesi¹¹ ve “Rekabeti Sınırlayıcı

⁶ Çalışma Kitabı 2005, s.6.

⁷ Çalışma Kitabı 2005, s.13.

⁸ Çalışma Kitabı 2005, s.37.

⁹ OECD (2011), *Quantification of Harm to Competition by National Courts and Competition Agencies*, OECD, Paris, s.2.

¹⁰ OECD 2011, AB Komisyonu Katkısı, s.5-8. Birçok ülkede de teşebbüslere verilecek para cezasının belirlenmesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın büyüklüğü dikkate alınmaktadır. Örneğin Almanya’da 2005 yılına kadar kartellere verilen ceza ile zarar arasında daha sıkı bir bağ bulunmakta idi. Alman Rekabet Otoritesi (*Bundeskartellamt*), ihlalde bulunan teşebbüslere ihlal sonucu elde edilen kazancın üç katına kadar para cezası uygulama yetkisine sahipti. Ancak 2005 yılında rekabet kanununda yapılan bir değişiklik ile para cezalarına ilişkin hükümler AB Komisyonu mevzuatına benzer hale getirilmiştir. Bkz. OECD 2011, Almanya Katkısı, s.2. Fransa’da da ceza miktarının belirlenmesinde zararın boyutu dikkate alınan bir unsurdur. Bkz. OECD 2011, Fransa Katkısı, s.3-4.

¹¹ Kanun’un 16. maddesinin beşinci fıkrası şu şekildedir: “Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere

Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in¹² 5. maddesi¹³, rekabeti sınırlayıcı eylemlere uygulanacak para cezasının belirlenmesinde *gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel* zararın dikkate alınmasını gerektirmektedir.

Bu çerçevede, rekabet ihlalleri sonucu oluşan zararın hem özel hukuk yaptırımları hem de idari yaptırımlar bakımından hesaplanması önem taşımaktadır. Ancak bu noktada her iki uygulama açısından “zarar”ın ne anlama geldiğine değinmek faydalı olacaktır. Rekabet ihlalleri sonucu ortaya çıkabilecek iki tür zarardan bahsetmek mümkündür. İlki, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bir eylemin rekabet sürecine verdiği zarar (*harm to competition*), ikincisi ise bu eylemden olumsuz yönde etkilenenlere verdiği zarardır (*private damage*). Bu iki kavram birbirleri ile ilgili olmakla birlikte farklı hususları ihtiva etmektedir. Rekabet sürecine verilen zarar ekonomiye verilen genel bir zarardır ve refah analizi çerçevesinde rekabet otoritelerinin değerlendirmelerinin odağında yer almaktadır. Buna karşın rekabeti bozucu bir eylemden etkilenenlerin uğradığı zarar, tamamıyla bireysel bir zarar olup, mahkemeler nezdinde açılan tazminat taleplerinin konusunu oluşturmaktadır¹⁴.

Bahse konu ilişkiye aşağıda yer alan Şekil-1’de ve Tablo-1’de yer verilmektedir. Şekilde sağlayıcılar tarafından kurulan bir kartelin muhtemel etkileri görülmektedir. Buna göre, üst pazardaki firmalar (sağlayıcılar) alt pazarda perakende seviyede faaliyet gösteren perakendeci firmalara (w_{rek}) fiyat seviyesinden ürün satmaktadır. Perakendeci açısından bu fiyat girdi maliyeti ile eşit olmaktadır. Perakendeci ise söz konusu ürünü (r_{rek}) fiyat seviyesinden son kullanıcılara satmaktadır. Bu durumda sağlayıcıların birim kâr seviyesi ($r_{rek} - w_{rek}$) olmaktadır.

uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.”(vurgu yazarlara aittir).

¹² <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/yonetmelik/yonetmelik9.pdf>

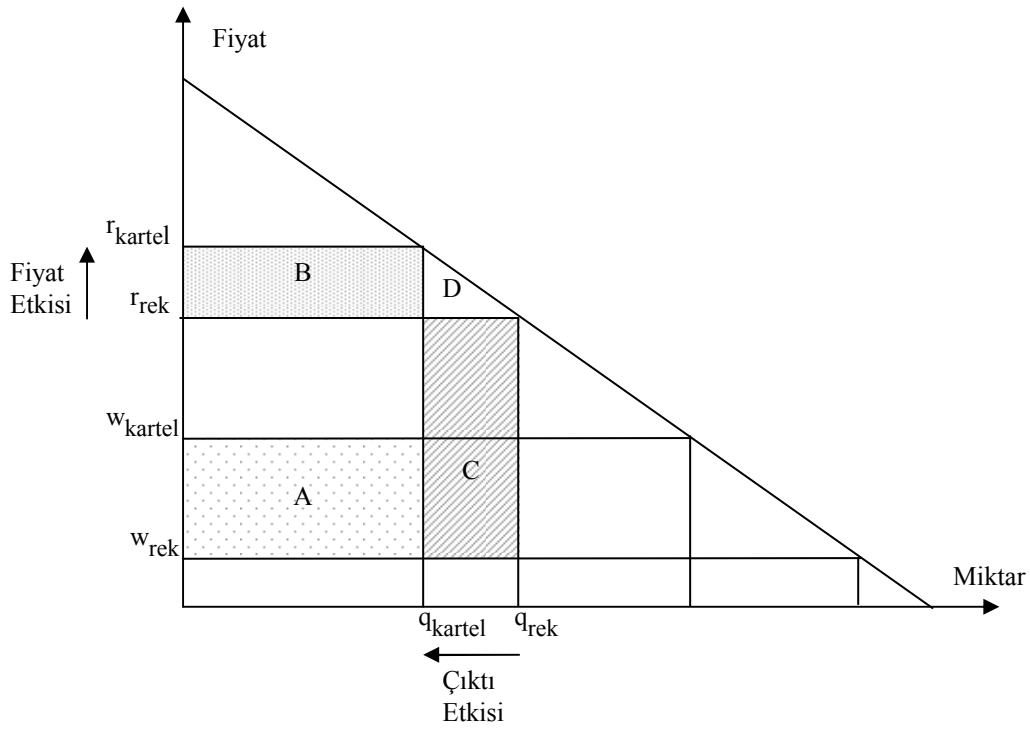
¹³ *MADDE 5 - (1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin... Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır.*

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır. (vurgu yazarlara aittir).

¹⁴ OECD 2011, s.2.

İkinci senaryoda ise üst pazardaki sağlayıcı firmalar kartel kurmaya karar vermiş ve fiyat seviyesi (w_{kartel}) olarak belirlenmiştir. Şekil-1’de yer alan “A” alanı perakendeciler tarafından üst pazardaki kartele fazladan ödenen bedeli (*overcharge*) göstermektedir. “B” alanı ise kartelin fiyatları yükseltmesi ($w_{\text{rek}} \rightarrow w_{\text{kartel}}$) nedeniyle girdi maliyetleri yükselen perakendecilerin bu artışı tüketicilere yansıtmasından (*pass-on*) kaynaklanan ($r_{\text{rek}} \rightarrow r_{\text{kartel}}$) ve son kullanıcıların fazladan ödediği bedeli göstermektedir¹⁵.

Şekil - 1
İki Alt Alıcının Bulunması Durumunda Oluşan Zarar



Kaynak: OECD (2011)

¹⁵ Rekabeti sınırlayıcı bir eylem sonucu girdi fiyatlarında meydana gelen artışın müşterilere yansıtılması durumuna yansıtma (*pass-on*) denmektedir. Esasen yansıtmanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği piyasanın talep yapısı, maliyetler ve rekabet durumu gibi değişik faktörlere bağlıdır. Bkz. VAN DIJK, T. ve F. VERBOVEN (2010), “A Practical Guide to Computing Cartel Damages in Private Actions”, Prepared for DG Competition’s Expert Workshop on the Quantification of Antitrust Damages, Brussels, 26 January 2010, s. 4.

Nihai kullanıcıların ödediği fiyatlardaki artış, satılan ürün miktarında bir azalmaya yol açmaktadır. Zira bütün tüketiciler aynı ürüne aynı değeri atfetmediğinden, ürünün fiyatı yükseldikçe satın alınan ürün miktarı azalacaktır. Bu çıktı etkisi (*output effect*) hem üst pazar (sağlayıcı) seviyesinde hem de perakende seviyesinde gözlemlenebilecektir. Bu durumda perakende seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüsler üst pazarda rekabetçi bir fiyat uygulanmış olsa idi satabilecekleri belirli miktarda ürün miktarını kartel durumunda satamamakta ve belli bir kârdan mahrum kalmakta, bir başka deyişle “C” alanı kadar zarara uğramaktadır. “D” üçgeni ise kartel nedeniyle yükselen fiyatlar sonucu nihai kullanıcıların almaktan vazgeçtikleri ürün değerini ifade etmektedir¹⁶.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde kartel sonucu oluşan fiyat seviyesinin yol açtığı refah kaybı ve zararın etkileri hakkında bazı çıkarımlarda bulunmak mümkün hale gelmektedir. Aşağıdaki tabloda bu etkilere yer verilmiştir.

Tablo - 1
Kartelin Çeşitli Kesimler Üzerindeki Etkileri

	Fazladan Ödenen Bedel	Yansıtma	Yapılamayan Satış	Elde Edilemeyen Fayda
Doğrudan Alıcı	A	-B	C	
Dolaylı Alıcı/ Son Kullanıcı		B		D
Toplam Tüketici Zararı	A		C	D
Toplam Refah Kaybı			C	D

Kaynak: Van Dijk ve Verboven (2010)

Özel hukuk davasında talep edilen tazminata ilişkin yapılan hesaplamada odak noktası genellikle doğrudan alıcıların maruz kaldığı zararın belirlenmesidir. Yukarıdaki örnekte bu zarar (A-B+C) şeklinde ifade edilebilir. Yani alıcının zararı, fazladan ödenen bedel (A) ve yapamadığı satıştan kaynaklanan mahrum kalınan kârdan (C) oluşmaktadır. Ancak nihai tüketicilere (örnekte dolaylı alıcı konumunda) yansıtılan miktarın bu zarardan çıkarılması gerekmektedir (-B). Dolaylı alıcının maruz kaldığı zarar ise fazladan ödediği

¹⁶ “D” alanı “dara kaybı” (*deadweight loss*) olarak görülebilir. Bu alan kartel sonucu gerçekleşen fiyat artışının ve yansıtma oranının çok yüksek olmadığı durumlarda diğer zararlarla kıyasla önemsiz bir zarar olabilmektedir. Böyle bir durumda “D” alanını göz ardı etmek makul bir çözüm olabilir, zira bu tür bir zararı hesaplamak uygulamada oldukça güçtür. Bkz. Van Dijk ve Verboven, 2010, s.2.

bedel (B) ile fiyatlar yükselmese idi alacağı ürün miktarından elde edeceği faydadır (D).

Rekabet hukuku perspektifinden ise dikkate alınan zarar; eğer tüketici refahı ölçütü geçerli ise (A+C+D) alanı toplamı, toplam refah ölçütü geçerli ise (C+D) alanı toplamı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, toplam refah standardı açısından yalnızca çıktı etkisi dikkate alınmaktadır. Buna karşın tüketici refahı ölçütünde dikkate alınan hususlar özel hukuk davalarına konu olan zararlar ile benzerlik göstermektedir¹⁷.

Bu çalışmanın kapsamı bakımından yalnızca özel hukuk davalarına konu olan zarar dikkate alınacak ve bu tip zararların hesaplanmasına yönelik yaklaşımlar ortaya konulacaktır. Diğer taraftan, yapılacak açıklamalarda davalının rekabeti ihlal ettiğinin mahkemece tespit edildiği ve bu ihlal sonucu davacının belli bir zarara uğradığının hâkim tarafından belirlendiği varsayımı geçerli olacaktır. Dolayısıyla eylemin ihlal olup olmadığına ya da bahse konu ihlal sonucu ortaya bir zarar çıkıp çıkmadığına ilişkin tartışmalara girilmeyecektir.

1.3. AB ve Türkiye Uygulamaları Bağlamında Rekabet İhlallerinden Doğan Zararın Tazmini

Rekabet ihlallerine yönelik en yaygın özel hukuk uygulamaları günümüzde ABD’de görülmektedir. Nitekim ABD’de rekabet ihlallerine ilişkin olarak yürütülen incelemelerinin % 90’ı kamu otoritelerince değil, tazminat talepli davalarla başlatılmaktadır¹⁸. Dolayısıyla ABD’de tazminata ilişkin hukuki çerçeve ve içtihat oldukça gelişmiştir. AB’de ve ülkemizde ise bu oranın oldukça altında bir özel hukuk uygulaması olduğunu söylemek mümkündür.

1.3.1. Hukuki Çerçeve

AB’de rekabet ihlallerinden doğan zararın tazmini, Topluluk kuralları ile ayrıca düzenlenmediğinden, özel hukuk uygulamalarına yönelik hukuki çerçevenin içtihat yoluyla gelişmesi beklenmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) 2001 yılında aldığı *Courage*¹⁹ kararı ile rekabet ihlallerinden zarar görenlerin bu zararlarının tazmin edilmesini isteyebilecekleri; 2006 yılında aldığı *Manfredi*²⁰ kararında da söz konusu zararın *gerçekleşen zarar* şeklinde

¹⁷ OECD 2011, s.9.

¹⁸ Şahbaz 2008, s.1. ABD’de 1990-2007 yılları arasında rekabet ihlallerine karşı açılan tazminat davalarında toplam 18 milyar ABD Doları’ndan fazla tazminata hükmedilmiştir. Bkz. OECD 2011, ABD Katkısı, s.11.

¹⁹ Case C-453/99 *Courage and Crehan* [2001] ECR I-6297, 20.09.2001.

²⁰ Joined Cases C-295/04 to C-298/04 V. *Manfredi and others v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA and others* [2006] ECR I-6619, 13.07.2006, para.95.

olabileceği gibi, *mahrum kalınan kâr* şeklinde de olabileceği hükme bağlanmıştır.

Mahkeme içtihadının bu yönde olmasına karşın, özel hukuk uygulamalarında önemli bir ilerleme kaydedilememiştir. Ancak özellikle son 5-6 yılda Komisyon, AB bünyesindeki üye ülkeler nezdinde özel hukuk yaptırımlarının artmasını sağlamak üzere bazı girişimlerde bulunmaya başlamıştır. Bu kapsamda Komisyon tarafından, rekabet hukuku uygulamasını geliştirmenin bir parçası olarak ilk olarak 2005 yılında *Yeşil Kitap*²¹, ardından da 2008 yılında *Beyaz Kitap* yayımlanmıştır. Bu çalışmalarda genel olarak etkin bir özel hukuk uygulamasının önündeki engellere dikkat çekilmekte ve bu engellerin aşılması için öneriler sunulmaktadır. Özel hukuk davalarının rekabet hukuku uygulamasının bir parçası olarak görülmesi ve desteklenmesi, sadece rekabet ihlalden zarar gören tüketicilerin ve firmaların kayıplarının telafi edilmesini kolaylaştırmayacak, aynı zamanda rekabet hukuku uygulanmasını da güçlendirecektir²². Diğer taraftan Komisyon, zararın hesaplanmasında kullanılan yöntemlere ilişkin olarak da mahkemelerin dikkatine sunulmak üzere bazı çalışmalar yaptırmış olup²³, Haziran 2011’de de zarar hesaplamasında kullanılabilir yöntemlere ilişkin bir taslak rehber yayımlamıştır²⁴.

Türkiye’de ise 4054 sayılı Kanun’un “zararın tazmini” başlıklı 58. maddesi²⁵ kapsamında rekabet ihlalden zarar görenlerin bu zararlarını tazmin etme imkânı bulunmaktadır. Bu tazmin, fazladan ödenen bedel şeklinde olabileceği gibi, mahrum kalınan kâr şeklinde de gerçekleşebilmektedir²⁶. Kanun’da zarar hesaplamasında kullanılması öngörülen herhangi bir yöntem belirtilmemiştir. Dolayısıyla, rekabet ihlalden oluşan tazminat davalarında

²¹ Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, COM(2005) 672, 19.12.2005 (Bundan sonra “Yeşil Kitap” olarak anılacaktır).

²² Yeşil Kitap, s.3.

²³ OXERA ve A. KOMNINOS (2009), *Quantifying Antitrust Damages: Towards Non-Binding Guidance for Courts*, Study Prepared for the European Commission, Luxembourg.

²⁴ http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_actions_damages/draft_guidance_paper_en.pdf, http://ec.europa.eu/atwork/programmes/docs/cwp2011_annex_en.pdf

²⁵ “Madde 58- Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilir. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün kârlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır.

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

²⁶ Sanlı 2003, s.237.

zarar hesaplama yöntemlerinin içtihat yoluyla gelişmesi beklenmektedir. Ancak mahkemeler nezdinde açılan davalarda tazminata hükmedilmiş ve kesinleşmiş bir karar bulunmadığından²⁷ zarar hesaplamasına ilişkin olarak mahkemelerin tutumu hakkında bir öngöründe bulunmak mümkün değildir.

Bununla birlikte, genel olarak zararın tazmininde Borçlar Kanunu (BK) hükümleri uygulanabilecektir. Buna göre, BK'nın 42/1. maddesi²⁸ uyarınca zararı ispat etme yükümlülüğü davacının üzerindedir ancak zararın kesin olarak hesaplanamayacağı durumlarda BK'nın 42/2. maddesi²⁹ çerçevesinde hâkime takdir hakkı verilmiştir³⁰.

1.3.2. Zararın Tazminine İlişkin İspat Standartları

Daha önce değinildiği üzere, rekabet ihlalden doğan bir zararın tazmini için açılan davanın başarılı olmasının unsurlarından biri zarar miktarının hesaplanmasıdır. Ancak uygulamada çok az sayıda dava için zararın tam olarak hesaplanabilmesi mümkündür. Örneğin kartel nedeniyle fazladan ödenen bedele ilişkin açılan bir tazminat davasında hangi fiyattan ne kadar mal/hizmet alındığı kolayca ortaya konabilmekte, bununla birlikte asıl sorun “ihlal olmasa idi hangi fiyat uygulanacaktı” konusunda yaşanmaktadır. Benzer bir sorun hâkim durumdaki firmanın dışlayıcı eylemleri nedeniyle mahrum kalınan kârın tazmini için açılan davalar için de geçerlidir. Burada da, ihlal olmasa idi dışlanan teşebbüsün elde edebileceği kârın belirlenmesi gerekmektedir. Ancak rekabet ihlalden doğan zararların tazmininde tahmin edilmesi gereken bu “farazi dünya” yapılacak olan hesaplamalara belirsizlik katmakta ve bu nedenle de zararın gerçek büyüklüğü hakkında tam bir bilgi sahibi olunamamaktadır. Dolayısıyla, zararın hesaplanmasına yönelik ispat standardı, bu hesap üzerinde önemli etkilere sahip olabilmektedir³¹.

²⁷ Bkz. Şahbaz 2008, s.2.

²⁸ “Madde 42 - Zararı ispat etmek müddeiye düşer...” Bu hüküm, 11.01.2011 tarihinde TBMM’de kabul edilerek yasalaşan ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun (YBK) 50/1. maddesinde “zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.” şeklinde düzenlenmiştir.

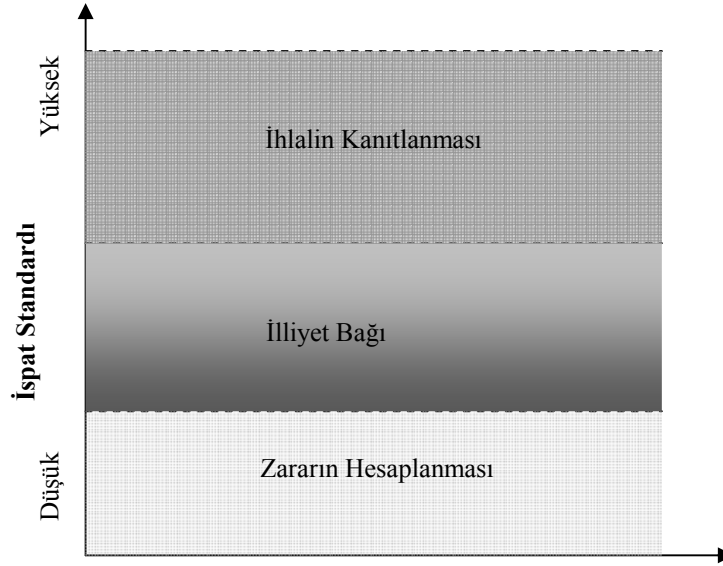
²⁹ “Madde 42 - ...zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hâkim, halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfiқан tayin eder.” YBK Madde 50/2. maddesinde bu hüküm “uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁰ Sanlı 2003, s.265.

³¹ AREEDA, P., R. D. BLAIR ve H. HOVENKAMP (2000), *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Volume II, Second Edition, Aspen Publishers, USA, s.480; FRIEDRISZICK, H.W. ve L. H. RÖLLER (2010) “Quantification of Harm in Damages Actions for Antitrust Infringements-Insight from German Cartel Cases”, European School of Management and Technology, Working Paper, No. 10-001, s.15.

Yüksek seviyedeki bir ispat standardı daha kesin ve doğru sonuçlar elde edilmesini sağlamakla beraber, ölçümde doğruluk ve hassasiyeti sağlayacak veri setlerinin ve modellerin kullanılmasını gerektireceğinden, önemli oranda maliyet ve çaba sarf edilmesine yol açabilecektir³². Uygulamada bu sorun, aşağıdaki şekilde gösterildiği üzere, genellikle ihlalin ispatı için gereken standardın yüksek, buna karşın zararın hesaplanması aşamasında ise düşük belirlenmesi suretiyle çözümlenmeye çalışılmaktadır³³.

Şekil - 2
Farklı İspat Standartları



Kaynak: Friederiszick ve Röller (2010)

1.3.3. Rekabet İhlallerine Karşı Açılan Tazminat Davalarında Mahkemelerin Yaklaşımı

Ülkemizde rekabet ihlallerinden doğan ve tazminata hükmedilen bir dava olmadığına ve AB'de de özel hukuk uygulamalarının ABD'ye kıyasla oldukça düşük kaldığına daha önce değinilmişti. Ancak Komisyon'un yukarıda belirtilen çabaları ve üye ülkelerdeki benzer çalışmalar sonucunda rekabet ihlallerine karşı açılan özel hukuk davalarında artış yaşanmış ve özellikle son birkaç yılda bu

³² OECD 2011, s.27.

³³ AB uygulaması için bkz. ASHURST (2004a), *Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC Competition Rules: Comparative Report*, Brussels, s.109. ABD'de de mahkemeler genellikle zararın hesaplanmasında daha düşük bir delil standardı aramaktadır. Bkz. Hovenkamp 2010, s.24-26; Areeda vd. 2000, s.480-481. Türkiye için bkz. BK 42/2. madde ve Sanlı 2003, s.265.

artış daha da kuvvetli hale gelmiştir. Örneğin Almanya’da 2004-2009 yılları arasında rekabet ihlallerine karşı 1.300’den fazla tazminat davasının açıldığı ifade edilmektedir³⁴. Şüphesiz bu husus özel hukuk davalarında rekabet ihlallerinin yol açtığı zararın hesaplanmasını daha da önemli hale getirmiştir.

Günümüze değin özellikle Almanya, İtalya, İngiltere ve Fransa’da mahkemeler rekabet ihlallerine ilişkin olarak açılan davalarda çeşitli tazminat tutarlarına hükmetmiştir³⁵. Ancak gelinen noktada, AB çapında zararın hesaplanmasına dair belirgin bir içtihadın oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Bunun önemli bir nedeni tazminata ilişkin davaların üye ülkelerin yetki alanında olmasıdır. Nitekim Çalışma Kitabı’nda (2008); ABAD’ın kararları ışığında, zararın hesaplanmasına yönelik olarak Topluluk kuralları bulunmadığı durumlarda, davacının uğradığı zararı ispat etmesi için yerine getirmesi gerekenleri, zarar miktarının ne kadar kesinlikte ispat edilmesi gerektiğini ve zarar tahmininde kullanılacak yöntemleri belirleme yetkisinin üye ülkelerde ve nihai olarak da bu ülkelerdeki hâkimlerde olduğu belirtilmektedir³⁶.

Üye ülke mahkemelerinde açılan davalarda ise mahkemeler, bazı davalarda davacının iddia ettiği zarar üzerinden bir tazminata hükmederken³⁷, bazı davalarda da bilirkişi atayarak zarar hesabı yaptırmaktadır³⁸. Ancak mahkemenin ve açılan davanın niteliğine göre zarar tahmininde kullanılan yöntemler de farklılaştığı için, belirli bir yöntem tercihinde bulunduğu söylemek mümkün değildir. Farazi durumun tahminine ilişkin yöntemlere dair tek değerlendirme, Alman Yüksek Mahkemesinin *Kâğıt Toptancıları*³⁹ davasında aldığı kararda bulunmaktadır. Mahkeme, karşılaştırmaya dayalı yöntemlerin⁴⁰ diğerlerine nazaran daha üstün olduğunu belirterek, bu yöntemlerin zarar tahmininde öncelikli olarak kullanılmasını istemiş, yalnızca bu tür bir karşılaştırma yapma imkânı olmadığı durumlarda “salt iktisadi analize dayalı” yöntemlerin benimsenebileceğini belirtmiştir⁴¹. Diğer ülke uygulama-

³⁴ OECD 2011, Almanya Katkısı, s.6.

³⁵ Bkz. OECD 2011, İtalya Katkısı s. 10-16; Friederiszick ve Röller 2010, s.6; ASHURST (2004b), Study on the Conditions of Claims for Damages in case of Infringement of EC Competition Rules: Analysis of Economic Models for the Calculation of Damages, Brussels, s.43-52.

³⁶ Çalışma Kitabı 2008, s.60.

³⁷ Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz (Graz Bölgesi Hukuk Mahkemesi), Bundesarbeitskammer v Powerdrive Fahrschule Andritz GmbH, 17 Ağustos 2007 tarihli karar. Bkz. Oxera ve Komminos 2009, s.53.

³⁸ Cour d’Appel de Paris (Paris Temyiz Mahkemesi), S.A. Mors v. S.A. Labinal, 30 Eylül 1998 tarihli karar. Bkz. ASHURST (2004b), s.44; Yüksek Bölge Mahkemesi (OLG) Kararı, Düsseldorf of October 8, 2009, VI-2a Kart 2 - 6/08. Bkz. Friederiszick ve Röller 2010, s.5.

³⁹ Alman Federal Adalet Mahkemesi’nin (BHG) 19 Haziran 2007 tarihli Kararı, KRB 12/07.

⁴⁰ Bu yöntem 3.1. numaralı bölümde anlatılmaktadır.

⁴¹ Friederiszick ve Röller 2010, s.5.

larında da⁴², bu yönde açık bir tercih belirtilmese de karşılaştırmaya dayalı yöntemlerin daha çok kullanıldığı görülmektedir⁴³.

Bununla birlikte Komisyon, üye ülke mahkemeleri tarafından zararın tazminine ilişkin yapılan değerlendirmelerde ileri iktisadi tekniklerden yeterince faydalanılmadığını belirterek, mahkemelerin, davacının ihlalden zarar gördüğüne ve bu zararın boyutuna ilişkin makul bir ispatta bulunmasını yeterli bulduğunu, ardından ispat yükünü davalıya geçirerek ve zarar hesabının yarattığı belirsizlik nedeniyle belli bir oranda indirimine giderek (*safety discount*) hukuki mekanizmaları işlettiğini ifade etmektedir⁴⁴.

2. REKABET İHLALİ TÜRLERİNE GÖRE ZARARIN HESAPLANMASI⁴⁵

Rekabet hukuku çerçevesinde teşebbüslerin ihlal teşkil edebilecek davranışlarını temel olarak danişıklı hareketler ve tek taraflı eylemler olarak ikiye ayırmak mümkündür. Danişıklı hareket, teşebbüslerin bağımsız olarak almaları gereken fiyatlama, üretim miktarı gibi kararları, birbirleri ile anlaşarak almaları şeklinde ifade edilebilir. Bu tür eylemler kartel olarak adlandırılmakta ve en ciddi rekabet ihlalleri arasında sayılmaktadır. Kartel şeklinde gerçekleşen bir eylemin en belirgin sonucu fiyatların yükselmesi ve arzın kısılmasıdır.

Tek taraflı eylemleri ise sömürücü (*exploitative*) ve dışlayıcı (*exclusionary*) davranışlar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Sömürücü davranışlar teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün sağladığı fırsatları,

⁴² Corte d'Appello di Milano, 11 July 2003, (Bluvacanze) ve Corte d'Appello di Milano, 3 February 2000, Case No I, 308 (Inaz Paghe v Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro) (ihlal öncesi ve sonrası döneme ilişkin karşılaştırmalar içermektedir); Cour d'Appel de Paris, 23 June 2003 (Lescarcelle-De Memoris v OGF); Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid, 11 November 2005, Case No 85/2005 (Conduit-Europe, S.A. v Telefónica de España S.A.), confirmed by Audiencia Provincial de Madrid, 25 May 2006, case No 73/2006 (farklı coğrafi pazarlarla veya ürün pazarları ile karşılaştırmalar içermektedir).

⁴³ OECD 2001, AB Komisyonu Katkısı, s.15-16.

⁴⁴ OECD 2001, AB Komisyonu Katkısı, s.17.

⁴⁵ Zarar hesabı konusunda literatürde tartışılan bir husus da zararın *ex-ante* olarak mı yoksa *ex-post* olarak mı hesaplanmasının daha uygun olacağıdır. *Ex-ante* yaklaşıma göre, zarar hesabı ihlalin meydana geldiği tarihteki veriler kullanılarak ve bu tarih esas alınarak yapılmalıdır. Buna karşın *ex-post* yaklaşımda yargılama tarihi esas alınmakta ve bu tarih itibarıyla elde edilebilen bütün veriler zarar hesaplamasında kullanılmaktadır. Ancak bu yaklaşımlardan hangisinin esas alınacağı, faiz oranının seçimi gibi, hukuk düzeninin veya mahkemelerin tercihinine göre şekillenebilecektir. Makalede, bir yaklaşım ortaya konmaktan ziyade, zarar hesabında kullanılacak hususlara yer verilmeye çalışıldığından, bu konudaki tartışmalara değinilmeyecektir. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. CalCPA Litigation Section Steering Committee Economic Damages Task Force, "Practice Aid Topic Overview: Ex Ante v. Ex Post Approach to Lost Profits",

http://www.calcpa.org/Content/Files/Litigation%20Sections/ex_ante_ex_post012309.pdf

tüketicilere zarar vermek için kullanması sonucu ortaya çıkan davranışlar olup; aşırı fiyatlama, haksız sözleşme koşulları uygulama ve ayrımcılık gibi eylemlerdir. Dışlayıcı davranışlar ise, teşebbüsün rakiplerinin rekabetçi konumuna zarar vermeyi veya onları bütünüyle pazar dışına itmeyi amaçlayan davranışlardır⁴⁶.

Bu iki tip uygulama arasında zarar hesabında dikkate alınması gerekebilecek üç temel farklılıktan bahsedilebilir. İlk olarak, eylemin gerçekleşme aşamalarında müşteriler üzerindeki etkileri farklılaşabilir. Örneğin yıkıcı fiyat şeklindeki bir ihlalde, ihlalin ilk aşamasında fiyatlar düşük, hasat aşamasında ise yüksektir. İkinci olarak, dışlayıcı eylemler, olaya özgü zarar hesaplama yöntemlerini gerektiren değişik stratejilere (bağlama, indirim sistemleri, mal vermeyi reddetme gibi) dayanabilir. Üçüncü olarak sömürücü uygulamalar sonucu pazarın yapısının değişmediği kabul edilmekte⁴⁷, buna karşın dışlayıcı uygulamalarda ihlalin doğası gereği pazarın yapısı etkilenmektedir⁴⁸. Aşağıda iki temel ihlal türü bağlamında ortaya çıkabilecek zarara ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

2.1. Kartel Sonucunda Ortaya Çıkan Zarar

Piyasada faaliyet gösteren aktörlerin tamamının ya da bir bölümünün rekabetçi bir piyasada oluşan kâr seviyesinin üzerinde bir kâr elde etmek amacıyla anlaşarak fiyatlarını yükseltmesi, pazar paylaşması ya da ihalelerde danışıklı hareket etmesi gibi eylemler kartel olarak adlandırılmaktadır. Kartel şeklindeki rekabet ihlallerinden doğan zararın hesaplanmasında genellikle fiyat artışından kaynaklanan fazladan ödenen bedele odaklanılmakta, çıktı etkisinden veya kalitedeki azalmadan meydana gelen zararlar dikkate alınmamaktadır⁴⁹. Bununla birlikte kartel üyelerinden alışveriş yapan bir alıcının karşı karşıya kalabileceği zararın tespit edilebilmesi için üç etkinin belirlenmesi gerekmektedir. İlki, ürünlerin daha yüksek fiyatla satılması suretiyle gerçekleşen zarardır. İkincisi, alıcının son kullanıcı olmadığı durumlarda ürünün tekrar satışında dolaylı alıcılara aktarılan fazladan ücret⁵⁰, üçüncüsü ise çıktı etkisi olarak adlandırılan ve ihlal olmasa idi alınacak olan fakat ürünün/hizmetin daha yüksek bir fiyattan satılması nedeniyle alınamayan ürün/hizmetler nedeniyle oluşan zarardır⁵¹.

⁴⁶ ÜNAL, Ç. (2010), "Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar", *Rekabet Dergisi*, 11(4), s.124.

⁴⁷ Örneğin fiyat anlaşması şeklindeki bir kartel anlaşmasında, bu anlaşmanın pazarın yapısını değiştirmesi çok zordur. Dışlayıcı uygulamalarda ise rakibin pazardan çıkarılması veya pazar payının azalması sonucu pazardaki oyuncu sayısı azalmakta ve/veya pazarın yapısı değişmektedir.

⁴⁸ Friederiszick ve Röller 2010, s.10.

⁴⁹ Friederiszick ve Röller 2010, s.7; Van Dijk, T. ve F. Verboven, 2010, s.1.

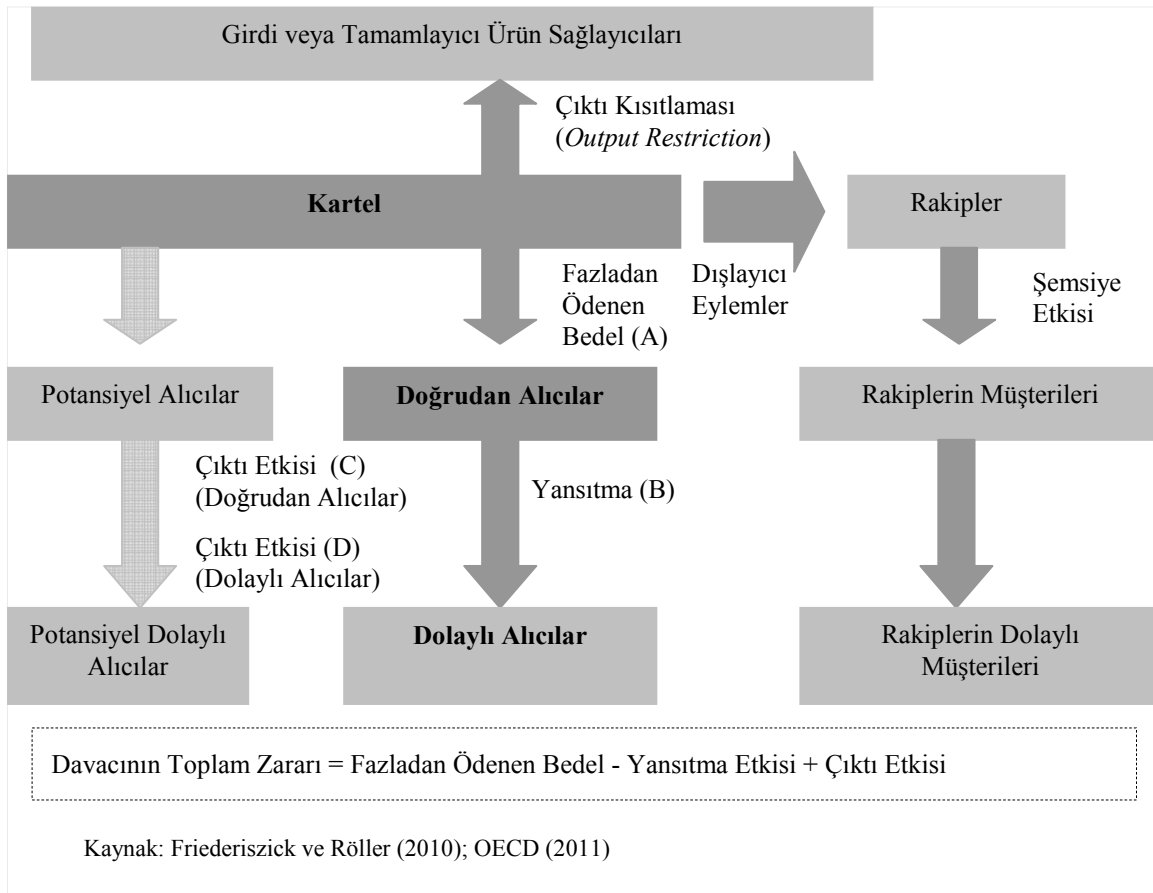
⁵⁰ Van Dijk ve Verboven 2010, s.2.

⁵¹ OECD 2011, s.4-5.

Zararın tam olarak belirlenebilmesi açısından, ürünün tekrar satılması aşamasında tüketicilere yansıtılan tutarın fazladan ödenen bedelden çıkarılması⁵², alınmayan ürün/hizmetin yol açtığı zararın ise fazladan ödenen bedele eklenmesi gerekmektedir.

Rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmadan etkilenebilecek gruplar aşağıdaki şekilde gösterilmektedir.

Şekil - 3
Kartel Sonucu Oluşabilecek Muhtemel Zararlardan Etkilenenler⁵³



⁵² Yansıtma etkisi bazı ülkelerde dikkate alınmakta, bazılarında ise göz ardı edilmektedir (Bkz. dipnot 63). Ancak bu sorunlar iktisadi olmaktan çok hukuki niteliktedir. Gerçek bir zarar tahmininde bulunmak için yansıtma etkisinin dikkate alınması gerekmektedir.

⁵³ Bu bölümde belirtilen (A), (B), (C) ve (D) harfleri Şekil-1'de bulunan alanları temsil etmektedir.

Bu şekilde yansıtıldığı üzere, ihlalden etkilenebilecek birçok taraf bulunabilmektedir⁵⁴:

Ara Satıcı Konumundaki Doğrudan Alıcılar (A): Üretim, dağıtım veya perakende seviyesinde faaliyet gösteren ve doğrudan rekabeti ihlal eden teşebbüsten veya teşebbüslerden mal veya hizmet satın alan kişilerdir. Doğrudan alıcıların hangi yoldan zarar gördüğü ve bu zararın büyüklüğü, uğranılan zararı kendilerinden mal alan (*downstream*) müşterilere yansıtıp yansıtılmalarına bağlıdır⁵⁵.

Dolaylı Alıcılar (B): İhlalde bulunan teşebbüsten dolaylı olarak mal veya hizmet satın alan müşteriler ihlal dolayısıyla zarara uğrayabilmektedirler. Ancak zararın boyutu fazladan ödenen bedelin dolaylı alıcılara ne oranda yansıtılacağına bağlıdır. Zira dolaylı mal/hizmet aldıkları durumda ara satıcıların ihlalin yol açtığı zararı özümseyerek ihlal nedeniyle artan fiyatları müşterilerine yansıtması söz konusu olabilecektir⁵⁶.

“Olası” Müşteriler (C): İhlal olmasa mal/hizmet satın alabilecek olup da ihlal dolayısıyla artan fiyatlar nedeniyle alamayan müşteri grubudur⁵⁷. Bu müşterilerin ürünü satın alamamış olmaktan kaynaklanan bir zararı söz konusudur. Ancak bu müşterilerin doğru bir şekilde tespit edilmesi ve ihlal ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağının kurulması oldukça zordur. Nitekim çok sayıda dava, ihlal dolayısıyla ürünü alamamış olanlar tarafından değil yüksek fiyattan almak durumunda kalanlar tarafından açılmaktadır⁵⁸.

Rakipler: Doğrudan ihlali gerçekleştiren teşebbüsle/teşebbüslerle rekabet eden teşebbüslerdir. Bu teşebbüsler hâlihazırda ihlalin gerçekleştiği pazarda faaliyet gösteriyor olabileceği gibi, pazara girişleri ihlal dolayısıyla engellenmiş potansiyel rakip de olabilirler. Bununla birlikte, teorik olarak rakiplerin kartel veya sömürücü davranıştan ziyade dışlayıcı uygulamalardan zarar gördüğü kabul edilmektedir. Ancak burada farklı bir etki de doğabilmektedir. “Şemsiye etkisi” olarak adlandırılan bu durum sonucunda kartel dışındaki firmalar da (kartel fiyatının yükselmesi nedeniyle) fiyatlarını yükseltme imkânı bulmakta ve kartel üyelerinin eylemlerinden fayda sağlayabilmektedir⁵⁹.

⁵⁴ Ancak çeşitli hukuki sebeplerle bunların tamamının tazminat talep etme hakkı bulunmayabilir.

⁵⁵ Oxera ve Komninos 2009, s.26.

⁵⁶ Oxera ve Komninos 2009, s.26.

⁵⁷ İhlal sonucu alım miktarını düşüren müşteri grupları da bu bağlamda değerlendirilebilir.

⁵⁸ Ashurst 2004b, s.12.

⁵⁹ Friederiszick ve Röller 2010, s.10.

Sağlayıcılar: İhlali gerçekleştiren teşebbüslere girdi sağlayan teşebbüsler de ihlalden zarar görebilecektir. Zira ihlal sonucunda fiyatların artması talebin azalmasına yol açacak ve dolayısıyla arz edilen ürün/hizmet miktarı düşecektir. Bu durumda sağlayıcılar daha az ürün/hizmet satacağından kârları da düşecektir⁶⁰.

İlişkili Pazarlardaki Teşebbüsler: Özellikle tamamlayıcı ürünlerin satıldığı pazarlar ihlalden etkilenecektir⁶¹. Örneğin oyun konsolu sektöründe bulunan bir kartelin bu konsollar için oyun üreten teşebbüslerin satışlarını etkilemesi mümkün olabilmektedir.

Yukarıda değinildiği üzere, bir kartel anlaşmasının en belirgin sonucu fiyatların yükselmesi ve buna bağlı olarak kartel üyelerinden satın alınan mal veya hizmetlere fazladan bedel ödemesidir⁶². Bu doğrultuda zararın hesaplanmasına yönelik olarak yapılacak bir çalışmada öncelikle fazladan ödenen bedelin tahmin edilmesi gerekmektedir. Bunun için ilk olarak “ilgili pazarda kartel olmasa idi fiyatlar ne seviyede olurdu” sorusunun cevabı bulunmalı, ardından mevcut durumdaki fiyatlarla farazi durumdaki fiyat seviyesi arasındaki fark hesaplanarak satın alınan mal/hizmet miktarı ile çarpılmalı ve bu şekilde zarar hesaplanmalıdır. Diğer yandan, kartelden alışveriş yapan müşterilerin de teşebbüs olduğu ve dolayısıyla aldıkları malları/hizmetleri tüketicilere tekrar sattıkları durumda, maruz kalınan zararın gerçeğe uygun bir şekilde belirlenebilmesi için yansıtma etkisinin varlığı araştırılmalı ve böyle bir etki bulunuyorsa, miktarı tahmin edilerek fazladan ödenen bedelden çıkarılması gerekmektedir. Ancak çeşitli hukuki nedenlerle yansıtma savunmasına (*pass-on defense*) ve dolaylı alıcıların (kartelin müşterilerinin müşterileri-*indirect purchasers*) tazminat talep etmelerine izin verilmeyebilir. Bu tür bir durumda yansıtma etkisinin belirlenmesine gerek bulunmamaktadır⁶³.

⁶⁰ Ashurst 2004b, s.12.

⁶¹ Ashurst 2004b, s.16.

⁶² Areeda vd. (2000, 522-529), kartel şeklinde gerçekleşen eylemler açısından da -teorik olarak- en önemli zararın *mahrum kalınan kâr* olduğunu ifade etmektedir. Yazarlar, alıcı konumundaki teşebbüslerin satamadığı ürünler nedeniyle mahrum kaldığı kârın genellikle fazladan ödenen bedelden daha yüksek olduğunu belirtmektedir. Ancak bu zararın hesaplanması ve ispatlanması uygulamada daha zor olacağından, ABD’de fiyat artışı şeklindeki ihlallere karşı açılan davaların neredeyse tamamı “fazladan ödenen bedel”e ilişkindir.

⁶³ ABD’de yansıtma savunmasına ve dolaylı alıcıların tazminat talebine (federal mahkemelerde) izin verilmemektedir. Bkz. Areeda vd. 2000, s.554. AB ve Ülkemizde ise kural olarak yansıtma savunmasına ve dolaylı alıcıların tazminat talebine izin verileceği kabul edilmektedir. Bkz. Sanlı 2003, s.243; Beyaz Kitap, s.4.

2.2. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hallerinde Ortaya Çıkan Zarar

Rekabet hukuku çerçevesinde hâkim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma olarak kabul edilebilecek nitelikteki eylemleri, yukarıda belirtildiği üzere, temel olarak dışlayıcı (*exclusionary*) ve sömürücü (*exploitative*) davranışlar olarak ikiye ayrılmaktadır.

Bununla birlikte hâkim durumun kötüye kullanılması yoluyla ortaya çıkan zararın hesaplanmasına ilişkin olarak yapılan çalışmalar özellikle dışlayıcı uygulamalar sonucunda ortaya çıkan zarar üzerinde yoğunlaşmıştır. Bunun öncelikli sebebi, teorik olarak aşırı fiyatlandırma sonucunda ortaya çıkan zararın⁶⁴ karteller sonucunda ortaya çıkan zarar ile benzerlik göstermesi⁶⁵ nedeniyle kartel zararını hesaplamak için kullanılan yöntemlerin, büyük ölçüde aşırı fiyat uygulanmasında ortaya çıkan zararın hesaplanması için de kullanılabilir olmasıdır⁶⁶. Bu çerçevede çalışmamızda da tek taraflı davranışlar sonucunda oluşan zarar, dışlayıcı uygulamalar bağlamında incelenecektir.

Dışlayıcı uygulamalar münhasır anlaşmalar, bağlama, yıkıcı fiyat, fiyat sıkıştırması ve mal vermenin reddi gibi farklı şekillerde⁶⁷ ortaya çıkmakla birlikte, anılan uygulamaların rakipler ve tüketiciler üzerindeki etkileri benzerlik göstermektedir. Dışlama uygulamaları sonucunda genellikle pazardaki rakipler ya etkin bir şekilde rekabet edememekte ya da pazardan bütünüyle çıkmak durumunda kalmaktadır. Dolayısıyla rakiplerin elde edecekleri kâr, ihlalin olmadığı durumda elde edecekleri kâra kıyasla azalmakta yahut rakipler bu kârdan bütünüyle mahrum kalmaktadır. Tüketiciler ise pazardaki rekabetin

⁶⁴ Her iki ihlal türünde de tüketici refahı doğrudan azalmakta ve rekabetçi fiyat üzeri fiyatlamada bulunan firmaya veya firmalara aktarılmaktadır.

⁶⁵ O'DONOGHUE, R. ve A.J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Oxford, s.605-607; ÜNAL, Ç. (2009) *Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No:103, Ankara.

⁶⁶ Çalışmanın 3. bölümünde anlatılan fazladan ödenen bedelin hesaplanmasında kullanılan yöntemler hakim durumdaki firmanın aşırı fiyatlama davranışı sonucunda oluşan zararın hesaplanması için de kullanılabilir. Buna göre kartelden ve hâkim durumdaki teşebbüsün uyguladığı fiyattan kaynaklanan zarar, ihlal durumunda pazarda oluşan fiyat ile ihlalin olmadığı piyasada oluşacağı tahmin edilen farazi fiyat arasındaki farkın, satın alınan ürün miktarı ile çarpılması ile bulunmaktadır. Bkz. MOLYNEAUX, M. (2003), "Quality Control of Economic Expert Testimony: The Fundamental Methods of Proving Antitrust Damages, *Arizona. St. L. J.*, 35:1049, s.1052.

⁶⁷ Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, 2009/C 45/02.

azalması sonucunda fiyatların artması, ürün kalitesinin ve tüketici seçeneklerinin azalması gibi nedenlerle ihlalden zarar görmektedir⁶⁸.

Dışlayıcı uygulamalar genellikle hâkim durumdaki teşebbüsün rakibini yıpratmayı amaçlayan davranışlarıyla başlamaktadır. Bu aşamada hâkim durumdaki firma kısa vadeli kârını rakiplerini pazar dışına itmek veya rakiplerinin rekabet etme güçlerini kırmak için feda etmektedir⁶⁹. Hâkim durumdaki teşebbüsün, bu yolla rakibini dışlamayı başarması halinde, hasat⁷⁰ aşaması başlamakta ve bu aşamada ihlali gerçekleştiren teşebbüs, rakiplerin dışlanması sonucunda azalan rekabetten faydalanmaktadır. İhlalin sona ermesiyle birlikte başlayan süreçte ise pazara yeni girişlerle birlikte rekabet ortamı yeniden oluşmaktadır⁷¹. Bu bakımdan dışlayıcı uygulamalar sonucunda ortaya çıkan zararın doğru bir şekilde hesaplanması için her aşamada ortaya çıkan etkilerin rakipler ve tüketiciler bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede öncelikle dışlayıcı uygulamanın farklı aşamalarının tanımlanması ve her bir aşamanın ne zaman başlayıp ne zaman bittiğinin belirlenmesi gerekmekte, sonrasında ise her bir aşamadaki eylemlerin mevcut oyuncular ve tüketiciler üzerindeki etkilerinin ortaya konması gerekmektedir. Ardından ihlal olmasaydı gerçekleşmesi beklenen farazi durumun tahmin edilmesi ve son olarak bu tahminler ile mevcut durum arasındaki fark bulunarak zararın hesaplanması gerekmektedir. Aşağıda kısaca anılan aşamaların ayrıntılarına yer verilmektedir.

a) Süreç Analizi (Time Line Analysis)

Pek çok dışlayıcı uygulamanın zaman içindeki gelişiminde farklı zaman dilimlerinde farklı eylemler gözlenmektedir. Bu eylemlerin etkilerinin doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi için öncelikle farklı süreçlerin ne zaman başlayıp ne zaman bittiğinin net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir⁷².

⁶⁸ Oxera ve Komninos 2009, s. 17.

⁶⁹ OECD 2011, s.9.

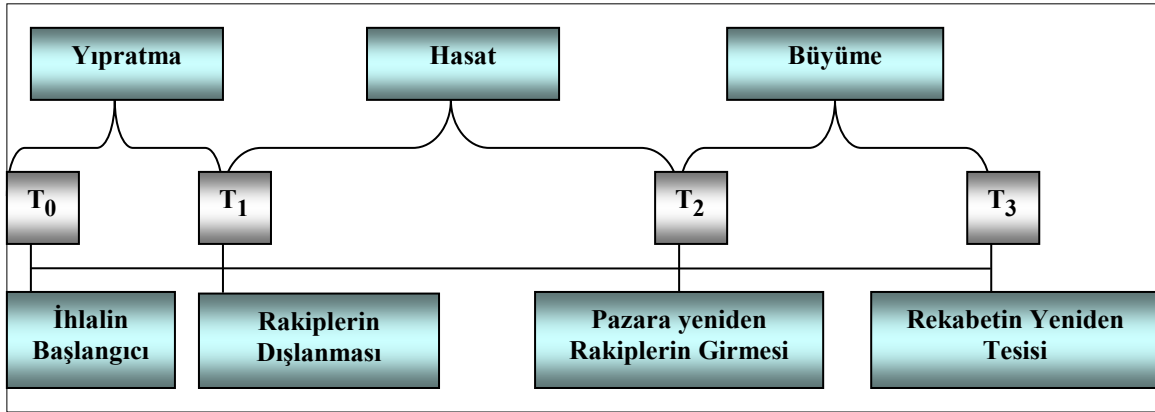
⁷⁰ Hâkim durumdaki teşebbüsün dışlayıcı uygulamalarda bulunmakla esas itibarıyla amaçladığı durum genel olarak rakiplerini etkisiz hale getirdikten sonra fiyatları tekrar yükseltmektir. Bu türden uygulamalar *hasat (recoupment)* olarak adlandırılmakta olup kısa dönemli kayıplar sonrası elde edilen uzun vadeli kazançlar şeklinde tanımlanabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. O'Donoghue ve Padilla 2006, s.252-259.

⁷¹ FUMAGALLI, C.J. PADILLA ve M. POLO (2010), "Damages for Exclusionary Practices: a Primer", *Competition Law and Enforcement of Article 102* içinde, Oxford University Press, s.204.

⁷² Zararın hesaplanması bu süreçlerin tanımlanmasını gerektirse de, süreçler her zaman birebir beklendiği şekilde gelişmediği için bu tanımlamayı yapmak kolay olmamaktadır. Zira kötüye kullanma şeklinde ortaya çıkan ihlalin etkisi ihlal süreci sona erdikten sonra bile devam edebilmektedir. Bkz Fumagalli vd. 2010, s. 207.

Aşağıdaki şekilde ihlalin başlamasından, rekabetin yeniden tesis edilmesine kadar olan zamanın genellikle üç farklı şekilde gerçekleşen aşamaları gösterilmektedir:

Şekil - 4
Dışlayıcı Uygulamalar İçin Süreç Analizi



Kaynak: Fumagalli vd. (2010, s. 207)

Şekilde yıpratma aşaması olarak adlandırılan ilk süreç (T₀-T₁ arası⁷³), ihlalin başlangıcı ile rakiplerin dışlanmasına kadar olan süreci ifade etmekte olup, bu süreçte hâkim durumdaki teşebbüs, rakiplerini pazar dışına itmeyi amaçlayan yıpratma politikaları izlemektedir.

Pazarda yerleşik firmanın ihlalin meyvelerini almaya başladığı *hasat* süreci (T₁-T₂ arası) ise rakiplerin bütünüyle dışlanması ile başlamakta ve bu aşamada hâkim durumdaki teşebbüs hasat elde edebilmek için dışlayıcı uygulamasına son vermektedir. Bu aşama hâkim durumdaki teşebbüsün dışlayıcı uygulamasına son vermesi sonrasında pazara yeni rakiplerin girmesi veya rekabet otoritesinin müdahalesi⁷⁴ ile sona ermektedir.

Dışlayıcı uygulamanın sona ermesi ile birlikte pazarın yeni girişlerle büyüme aşaması başlamakta ve bu süreçte pazara yeni rakiplerin girmesi ile pazar eski rekabetçi yapısına kavuşmaktadır⁷⁵.

⁷³ Bu sürenin uzunluğu ihlalin türüne göre değişmektedir. Örneğin münhasır anlaşma gibi rakiplerin pazara girmesini engellemeye yönelik kötüye kullanma hallerinde yıpratma aşaması hiç olmayabilir ve süreç doğrudan rakiplerin dışlanması ile başlayabilir. Bkz. Fumagalli vd. 2010, s.206.

⁷⁴ OECD 2011, s.10.

⁷⁵ Fumagalli vd. 2010, s.207.

b) Etkinin Değerlendirilmesi

Dışlayıcı uygulamalar, pazarda yerleşik firma, yerleşik firmanın rakipleri ve müşterileri (tüketiciler) olmak üzere üç farklı tarafı etkilemektedir. Her bir taraf açısından ihlalin etkisi, farklı aşamalarda farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Pazarda yerleşik firma ihlalin ilk aşamasında, rakibini yıpratma amacıyla izlediği *agresif* politikalar nedeniyle kaybettiği kârı hasat aşamasında telafi edeceği için ihlalin esas zararı tüketiciler ve rakipler bakımından ortaya çıkmaktadır.

Dışlayıcı kötüye kullanmaların tüketiciler üzerindeki etkisi ise ihlalin her bir aşaması için farklılık göstermektedir⁷⁶. Dışlayıcı uygulamanın yıpratma politikalarının izlendiği ilk aşamasında, eğer dışlayıcı politika agresif fiyatlandırma şeklinde uygulanıyorsa tüketiciler bu tür bir eylemden fayda sağlayabilmektedir. Ancak ihlal ayırıcı uygulamalar içeriyorsa farklı tüketici grupları üzerinde farklı (pozitif veya negatif) etkileri olabilmektedir. Bu bakımdan yıpratma aşamasının tüketici refahı üzerindeki etkisi belirsizdir⁷⁷. Uzun vadede ise ihlali gerçekleştiren teşebbüs kısa vadede oluşan zararını telafi etmek için fiyatları yükselteceğinden, tüketici faydası azalmaya başlamaktadır. Ancak ihlalin tüketiciler üzerindeki tek olumsuz etkisi artan fiyatlar olmamakta, tüketici seçeneklerinin azalması da tüketici refahının azalmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla dışlayıcı uygulamaların tüketici refahı üzerindeki etkisini net bir şekilde ortaya koymak güçtür. Bunun bir sonucu olarak, tüketiciler bakımından ortaya çıkan zararın hesaplanması da sorun teşkil etmektedir. Bu bakımdan, uygulamada pratiklik sağlamak açısından tüketicilerin uğradığı zararın toplumsal zarar olarak kabul edilmesi ve idari cezalar bağlamında değerlendirilmesi daha uygun olabilecektir⁷⁸.

Öte yandan dışlayıcı uygulamalarda, tüketiciler açısından bir zarardan bahsedilebilmesi için öncelikle rakiplerin zarar görmesi ve rekabet yetilerinin azalması gerekmektedir. Bunun bir sonucu olarak dışlayıcı uygulamalar bakımından zarar teorisinin vazgeçilmez unsuru, hâkim firma davranışının rakipler üzerindeki etkilerinin ortaya konulmasıdır⁷⁹.

Dışlayıcı uygulamalar sonucunda rakipler bakımından ortaya çıkan zarar ise, gerçekleşen zarar (*damnum emergens*), mahrum kalınan kâr (*lost*

⁷⁶ OECD 2011, s.10.

⁷⁷ OECD 2011, s.11.

⁷⁸ PROSPERETTI, L. (2009) "Estimating Damages to Competitors from Exclusionary Practices in Europe: A Review of the Main Issues in the Light of National Courts' Experience", s.11, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/prosperetti.pdf>.

⁷⁹ BUCCUROSSI, P. (2010), "Quantification of Damages in Exclusionary Practice Cases", *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol 1, No. 3, s.253.

profit) ve kaçırılan fırsatlar olmak üzere üç farklı kısımdan oluşmaktadır. Gerçekleşen zarar genellikle mahrum kalınan kâr ile kıyaslandığında dışlayıcı uygulama sonucunda ortaya çıkan zararın çok küçük bir kısmını oluşturmaktadır olup, özel hukuk davalarında gündeme dahi getirilmemektedir. Bu zarar, pazara girmek istenip de dışlayıcı uygulama dolayısıyla girilememesi veya rakibin pazar dışına itilmesi gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, iktisadi açıdan bakıldığında bu zarara sadece batık maliyetlerin ve yatırım maliyetlerinin dâhil edilmesi yeterlidir⁸⁰.

İhlal dolayısıyla rakiplerin mahrum kaldığı kâr ise rakiplerin pazar payındaki düşüşlerden, sattıkları ürünlerin birim başına kâr marjının düşmesinden ve bunun sonucunda kârlı pazarlara girmek için gerekli olan varlıklardaki azalmadan kaynaklanmaktadır⁸¹. Mahrum kalınan kâr dışlayıcı uygulamalar sonucunda oluşan zararın en önemli kısmını oluşturmakla birlikte söz konusu kârın nasıl hesaplanacağı hususu açık değildir⁸². Pek çok hukuki sistem mahrum kalınan kârın hesaplanmasında pratik bir yaklaşım benimsemektedir. Mahkemeler genellikle kaybedilen kârın tazmin edilmesine ilişkin kararlarında fazlasıyla ihtiyatlı davranmakta, bazı mahkemeler diğerlerine nazaran daha kısıtlayıcı bir yaklaşım benimseyebilmektedir⁸³.

Öte yandan pazar dışına itilmiş/rekabetten men edilmiş firma, pazarın rekabete kapatılması nedeniyle başka pazarlara girmesine olanak tanıyacak bilgiye ve teknolojiye erişmesi engelleneceği için mahrum kaldığı kârın yanında diğer iş fırsatlarını da kaçırabilecektir. Örneğin bilişim sektöründe faaliyet gösteren ve pazar dışına itilen bir firma ileride bilişim sektöründe elde ettiği bilgi ve teknoloji ile telekomünikasyon araçları (cep telefonları) pazarına da girebilecekken bu fırsattan da mahrum kalabilecektir⁸⁴. Her ne kadar bu

⁸⁰ Prosperetti 2009, s.5-6. Bu maliyetler, rakibin dışlanmayı geciktirmek veya etkisini azaltmak amacıyla girişebilecekleri tedbirleri de (*countermeasures*) içerebilir.

⁸¹ Hovenkamp 2010, s.40.

⁸² Prosperetti 2009, s. 9.

⁸³ Örneğin İngiltere’de iki barın sahibi olan davacı tarafından, yaptığı münhasırlık anlaşması nedeniyle sadece bir bira markasını satması sonucu uğradığı zararını tazmin etmek için açılan davada, davacı münhasırlığın iptalini izleyen süre olan 1993-2003 (Yüksek Mahkemenin karar tarihine kadar olan süre) yılları arasında elde edebileceğini öngördüğü kâr için (yaklaşık 1.334.000 €) ve bağlama nedeniyle satamadığı ürünlerin 2003 yılındaki değeri için (yaklaşık 534.000 €) tazminat talep etmiştir. Temyiz mahkemesi davacının münhasır anlaşmadan doğan yükümlülükleri nedeniyle iki yıl boyunca uğradığı zararın tamamını geri alabileceğine hükmetmişse de davacının mahrum kaldığı kâr dolayısıyla uğradığı zarara yönelik tazminat ödenmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Temyiz mahkemesi söz konusu münhasırlığın kalktığı yıllara ilişkin olarak yapılan kâr hesabının varsayımsal bir işten elde edilen farazi bir kâra dayandığına dolayısıyla söz konusu tutarın fazlasıyla kurgusal olduğuna hükmetmiştir. Bkz. Oxera ve Komminos 2009, s.39.

⁸⁴ Prosperetti 2009, s. 9.

durumun ispatı güç olsa da rakipler bakımından ortaya çıkan zararın sınırları çizilirken bu hususun da göz önünde bulundurulmasında fayda vardır.

Aşağıdaki tabloda dışlayıcı uygulamaların her bir aşamasından olumsuz etkilenen taraflar ve bu tarafların maruz kaldığı etkiler özetlenmektedir:

Tablo - 2
Dışlayıcı Uygulamaların Etkileri

Etkilenen Taraflar	Yıpratma Aşaması	Hasat Aşaması	Büyüme Aşaması	Toplam Etki
Dışlanan Rakip	Faaliyet Kârında Azalma, Fiili Zarar, Çıkış Maliyetleri	Faaliyet Kârının Ortadan Kalkması	Kârda Azalma ve Yeniden Giriş Maliyeti	Zarar görmektedir.
Nihai Tüketici	Fiyattaki Azalmaya Bağlı Kazanç	Fiyattaki Artışa ve Üretimdeki Düşmeye Bağlı Zarar	Giriş Stratejisine Bağlı Olarak Kayıp Yahut Kazanç	Belirgin bir etkinlik kazanımı yoksa zarar görmektedir.
Tüketici Refahına Etkisi	Negatif	Pozitif (Önemli bir Etkinlik Kazanımı Yoksa)	Giriş Stratejisine ve Etkinliklere Bağlı	Belirgin bir etkinlik kazanımı yoksa zarar görmektedir.
Toplam Refah Üzerindeki Etkisi	Belirsiz	Pozitif (Önemli bir Etkinlik Kazanımı Yoksa)	Belirsiz	Önemli bir etkinlik kazanımı yoksa zarar görmektedir.

Kaynak: OECD (2011)

c) İhlal Olmasaydı Durumu

“Farazi durum senaryosu” (*but-for scenario*) olarak da bilinen bu aşamada, ihlal olmasaydı mevcut pazarın nasıl olacağına ilişkin tahminlere dayalı bir senaryo oluşturulmaktadır. Bu senaryo oluşturulurken kullanılan yöntemler “Zararın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler” başlığı altında

daha ayrıntılı olarak anlatılacak olmakla birlikte, Buccirossi'nin buna yönelik pratik önerisine değinmekte fayda vardır⁸⁵:

“Rekabet otoriteleri bir kötüye kullanma eylemi tespit ettiklerinde ya ihlali gerçekleştiren teşebbüse ihlale ne şekilde son vereceğini göstermekte ya da ne şekilde son vereceğini ayrıca açıklamak yerine belli bir süre içinde ihlale son vermesi gerektiğini bildirmektedir. Bu durumda hâkim durumdaki teşebbüs ihlale son vermek için hangi tedbirleri uygulayacağına kendisi karar vermektedir. Her iki durumda da ihlali gerçekleştiren teşebbüsün ihlale son verdikten sonraki davranışları ihlal hiç olmasaydı durumundaki davranışları ile benzer olacaktır. Bir başka ifade ile alınan tedbirler hâkim firmanın “ya olmasaydı”ya ilişkin farazi durumdaki davranışlarını gösterecektir. Böylelikle ihlale ve ihlale son verilmesine ilişkin tedbirlere bakılarak ihlalin olmadığı durumun nasıl olacağı tahmin edilebilecektir.”

d) Zararın Hesaplanması

Kavramsal çerçevenin son aşaması rekabet ihlali sonucunda oluşan zararın hesaplanmasıdır. Rekabet ihlallerinden doğan zararın hesaplanması için temel olarak aşağıdaki davacının fiili durumu⁸⁶ ile farazi durumu⁸⁷ arasındaki farkın bulunması gerekmektedir. Genel olarak, davacının fiili durumunun ortaya konulmasında sorun yaşanmamakta, karşılaşılan esas güçlük farazi durumun tahmini aşamasında ortaya çıkmaktadır. Ancak iktisat ve finans teorisi ekonomik zararın farazi durumun tahmin edilmesine yönelik çok sayıda yöntem ve model geliştirmiştir. Aşağıda söz konusu yöntemler ayrıntılı olarak incelenmektedir.

3. ZARARIN HESAPLANMASINDA KULLANILAN YÖNTEMLER

Zararın hesaplanmasında kullanılan yöntemler ayrı ayrı sınıflandırılıyor olmalarına karşın, esasen birbirlerini tamamlayacak niteliktedir⁸⁸. Çalışmada bu yöntemlerden ve modellerden rekabet ihlalleri sonucunda ortaya çıkan zararın hesaplanması için uygun olanları⁸⁹, “karşılaştırmaya dayanan yöntem”, “finansal analize dayanan yöntem” ve “simülasyon yöntemi” olmak üzere üç başlık altında anlatılacaktır.

⁸⁵ Buccirossi 2010, s.255.

⁸⁶ Rekabet ihlalinin gerçekleşmesinden sonra davacının içinde bulunduğu iktisadi durum (örneğin bir kartel anlaşması sırasında müşterilerin maruz kaldığı zarar).

⁸⁷ Davalının rekabet ihlalinde bulunmadığı ve diğer koşulların fiili duruma benzediği bir durumda, davacının elde edeceği kâr/zarar. Bkz. Ashurst 2004b, s.10.

⁸⁸ Çalışma Kitabı 2005, s.39.

⁸⁹ Çalışma kapsamında yer alacak modellerin seçiminde yöntemin, kolay anlaşılır ve makul olması ile akademik yazında ve uygulamada ne sıklıkta tercih edildiği hususları dikkate alınmıştır.

3.1. Karşılaştırmaya Dayalı Yöntemler

3.1.1. Mukayese (Yardstick) Yöntemi

Mukayese yöntemi, ihlalden etkilenen pazar/pazarlar (karşılaştırma grubu) ile bu pazarla/pazarlarla benzerlik gösteren ancak ihlalden etkilenmediği varsayılan bir pazardaki fiyatların karşılaştırılmasına dayanmaktadır⁹⁰. Buna göre mukayese yöntemi genelde aynı ürünün satıldığı farklı coğrafi pazarlar arasındaki kıyaslama üzerinde temellenir; bu yöntemde, aynı firmanın veya ürünün ihlalden etkilenen pazardaki ve etkilenmeyen pazar(lar)daki durumları arasında bir karşılaştırma yapılır. Özellikle aynı teşebbüsün birden çok coğrafi pazarda faaliyet gösterdiği ve bu pazarlardan sadece bazılarının ihlalden etkilendiği hallerde mukayese yöntemi daha doğru sonuçlar verebilecektir. Zira bu durumda firmalar arasındaki farklılıkların kontrol edilmesine gerek kalmamaktadır⁹¹. Eğer bu mümkün değilse ideal olan, mukayese amacıyla seçilen pazarın, fiyat, maliyet ve başka açılardan ihlalin gerçekleştiği pazara benzemesi ve pazarlar arasındaki fiyat farklılığının ihlalden kaynaklandığını ve ihlalin fiyat etkisinin pazarlar arasındaki fiyat farkına eşit olduğunu varsaymaya olanak tanıyacak nitelikte olmasıdır⁹². Bir diğer ifadeyle, ihlalin olmadığı durumu hesaplamak için referans olarak seçilen pazarın koşullarının⁹³, teşebbüsün⁹⁴ ve ürünün, sırasıyla ihlalin olduğu pazarın koşullarına, davalı teşebbüse ve ihlale konu ürüne benzer olması gerekmektedir. Bu çerçevede, örneğin üç oyuncunun olduğu oligopolistik bir pazarda gerçekleşen ihlal neticesinde oluşan zarar ölçmek için 20 oyuncunun faaliyet gösterdiği rekabetçi bir pazarın mukayese amacıyla kullanılması zararın yanlış hesaplanmasına yol açacaktır⁹⁵. Diğer bir örnek olarak, fiyatın nakliye masraflarını içerdiği bir durumda, eğer ihlalde bulunan teşebbüsün müşterilere olan uzaklığı veya taşıma maliyetleri ihlalin olmadığı mukayese pazarındaki teşebbüslerin kendi müşterilerine olan uzaklıkları veya taşıma maliyetlerine göre farklılık gösteriyorsa, iki pazardaki fiyatlar arasındaki doğrudan bir karşılaştırma yanıltıcı sonuçlar doğurabilecektir.

Söz konusu yöntemi basit bir şekilde açıklamak gerekirse, öncelikle karşılaştırma için seçilen ve ihlal olmadığı varsayılan pazardaki veya

⁹⁰ Hovenkamp 2010, s.24. Bu yöntem, farklı pazarlar arasında bir karşılaştırma içerdiğinden, *kesit (cross-section) analizi* olarak da adlandırılabilir.

⁹¹ Şahbaz 2008, s.40.

⁹² Çalışma Kitabı 2005, s.39.

⁹³ Maliyet yapısı, vergi ve regülasyon, gelir düzeyi vb.

⁹⁴ Organizasyon yapısı, kaynakları vb.

⁹⁵ Şahbaz 2008, s.39-40.

pazarlardaki ortalama fiyat hesaplanmalı⁹⁶, ardından bu fiyat ihlalin gerçekleştiği pazardaki fiyatlar ile karşılaştırılmalıdır. Örneğin, ihlalin gerçekleştiği pazarla karşılaştırılabilecek nitelikte⁹⁷ olan 5 farklı pazardaki fiyatların ortalaması 10 TL ise pazarda ihlal olmasaydı oluşacak fiyatın yaklaşık 10 TL olduğu kabul edilebilecektir. Eğer ihlalin olduğu pazardaki fiyat 12 TL ise ihlal nedeniyle fazladan ödenen bedelin 2 TL olduğu tahmin edilecektir⁹⁸.

Mukayese yönteminin avantajı, karşılaştırma için uygun bir pazarın seçilmesi halinde, rekabet ihlalinin olmadığı durumda pazarın ne şekilde olacağını görebilmenin kolay olmasıdır. Ancak söz konusu yöntemin en önemli dezavantajı, mukayese amacıyla seçilen pazar ile ihlalin gerçekleştiği pazar arasındaki farklılıklar salt ihlalden kaynaklanmasa dahi, bu farklılıkların da rekabet ihlalinin kaynaklandığı yanılığınaya açık olması ve ihlalin fiyat üzerindeki etkisinin iki pazar arasındaki fiyat farkıyla sınırlı olduğunu varsaymasıdır.

Mukayese yöntemi kullanılarak hem fazladan ödenen bedelin, hem de mahrum kalınan kârın hesaplanabilmesi mümkündür. Aşağıda söz konusu yöntemlerin fazladan ödenen bedelin tahmininde ve mahrum kalınan kârın ölçümünde ne şekilde kullanılabilecekleri örnekler üzerinden açıklanmaya çalışılacaktır.

3.1.1.1. Fazladan Ödenen Bedelin Tahmininde Mukayese Yöntemi

Fazladan ödenen bedelin tahmininde “öncesi ve sonrası yöntemi”nin⁹⁹ kullanılması daha uygun olmakla birlikte, ihlalin başladığı dönem öncesine veya sonrasına ait verilerin sağlıklı olmadığı hallerde mukayese yöntemi de uygun bir alternatif olabilecektir. Özellikle ihaleye danışıklı teklif verilmesi halleri, fazladan ödenen bedelin mukayese yöntemi kullanılarak hesaplanması için uygundur. Söz konusu durumda fazladan ödenen bedel danışıklı olarak verilen teklif ile danışıklılık olmasaydı verilecek teklif arasındaki farktır¹⁰⁰.

Bu yöntem ile fazladan ödenen bedel hesaplanırken öncelikle ihlalin olmadığı pazardaki veriler kullanılarak kurulan model ile ihlalin gerçekleştiği pazarda ihlal olmasaydı oluşması beklenen farazi fiyat belirlenecektir. Ardından ihlalin gerçekleştiği pazarda oluşan ihale bedelinden bu tutarın çıkarılması suretiyle, ihlal dolayısıyla fazladan ödenen bedel hesaplanacaktır. Aşağıda

⁹⁶ Ortalama fiyat pazardaki fiyatların aritmetik ortalamasının alınması, medyan fiyat (ortadaki fiyat) veya mod fiyat (en çok karşılaşılan fiyat) yöntemleriyle bulunmaktadır.

⁹⁷ İhlalin gerçekleştiği pazar ile arz, talep, maliyet vb konularda benzerlik gösteren pazarlar karşılaştırma için uygun adaylardır.

⁹⁸ Oxera ve Komninos 2009, s.49.

⁹⁹ Öncesi ve sonrası yöntemi 3.1.2. nolu başlık altında anlatılmaktadır.

¹⁰⁰ Areeda vd. 2000, s.536.

mukayese yöntemi ile fazladan ödenen bedelin hesaplanması basitleştirilmiş model ışığında gösterilmektedir¹⁰¹:

$$(i) F = \beta_0 + \beta_1 S + \beta_2 P$$

Yukarıdaki modelde ihale fiyatı ile (F), teklif sahiplerinin sayısı (S) ve projenin büyüklüğü (P) arasındaki ilişki gösterilmektedir. Bu denklemde β ile gösterilen katsayılar ilgili bağımsız değişkendir (fiyatı etkileyen ve fiyattan bağımsız olarak değişen unsurlar) değişikliklerin fiyat üzerindeki marjinal etkisini göstermektedir.

Mukayese amacıyla seçilen pazarda oluşan ihale fiyatı, firma sayısı ve proje büyüklüğüne ilişkin veriler girildiğinde, rekabetçi pazardaki ihale bedeli, firma sayısı ve proje büyüklüğü arasındaki ilişkiyi gösteren model, aşağıdaki gibi oluşsun:

$$(ii) F = 225.905 - 22.142S + 0,74P$$

Buna göre rekabetçi bir piyasada ihale bedeli 225.905 TL ile proje büyüklüğünün %74'ünün toplamından, ihaleye katılan firma sayısının 22.142 ile çarpımının çıkarılmasıyla bulunmaktadır. Örneğin ihaleye 3 firmanın katıldığı ve proje büyüklüğünün 500.000 TL olduğu piyasada, ihale bedelinin 529.479 TL olarak gerçekleşmesi beklenmektedir. Eğer fiili durumda gerçekleşen ihale bedeli bu tutardan fazla ise aradaki farkın danişıklı hareket nedeniyle fazladan ödenen bedel olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir.

3.1.1.2. Mahrum Kalınan Kârın Tahmininde Mukayese Yöntemi

Genel olarak mukayese yönteminin mahrum kalınan kârın hesaplanmasında kullanılabileceği kabul edilmekle birlikte söz konusu yöntemin bu türden hesaplamalarda kullanılabilirliği sınırlıdır¹⁰². Buna karşın mukayese amacıyla kullanılacak firmaların yahut pazarların birbiriyle özdeş olması durumunda yöntem gerçekçi sonuçlar verebileceği gibi diğer yöntemlere kıyasla kolay uygulanabilir olması dolayısıyla tercih edilecektir.

Mukayese yönteminin mahrum kalınan kârın hesaplanmasında nasıl kullanıldığını görmek bakımından İspanya'da bilinmeyen numaralar servisinin özelleştirilmesi sonrasında açılan davaya yer verilecektir. İspanya'daki

¹⁰¹ Söz konusu model ve ayrıntısı için bkz. Areeda vd. 2000, s. 536-537. Söz konusu modelde ihale fiyatının sadece ihaleye katılan firma sayısından ve proje büyüklüğünden etkilendiği kabul edilmiştir. Buna karşın ihale bedelinin modele dâhil edilmeyen pek çok değişkenden etkilenmesi mümkündür. Gerçek dünyada zarar hesabı yapılırken en doğru sonuca ulaşmak için mümkün olduğunca çok bağımsız (*independent*) değişkenin modele dâhil edilmesi önemlidir.

¹⁰² Areeda vd. 2000, s. 577.

bilinmeyen numaralar servisinin özelleştirilmesi sonrasında pazarda hâkim durumda bulunan firma (Telefonica) sahip olduğu verileri önce rakibiyle hiç paylaşmak istemediği; ardından da düşük kalitede veri sunmak yoluyla rakibini zarara uğrattığı iddiası ile dava edilmiştir. Söz konusu davada davacı konumundaki Conduit'in, Telefonica'dan abone bilgilerini talep etmesine karşın Telefonica rakibine eksik ve yanlış bilgi vermiş ve bu bilgiler Conduit'e alternatif veri temini ve veri silme maliyeti gibi ilave maliyetler yüklemiştir¹⁰³. Ancak Conduit zararının sadece bu maliyetlerle sınırlı olmadığını, katlandığı fazladan maliyetler nedeniyle yeterince reklam yapamadığını ve Telefonica'dan aldığı yanlış bilgiler dolayısıyla müşteri kaybettiğini ileri sürerek, mahrum kaldığı kârın tazmini için 6 milyon €'luk tazminat davası açmıştır¹⁰⁴.

Davacı kaybettiği pazar payını göstermek için İngiltere bilinmeyen numaralar servisi pazarını kıstas (*benchmark*) kabul eden bilgisayar tabanlı bir ekonometrik çalışma sunmuştur. Mukayese amacıyla İngiltere pazarının seçilmesinde, davacının aynı zamanda İngiltere'de de faaliyet göstermesi, her iki ülkede de aynı fiyat stratejisini yürütmesi, her iki ülkenin ilgili ürün pazarını yakın tarihlerde rekabete açması¹⁰⁵, İngiltere pazarında rekabetin ihlal edilmemiş olması, her iki pazarın da hâkim durumdaki bir firma ve pazara yeni giren küçük firmalardan oluşması, her iki pazarda da benzer teknolojinin kullanılması ve son olarak her iki pazarda da reklam harcamalarının benzer olması etkili olmuştur¹⁰⁶.

Conduit tarafından görevlendirilen uzmanlar (Conduit uzmanları) mahrum kalınan kârı hesaplarken öncelikle İngiltere pazarındaki arama sayısını esas alan bir pazar payı hesaplama modeli kurmuşlar ardından bu sonuçları ihlal olmasaydı İspanya'daki pazar payının gelişimin ne olacağını tahmin etmek için

¹⁰³ Telefonica tarafından sağlanan veriler yanlış olduğundan, Conduit söz konusu verileri düzeltmek için ilave personel istihdam etmiş ve bu personel telefon rehberi ve internet üzerinden ulaştıkları verilerle yeni bir veri tabanı oluşturmak durumunda kalmıştır. Bkz. MARTINEZ, M. ve G.G. SIOTIS (2010), "Sabotaging Entry: An Estimate of Damages in the Directory Enquiry Services Market", *Review of Law & Economics* 6:1 s.11.

¹⁰⁴ DELGADO, J. ve E.P. ASENJO (2010), "Quantification of Damages from Competition Infringements in Spain", Note Prepared for the Workshop on the "Quantification of Harm in Damages Actions for Antitrust Infringements" organised by the European Commission, Brussels, 26 January 2010, s.3.

¹⁰⁵ İngiltere pazarında bilinmeyen numaralar servisi 2002 yılının Aralık ayında, İspanya'da ise 2003 yılında özelleştirme işlemi takiben rekabete açılmıştır. Conduit her iki pazara da 2003 yılının Nisan ayında giriş yapmıştır.

¹⁰⁶ Martinez ve Siotis 2010, s.21.

kullanmışlardır¹⁰⁷. Conduit uzmanları tarafından pazar payı tahmininde kullanılan regresyon modeli¹⁰⁸ aşağıdaki gibidir:

$$(1) MS_{it} = \beta_{i0} + \beta_{i1}relP_{it} + \beta_{i2}relA_{it} + Q_t\beta_{i3} + \varepsilon_{it}$$

Formülde MS_{it} i firmasının t zamanındaki pazar payını, $relP_{it}$ firmanın göreceli fiyatını¹⁰⁹, $relA_{it}$ firmanın göreceli reklam harcamalarını¹¹⁰ Q_t kukla değişkenler kümesini¹¹¹ simgelemektedir. Conduit uzmanları (1) nolu modeli kullanarak ihlalin olmadığı İngiltere pazarındaki paylarını hesaplamışlar, ardından aynı modeli kullanarak ihlalin olmadığı durumda İspanya'daki pazar paylarının ne olacağını tahmin etmişlerdir¹¹². Buna göre ihlalin olmadığı durumda Conduit'in %5 civarında olacağı tahmin edilen pazar payı fiili durumda %2'den daha az gerçekleşmiş olup Conduit uzmanları, aradaki farkın Telefonica'nın eylemlerinden kaynaklandığını ileri sürmüştür.

Bununla birlikte mahkeme ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağına kabul etmemiş, zararın reklam harcamalarının, insan kaynaklarının ve pazar bilgisinin yetersiz oluşundan kaynaklandığını değerlendirerek, Conduit'in mahrum kaldığı kâra ilişkin herhangi bir tazminat ödenmesine gerek olmadığına hükmetmiştir¹¹³.

3.1.2. Öncesi ve Sonrası Yöntemi (*Before and After Method*)

“Zaman serileri yöntemi”¹¹⁴ olarak da bilinen bu yöntemle, ihlalin gerçekleştiği piyasadaki fiyatların zaman içinde izlediği seyir kullanılarak ihlal sonucunda oluşan zararın belirlenmesi amaçlanır. Söz konusu yöntemle zarar, ihlal dönemi ile ihlalin başlamasından önceki dönem (ve/veya ihlalin sona ermesinden

¹⁰⁷ Martinez ve Siotisis 2010, s.22.

¹⁰⁸ Regresyon, analiz konusu verilerdeki değişimi diğer (açıklayıcı) faktörlerdeki değişimler ile açıklamayı amaçlayan bir istatistik yöntemidir.

¹⁰⁹ Firmanın göreceli fiyatı, firmanın kendi fiyatının rakiplerinin fiyatlarının aritmetik ortalamasına bölünmesi ile bulunmaktadır.

¹¹⁰ Firmanın reklam harcamalarının pazardaki toplam reklam harcamalarına bölünmesi suretiyle bulunmaktadır.

¹¹¹ Regresyon analizinde kullanılacak olan nitel faktörleri (örneğin kadın/erkek, önce/sonra, mevcut/mevcut değil, hafta içi/hafta sonu, Salı günü/diğer günler, vb.) belirtmek amacıyla geleneksel olarak bir/sıfır değerleriyle belirtilen (kodlanan) değişkenler kukla (*dummy*) değişkenler olarak adlandırılır. Bu değişken söz konusu modele tatil günleri ve haftanın değişik günlerindeki pazar payı değişikliklerini kontrol etmek amacıyla dahil edilmiştir.

¹¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Martinez. ve Siotisis, 2010.

¹¹³ Delgado ve Asenjo 2010, s.3.

¹¹⁴ Oxera ve Komninos (2009, 53), bu yöntemi (fiyatın zaman içindeki değişimin incelenmesi nedeniyle) “zaman serileri yöntemi” olarak adlandırmaktadır. Ancak doktrinde genellikle “öncesi ve sonrası yöntemi” olarak adlandırıldığı için işbu çalışmada söz konusu yöntem “öncesi ve sonrası yöntemi” şeklinde anılacaktır.

sonraki dönem) arasındaki fiyat farklılıkları zemininde hesaplanmaktadır¹¹⁵. Öncesi ve sonrası yönteminde zarar sadece ele alınan dönemlerdeki ortalama fiyatların karşılaştırılması yoluyla bulunabileceği gibi pazar şartlarındaki değişikliklerin kontrol edilmesi için kurulacak daha gelişmiş ekonometrik modeller yardımıyla da bulunabilecektir¹¹⁶.

Şayet yeterli veri mevcut ise, söz konusu yöntemin daha sağlıklı sonuçlar verebilmesi için ihlal öncesi döneme, ihlal dönemine ve ihlal sonrası döneme ait verilerin bir bütün olarak incelenmesi ve karşılaştırılması faydalı olacaktır. Zira hem ihlal öncesi hem de ihlal sonrası döneme ilişkin verilerin olması fiyatların ihlal olmasaydı nasıl bir seyir izleyeceğinin tespit edilmesini kolaylaştıracağından, ulaşılan sonuçlar da daha güvenilir olacaktır¹¹⁷.

Yöntemin daha kolay anlaşılması bakımından X ürününün sağlayıcılarının aralarında anlaşarak fiyatları artırdığını varsayalım¹¹⁸. Aşağıdaki şekilde söz konusu ürünün ihlalin olmadığı dönemdeki (1995-2004 yılları arası) fiyatları, ihlal dönemindeki (2005-2008 yılları arası) fiyatları ve ihlal sona erdikten sonraki döneme (2009-2010) ait fiyatları nokta şeklinde gösterilmektedir. Çizgi ise ihlalin olmadığı durumda fiyatın takip etmesi beklenen seyri göstermektedir.

Şekil 5'ten görüldüğü üzere ihlalin başladığı döneme kadar (1995-2004 yılları arası) fiyatlar belli bir seyir izlerken, ihlalin başlamasıyla birlikte (2005-2008 yılları arasında) fiyatlar takip ettiği seyirden sapmaktadır. Söz konusu yöntemde bu sapmanın ihlalden kaynaklandığı kabul edilmekte ve aradaki farkın ihlal nedeniyle fazladan ödenen bedeli gösterdiği kabul edilmektedir.

Öncesi ve sonrası yönteminde aynı pazar ve firmalar referans olarak alındığı için veri bulmak kolaylaşmakta ve bu durum söz konusu yöntemi, mukayese yöntemine göre daha avantajlı hale getirmektedir. Bunun yanında bahse konu yöntemin seçilmesi ile birlikte, mukayese yönteminde ortaya çıkan ve mukayeseye konu pazarların maliyet, arz-talep koşullarındaki farklılıklardan kaynaklanan yanlıgıların önüne geçilebilecektir.

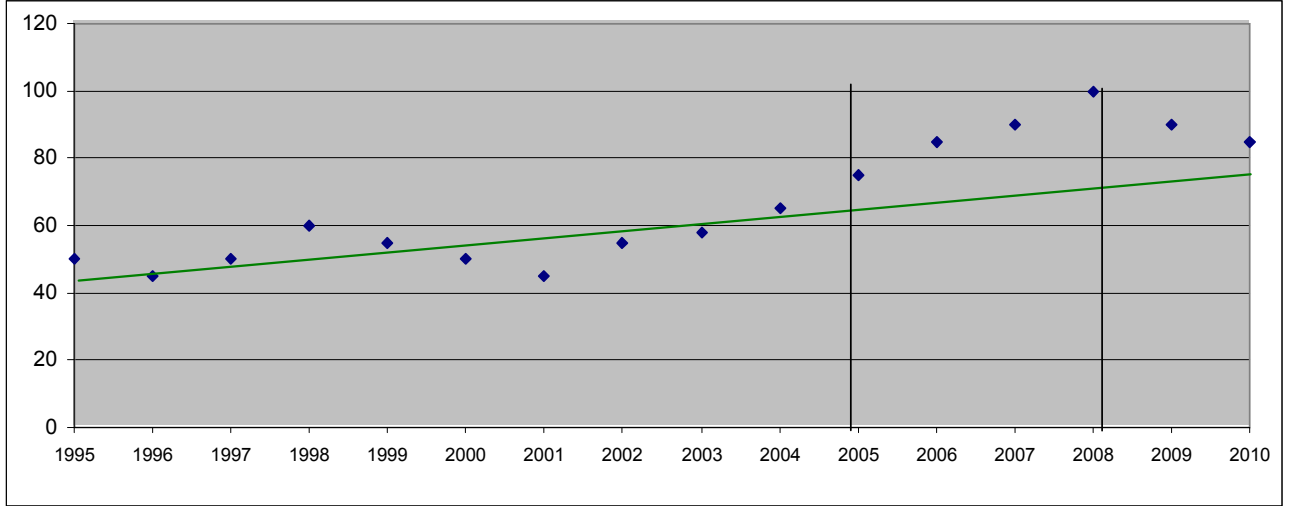
¹¹⁵ DAVIS, P. ve E. GARCÉS (2010), *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*, Princeton University Press., Princeton, s.354.

¹¹⁶ Friedriszick ve Röller 2010, s.11.

¹¹⁷ Oxera ve Komninos 2009, s.54.

¹¹⁸ Areeda vd. (2000, s. 530)'den uyarlanmıştır.

Şekil - 5
X Ürününün 1995-2010 Yılları Arasındaki Fiyat Seyri



Kaynak: Areeda vd. (2000, s.530)

Bununla birlikte öncesi ve sonrası yönteminde ihlal dışında fiyata etki eden değişkenlerin dikkate alınmaması durumunda, fiyattaki artışın salt ihlalden kaynaklandığı yanılıgına düşülmesi olasıdır¹¹⁹. Bu yanılıgının önüne geçilebilmesi için mümkünse ihlal dışındaki faktörlerin de fiyat üzerindeki etkisinin kontrol edilmesi gerekmektedir¹²⁰. Bu bakımdan, ihlalin olmadığı dönemdeki fiyatların bulunması için seçilen referans fiyatların mümkün olan en geniş dönemi kapsamayı yerinde olacaktır¹²¹. İhlal dışındaki etmenlerin fiyat seyrine etkisinin ayrıştırılamaması zararın doğru hesaplanmasını engelleyeceğinden, bu şekilde hesaplanan zarar da mahkemelerce kabul görmeyecektir¹²².

¹¹⁹ “Örnek vermek gerekirse, ihlal olan dönemde pazara yeni bir giriş ya da bir teknolojik değişim olmuşsa, davacının performansında olabilecek muhtemel değişikliklerde bu etkilerin ihlalin etkisinden ayrıştırılması gerekir. Benzer şekilde makroekonomik krizler ya da rakip teşebbüslerin yönetim problemleri gibi anlık olayların etkileri ihlalin etkisinden ayrıştırılmalıdır”. Bkz. Şahbaz 2008, s.39.

¹²⁰ Oxera ve Komninos 2009, s.55.

¹²¹ Ashurst 2004b, s.17.

¹²² Örneğin İtalyan Rekabet Otoritesi'nin 2000 yılında aldığı, yazılım üreten bir firma olan INOZ'un İtalyan Ulusal İş Danışmanlık Kurumu'nun toplu boykotu sonucunda zarara uğradığını ve söz konusu Kurumun boykot kararının madde 101'e karşılık gelen İtalyan Kanun hükmüne aykırı olduğuna ilişkin kararından Milano Temyiz Mahkemesi'ne getirilen davada, davacı ihlal öncesi dönemde yaptığı yeni sözleşmelerdeki yıllık artış oranının ortalama %10 olduğunu ve

3.1.2.1. Öncesi ve Sonrası Yöntemi ile Fazladan Ödenen Bedelin Hesaplanması

Fazladan ödenen bedelin öncesi ve sonrası yöntemi ile nasıl hesaplanacağını göstermek bakımından 2007-2009 yılları arasında gerçekleştiğini varsaydığımız farazi kargo karteli örneğini inceleyelim¹²³. Aşağıdaki tabloda 2000-2006 yılları arasındaki rekabetçi süreçteki ve 2007-2009 yılları arasındaki gizli anlaşma sürecindeki kg başına taşıma fiyatları gösterilmektedir:

Tablo - 3
Kargo Hizmetleri için kg Başına Fiyat Seviyesi

Yıl	Fiyat (kg/TL)
2000	3
2001	3,5
2002	3,75
2003	3,8
2004	4
2005	4,2
2006	4,5
2007 (ihlal dönemi)	6
2008 (ihlal dönemi)	7
2009 (ihlal dönemi)	8,5
2010	7,2

Öncesi ve sonrası yöntemi ile salt fiyat bilgisine bakılarak zarar hesabı yapılacak olursa ihlal öncesindeki dönemde ortalama fiyatın 3,82 TL olduğu, ihlal sonrasında ise fiyatın 7,16 TL olduğu dolayısıyla kartel nedeniyle kg başına fazladan ödenen bedelin 3,34 TL olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Buna karşın bu şekilde bir hesaplama ile ihlal dışında fiyat etkileyen yakıt maliyeti, ekonomideki dalgalanmalar vb. unsurlar göz ardı edilmiş olabilecektir. Dolayısıyla ihlal dışındaki faktörlerin fiyat üzerindeki etkisinin kontrol edilebilmesi için regresyon analizinin kullanılmasında fayda vardır. Buna göre

ihlal döneminde büyümenin birden kesildiğini göstermesine rağmen, Mahkeme ihlal olmasaydı büyümenin aynı oranla devam edip etmeyeceğinin bilinmeyeceği gerekçesi ile bu zarar hesabını kabul etmemiştir. Bkz. Oxera ve Komninos 2009, s.55.

¹²³ Areeda vd. (2000, s. 529)'den uyarlanmıştır.

öncelikle fiyatı (F) etkileyen oyuncu sayısı (O), akaryakıt fiyatları (A) ve nüfus gibi (N) bağımsız değişkenlerin ihlal olmayan döneme ait verileri kullanılarak hazırlanan denklem (2) tahmin edilecektir:

$$(2) F = \beta_0 + \beta_1 O_t + \beta_2 A + \beta_3 N_t$$

Daha sonra ihlal olmayan dönemin verisiyle hesaplanan katsayılar ve bağımsız değişkenlerde ihlal dönemine ait veriler kullanılarak, ihlal döneminde ihlal olmasaydı oluşacak fiyatlar tahmin edilecektir. Tahmin edilen fiyat ile gerçekleşen fiyat arasındaki fark ihlal dolayısıyla fazladan ödenen bedeli verecektir¹²⁴.

3.1.2.2. Öncesi ve Sonrası Yöntemi ile Mahrum Kalınan Kârın Hesaplanması

Öncesi ve sonrası yöntemi kullanılarak mahrum kalınan kâr hesaplanırken ihlalden zarar gören teşebbüsün ihlalin ortaya çıkmasından önceki, ihlal dönemindeki ve ihlalin sona ermesinden sonraki ticari faaliyetlerine bakılarak, ihlalin zarar gören teşebbüsün kârına etkisi tahmin edilmektedir. Yöntem (en basit haliyle) uygulanırken ihlalden zarar gören teşebbüsün ihlal öncesi ve sonrasındaki net kârına bakılmakta ve her bir dönemde elde ettiği gerçek kâr ile ihlal olmasaydı elde etmesi beklenen kâr arasındaki farkın bugünkü değerinin¹²³ dönemler üzerinden toplamı mahrum kalınan kârı vermektedir.

Basit bir örnekle¹²⁵ öncesi ve sonrası yönteminin mahrum kalınan kârın hesaplanmasında nasıl kullanılacağını açıklayalım. Pazarda hâkim durumda bulunan firmanın 2005-2008 yılları arasında yıkıcı fiyat yoluyla rakibinin ticari faaliyetlerini kısıtladığını ve bu durumun rakibinin kârına etkisinin aşağıdaki tabloda gösterildiği gibi olduğunu varsayalım:

¹²⁴ Şahbaz 2008, s.42-43.

¹²⁵ Hovenkamp 2010 s.44'teki örnekten uyarlanmıştır.

Tablo - 4
İhlale Maruz Kalan Teşebbüsün 2002-2009 Yılları Arası Net Kârı

Yıl	Net Kâr (TL)
2002	90.000
2003	80.000
2004	80.000
2005 (ihlal dönemi)	45.000
2006 (ihlal dönemi)	40.000
2007 (ihlal dönemi)	10.000
2008 (ihlal dönemi)	20.000
2009	50.000

Zarar gören firmanın ihlalin olmadığı dönemdeki yıllık ortalama kârı 75.000 TL'dir. Basitleştirilmiş hesaplama firmanın ihlal dolayısıyla mahrum kaldığı kâr 2005 yılında 30.000 TL, 2006 yılında 35.000 TL, 2007 yılında 65.000 TL, 2008 yılında 45.000 TL; toplamda uğradığı zarar ise 175.000 TL olarak hesaplanacaktır.

Bununla birlikte bu türden bir hesaplama ile firmanın kârlılığındaki düşüşün salt ihlalden kaynaklandığı kabul edilmiş olacaktır. Ancak firmanın ihlal olmasaydı da aynı şekilde kâr edip etmeyeceği hususunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin ihlalin gerçekleşmesinden önce firma hızlı bir büyüme trendi yakalamışsa ihlalin ortaya çıkmasından önceki pazar payını artıracığından zarar eksik tahmin edilmiş olacaktır. Ters durumda, yani ihlalin ortaya çıkmasından önce pazara yeni girişler olmuş yahut ihlalden zarar gören firmanın performansında bir azalma oluşmuşsa, bu durumun ihlalden bağımsız olarak satışlarında ve kârlılığında düşüşe yol açması beklenecektir. İhlal dışındaki bu türden değişikliklerin göz ardı edilmesi zararın yanlış hesaplanmasına yol açacaktır. Bu tür yanlışlıkların en aza indirgenmesi bakımından ihlal dışında firmanın kârını etkileyen unsurların neler olduğunun ve kârı ne ölçüde etkilediğinin belirlenmesini sağlayacak çok değişkenli regresyon analizlerine ihtiyaç bulunmaktadır¹²⁶.

3.1.3 Farkın Farkı Yöntemi (*Difference in Difference Method*)

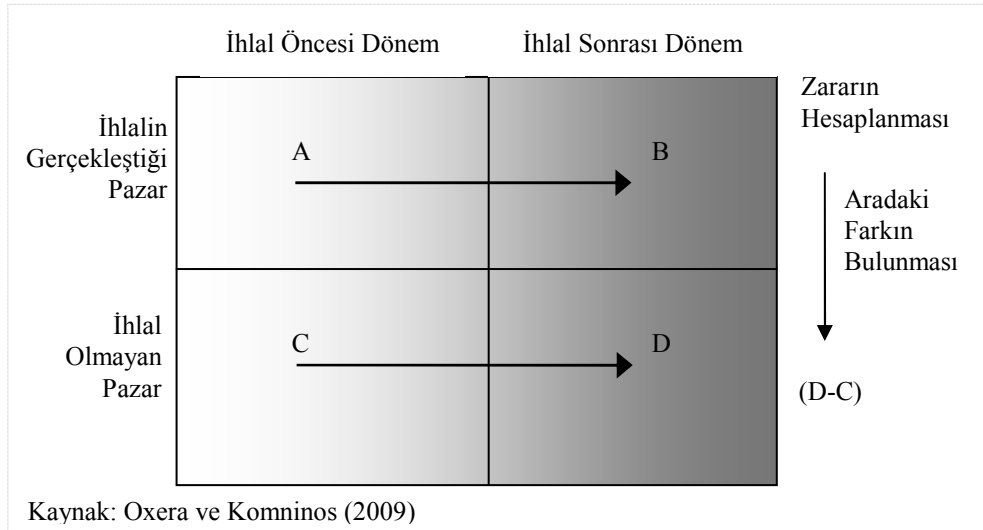
Farkın farkı tekniği, mukayese yöntemi ile zaman serileri yöntemlerinin eksikliklerini kapatmak üzere geliştirilmiş bir yöntem olup esasında her iki yöntemin kesişimi olarak da kabul edilebilecektir. Farkın farkı yöntemi ile ihlal sürecinde meydana gelen ve fiyatı ihlalden bağımsız olarak etkileyecek

¹²⁶ Hovenkamp 2010, s.45.

nitelikteki değişikliklerin ayrıştırılması (bağımsız değişkenler) ve bu yolla fiyat üzerinde yalnızca ihlalden kaynaklanan değişikliklerin belirlenmesi amaçlanmaktadır¹²⁷. Bu çerçevede, karşılaştırma amacıyla kullanılacak rekabetçi bir pazarda zaman içinde meydana gelen değişimler mercek altına alınarak ihlalin gerçekleştiği pazarda “ihlal olmasaydı ne olurdu” bulunmaya çalışılmaktadır. Dolayısıyla bu yöntemi uygulayabilmek için hem ihlalin gerçekleştiği (kartelleşmiş) hem de ihlalden etkilenmeyen (rekabetçi) pazarlardaki verilerin zaman içindeki değişimine ihtiyaç duyulmaktadır¹²⁸.

Yöntemin nasıl işlediği aşağıdaki şekilde özetlenmektedir:

Şekil - 6
Farkın Farkı Yönteminin İşleyişi



Söz konusu yöntemde öncelikle ihlalin gerçekleştiği pazardaki fiyat değişikliğini ölçmek amacıyla ihlal dönemindeki fiyatlar ile ihlal öncesi fiyatların farkı (B-A) bulunmaktadır. Ancak bu farkın tek sebebi ihlal olmayabileceğinden, fiyat üzerinde ihlal dışındaki etkilerin ayrıştırılabilmesi için, karşılaştırma amacıyla kullanılan rekabetçi pazardaki ihlal öncesi ve sonrası fiyat farkı bulunmaktadır. Bulunan farkın ihlalin gerçekleştiği pazar için de aynı olacağı kabul edilmektedir. Ardından, ihlal sürecinde fiyatta meydana gelen değişimden (B-A), ihlal dışındaki etkenlerden kaynaklandığı kabul edilen

¹²⁷ Centre for European Policy Studies (2007), *Making Antitrust Damages Actions More Effective In The Eu: Welfare Impact And Potential Scenarios*, Report for the European Commission , s.443.

¹²⁸ Oxera ve Komninos 2009, s.60.

fark (D-C) çıkarılarak fiyatta salt ihlal nedeniyle meydana gelen artış bulunmaktadır¹²⁹.

Farkın farkı yöntemi, mukayese yöntemi ile öncesi-sonrası yöntemlerinin birleşerek oluşturdukları daha gelişmiş bir yöntem olarak kabul edilebilecektir. Zira bu yöntemle izlenen değişkenin hem zaman içindeki değişimini hem de karşılaştırma amacıyla kullanılan pazar veya firmalar arasındaki farklıların etkisi eşanlı olarak ölçülmektedir. Buna karşın söz konusu yöntemle halen ihlalin gerçekleştiği pazarda ortaya çıkan ancak kontrol amaçlı kullandığımız rekabetçi pazarda ortaya çıkmayan ihlal dışındaki etkileri ayırtırmak mümkün olmamaktadır¹³⁰. Ayrıca farkın farkı yönteminde mukayese ve öncesi ve sonrası yöntemlerine kıyasla çok daha fazla veriye gereksinim duyulmaktadır¹³¹.

3.2. Finansal Analize Dayalı Yöntemler (FAY)¹³²

Söz konusu yöntem ile ihlalden zarar gören teşebbüsün finansal performansındaki kötüleşmeler, ihlali gerçekleştiren teşebbüsün finansal performansında meydana gelen iyileşmeler, ihlalde bulunan teşebbüs/teşebbüslerin maliyet yapıları ile ihlalin olmadığı durumdaki kâr marjı gibi bilgiler birlikte değerlendirilerek, ihlalin olmadığı durumdaki fiyat seviyesi tahmin edilmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda ilgili piyasada faaliyet gösteren firmaların üretim ve sermaye maliyetleri ile kâr marjları incelenerek, ihlal olmasaydı piyasada oluşması beklenen fiyat ve/veya kâr marjı tahmin edilmektedir.

Genel olarak finansal analize dayalı yöntem davacıların da teşebbüs olması durumunda uygun bir yöntem olarak görülmektedir. Zira, kârlılık, sermaye maliyeti gibi hususlar nihai tüketicilerle ilgili olmayan kavramlardır. Bu bakımdan söz konusu yöntem, mahrum kalınan kârın hesaplanması için daha uygun bir araç olarak değerlendirilebilir.

Finansal analize dayalı yöntem öncelikle kârlılığın analiz edilmesi ile başlanmakta olup, bu analiz üç aşamadan oluşmaktadır:

- i) Fiili durumdaki gelirin hesaplanması,

¹²⁹ İhlalin etkisi iki pazar arasındaki ihlal sonrası farkın (D-B) ihlal öncesi farktan (C-A) çıkarılması yoluyla da hesaplanabilir.

¹³⁰ Regresyon analizi yardımıyla ihlal dışı faktörlerin etkisini ayırtırmak belirli ölçüde mümkün olabilir.

¹³¹ Oxera ve Komninos 2009, s.61.

¹³² Uygulamada, finansal ve finansal olmayan metotlar arasında keskin bir ayırım yapmak mümkün olmayıp FAY'ı karşılaştırmaya dayanan yaklaşımın bir türü olarak değerlendirmek de mümkündür.

- ii) İhlalin olmadığı durumda elde edilmesi beklenen gelirin hesaplanması,
- iii) Fiili durumla farazi durumun karşılaştırılması.

Bu karşılaştırma sonucunda davacının fiili durumunun farazi durumundan kötü olması, davalının ise fiili durumunun farazi durumundan iyi olması beklenmektedir¹³³.

Finansal analize dayalı yöntemin en önemli avantajlarından biri finansal verilerin neredeyse günü gününe tutuluyor olması dolayısıyla güvenilir bilgiye ulaşmanın mümkün olmasıdır. Bununla birlikte finansal analize dayalı yöntemin en büyük açmazı, hem davalı hem de davacının finansal performansındaki ihlalden kaynaklanan etkilerin ve ihlal dışındaki dışsal etkilerin ayrıştırılmasındaki güçlüklerdir. Zira finansal performansın bu faktörlerden hangisi tarafından etkilendiğinin tam olarak belirlenmesi mümkün olmayabilmektedir. Bunun yanında finansal analize dayalı yöntemde sadece ihlalin olmadığı farazi durumu değil, fiili durumu tespit etmek de güçtür¹³⁴.

Finansal analiz yöntemi zararın hesaplanmasında farklı şekillerde kullanılabilir. Örneğin davacının ihlal dolayısıyla finansal performansındaki bozulma¹³⁵ zararın hesaplanmasında bir ölçü olarak kullanılabilir. Benzer şekilde ihlal dolayısıyla davalının finansal durumundaki iyileşmeler, ihlalden elde edilen faydanın ölçümünde kullanılabilir.

Finansal analize dayalı yöntemde iki farklı yaklaşım çerçevesinde gerçekleşen zararın hesaplanabilmesi mümkündür.

3.2.1. Maliyete Dayalı Yöntem

Söz konusu yöntem, ihlali gerçekleştiren taraf/ tarafların birim başına üretim maliyetlerinin bulunması ve bu maliyetlere makul bir kâr marjının eklenmesi yoluyla rekabetçi fiyatın tahmin edilmesidir.

Bu yöntemin uygulanmasındaki temel sorun, muhasebe maliyetlerinin iktisadi anlamda maliyet kavramından farklı olması nedeniyle¹³⁶, sağlam bir

¹³³ Oxera ve Komninos 2009, s.62-63.

¹³⁴ Oxera ve Komninos 2009, s.67. Örneğin, birden fazla ürün/hizmet üreten bir işletmenin ortak maliyetlerinin ayrıştırılması mümkün olmayabilmektedir.

¹³⁵ Örneğin sağlayıcının alıcılara aşırı fiyattan satış yapmaya başladığı veya dışlayıcı kötüye kullanma uygulamalarının yapıldığı pazarlarda davacının finansal performansının ihlal olmayan duruma göre daha kötü olması beklenmektedir. Bu nedenle davacının ihlal dönemindeki finansal performansı ile ihlal olmadığı durumdaki (beklenen) finansal performansı arasındaki fark zararın tahmin edilmesinde kullanılabilir. Bkz. Oxera ve Komninos 2009, s.63.

¹³⁶ İktisadi maliyet (*economic cost*), muhasebe maliyeti (*accounting cost*) içinde yer almayan fırsat maliyetini (*opportunity cost*) içermekte, buna karşın muhasebe maliyeti içinde bulunan batık

maliyet tahmininin yapılamamasıdır. Yöntemin uygulanmasındaki bir diğer güçlük ise rekabet otoriteleri, mahkemeler ve tüketicilerin genel olarak maliyet tahmini yapacak teknik donanıma sahip olmamasıdır¹³⁷.

Öte yandan, maliyete eklenecek “makul” bir kâr marjının bulunması da başlı başına bir sorundur. Zira her ne kadar düzenlenen sektörlerde düzenleyici otoriteler fiyatı düzenlenen firmanın “ağırlıklı ortalama sermaye maliyetinden (*weighted cost of capital*) yola çıkarak “makul” kârı tahmin etse de düzenlenmeyen sektörlerde bu bilgiye ulaşmak güçtür¹³⁸.

3.2.2. Kârlılık Analizine Dayalı Yöntem

FAY kapsamında en sık kullanılan analiz kârlılık analizidir. Buna göre ihlalden zarar gören teşebbüsün, ihlal dönemindeki kârlılığı ile ihlalin olmadığı durumda elde etmesi beklenen kâr miktarı karşılaştırılarak, aradaki farkın ihlalden kaynaklandığı kabul edilecektir. Bu kapsamda ilk aşamada kârlılık ölçütleri¹³⁹ kullanılarak firmanın mevcut durumdaki kâr oranları hesaplanmaktadır.

İkinci aşamada ise farazi durumda firmanın elde etmesi muhtemel kârlılık seviyesi tahmin edilmektedir. İhlalin olmadığı farazi durumdaki kârlılık bulunmaya çalışılırken sermaye maliyeti (*cost of capital*) uygun bir gösterge olarak kullanılabilir¹⁴⁰. Zira rekabetçi bir piyasada, sermaye maliyeti denge getiri oranı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla sermaye maliyeti, ihlal olmasaydı davacının elde edebileceği getiri oranını temsil etmektedir. Buna göre, eğer ihlalden zarar gören teşebbüsün kârlılığı sermaye maliyetinden düşükse ve düşük olması ile ihlal arasında illiyet bağı kurulabiliyorsa, teşebbüsün ihlal olmasaydı sermaye maliyeti kadar kârlılığa ulaşabileceği ifade

maliyetleri (*sunk cost*) dışlamaktadır. Bkz. CABRAL, L.M.B. (2000), Introduction to Industrial Organization, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, s.23.

¹³⁷ OECD 2011, s.18.

¹³⁸ VAN DIJK, T. ve F. VERBOVEN (2005), “Quantification of Damages”, *Issues in Competition Law and Policy* içinde, ABA Publications in Antitrust, s.11.

¹³⁹ Finansal analizde çeşitli kârlılık ölçütleri bulunmaktadır. Net bugünkü değer, içsel getiri oranı, yatırılan sermaye getiri oranı, satışlarda getiri oranı bunlardan bazılarıdır.

¹⁴⁰ Sermaye maliyetleri çeşitli finansal yöntemlerle hesaplanabilir. Bunların başında Sermaye Varlıkları Fiyatlandırma Modeli (Capital Asset Pricing Model-CAPM) gelmektedir. Sermaye maliyeti, bir yatırımcının başka bir alanda değil de bu alanda yatırım yapması için gereken getiri oranını yansıtır ve genel olarak yatırılan farklı türdeki sermaye maliyetlerinin ağırlıklandırılması ile elde edilir. Ancak basitlik sağlama açısından, bu ağırlıklandırma borç ve net varlıkların (özsermaye, *equity capital*) maliyetleri ile sınırlandırılır ve bulunan bu tutar sermaye maliyetinin ağırlıklı ortalamasını verir (Weighted Average Cost of Capital). Bkz. Oxera ve Komminos 2009, s.69-70.

edilebilecektir. Bu durumda zarar, gerçekleşen getiri ile sermaye maliyeti arasındaki farktır¹⁴¹.

Sermaye maliyeti yerine kullanılabilir ölçütlerden biri ise, aynı piyasada veya benzer risk yapılarının bulunduğu farklı piyasalarda faaliyet gösteren firmaların gerçekleştirmiş getiri oranlarıdır. Bu durumda, firmaların getiri oranları ile ihlale maruz kalan teşebbüslerin getiri oranları karşılaştırılarak, aradaki farkın ihlalden kaynaklandığı kabul edilebilecektir. Diğer taraftan, ihlale maruz kalan teşebbüsün ihlal öncesi ve ihlal sonrası finansal yapısı da referans olarak kullanılabilir. Ancak bu durumda kârlılığı etkileyen diğer faktörlerin de (genel ekonomik durum vs.) hesaba katılması gerekmektedir¹⁴².

Öte yandan, ihlalden zarar gören teşebbüsün kârlılığı analiz edilirken, söz konusu firmanın üretim yapısı da dikkate alınmalıdır. Eğer ihlalden zarar gören teşebbüs, ihlali gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüslerden aldığı girdiyi kullanarak tek bir ürün üretiyorsa ihlalden tüm şirketin finansal yapısının etkilenmesi muhtemeldir. Buna karşın firmanın birden fazla ürün üretmesi halinde, bir ürünü etkileyen ihlalden dolayı firmanın tüm finansal göstergelerinin etkilenmesi beklenmeyeceğinden, kârlılık analizinin ihlalden etkilenen birime indirgenmesi gerekecektir. Bu durum ise ortak maliyetlerin dağıtılması sorununu ortaya çıkaracaktır¹⁴³.

Son olarak, fiili durumdaki kârlılık seviyesi ile farazi duruma ilişkin yapılan tahmin sonucunda bulunan kârlılık seviyesi arasındaki fark davacının zararını oluşturmaktadır.

3.3. Simülasyon Yöntemleri

Çeşitli maliyet bilgileri gerektirmesi nedeniyle maliyete dayanan yöntemlere benzeyen ve en karmaşık zarar hesaplama yöntemi olarak görülebilecek simülasyon yönteminde, açıkça bir sanayi iktisadı (Sİ) modeli tahmininde bulunularak farazi durumdaki kâr marjları tahmin edilir¹⁴⁴.

Günümüzde çoğunlukla yoğunlaşma analizinde kullanılan simülasyon yönteminde, eylemin fiyatlar ve üretim miktarı üzerindeki etkileri tahmin edilmeye çalışılır. Genellikle pazara ilişkin model tahmini yapılır ve pazarda oluşan fiyat, miktar ve diğer veriler kullanılarak firmaların birbirleri ile ne şekilde rekabet ettikleri ve rakiplerin diğerlerine nasıl karşılık verdikleri

¹⁴¹ Oxera ve Komninos 2009, s.65-66.

¹⁴² Oxera ve Komninos 2009, s.66.

¹⁴³ Oxera ve Komninos 2009, s.69.

¹⁴⁴ Davis ve Garces 2010, s.364; Friederiszick ve Röller 2010, s.12.

bulunur¹⁴⁵. Böylece, farazi durumdaki fiyat ve üretim seviyesi hakkında bazı çıkarımlar yapılarak zarar tahmini yapılır.

Zarar tahmini büyük ölçüde farazi senaryoda gerçekleşmesi muhtemel Sİ modeline göre belirlenecek ve modelde varsayılan rekabet yapısı farazi durumdaki fiyat seviyesini belirlemede esas rolü oynayacaktır. Dolayısıyla, zararın boyutu da bu varsayımdan etkilenecektir¹⁴⁶.

Sİ modelleri kullanılarak gerçekleştirilen zarar tahmininde iki ana yol bulunmaktadır. “tek model” yaklaşımı olarak adlandırılabilir bu yaklaşımda gerçekleşen durumdaki veriler girdi olarak kullanılarak, farazi durumu tahmin etmek için tek bir Sİ modeli kullanılır. Örneğin tam rekabetçi bir piyasa modeli altında, farazi durumda fiyatların marjinal maliyetlere eşit olacağı varsayımı yapılır ve firmaların muhasebe kayıtlarından bu fiyat seviyesi hesap edilir. Daha sonra, farazi durumdaki üretim miktarını bulmak için talep fonksiyonu tahmin edilebilir¹⁴⁷. Tek model yaklaşımı genel olarak kartel zararı tahmininde uygun olmaktadır ve dışlayıcı eylemlere karşı sınırlı bir şekilde kullanılabilme imkânına sahiptir. Bu nedenle yaklaşımın rekabet ihlali zararlarına karşı genel bir teknik olarak sunulması oldukça zordur¹⁴⁸.

Simülasyon yönteminde kullanılabilir ikinci yaklaşım ise “iki model” yaklaşımı olarak adlandırılabilir. Bu yöntemde önce Sİ modelleri kullanılarak gerçekleşen duruma ilişkin pazar modeli tespit edilir ve ardından bu bulgulara dayanılarak farazi durumdaki pazar modeli tahmin edilir. Örneğin, mevcut durumdaki pazar yapısının tekel, buna karşın ihlalin olmadığı durumda oluşacak pazar yapısının Cournot oligopol¹⁴⁹ piyasa olduğu varsayımı yapıldığı takdirde; iki firmalı Cournot oligopol piyasada oluşacak fiyatın belirli varsayımlar altında (sıfır marjinal maliyet varsayımı gibi) tekel durumunda ortaya çıkan fiyatın üçte ikisine eşit olduğu ifade edilebilir¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Ashurst 2004b, s.24.

¹⁴⁶ Davis ve Garces 2010, s.366-367.

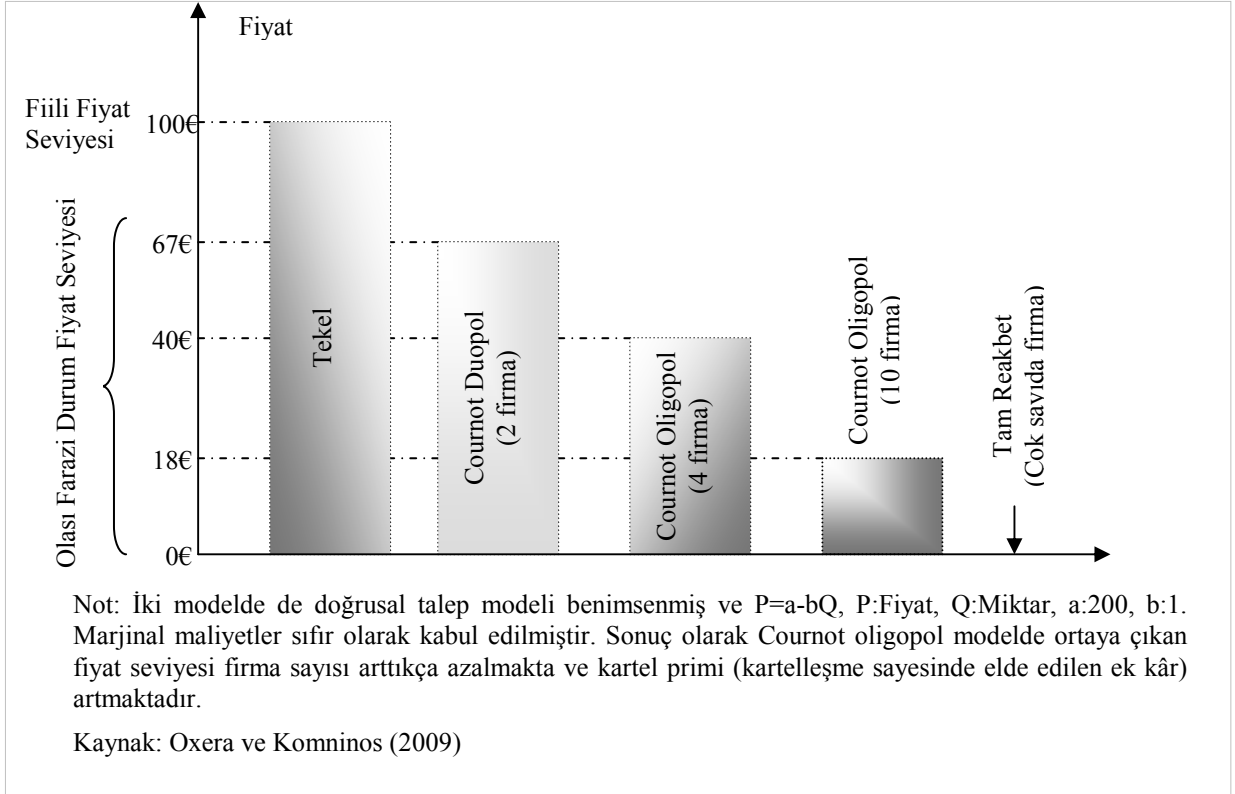
¹⁴⁷ Oxera ve Komninos 2009, s.84-85.

¹⁴⁸ Oxera ve Komninos 2009, s.85.

¹⁴⁹ Az sayıda firmanın faaliyet gösterdiği, tek bir homojen ürün üretildiği ve sabit marjinal maliyet varsayımının geçerli olduğu Cournot oligopol modelde firmalar fiyatlama kararını vermeden önce üretim miktarlarını belirlerler. Her bir firma diğerlerinin üretim miktarını sabit kabul eder ve kalan talebe göre kendi üretim miktarını belirler. Denge fiyatı marjinal maliyetin üzerinde gerçekleşir ancak boyutu piyasada faaliyet gösteren firma sayısına bağlıdır. Bkz. Ashurst 2004b, s.56-57.

¹⁵⁰ Oxera ve Komninos 2009, s.86.

Şekil - 7
Farazi Durumdaki Fiyatı Tahmin Etmek İçin Kullanılan Sİ Modeli Örneği



Benzer bir yaklaşım dışlayıcı eylemler için de benimsenebilir. Örneğin aşağıdaki analiz rakibin pazardan çıkarılması durumunda ortaya çıkabilecek fiyat ve üretim seviyesi hakkında fikir verebilir:

- Homojen ürün varlığında dışlamanın etkisi Cournot modeldeki sonuçlar karşılaştırılarak elde edilebilir (İlk durumda N+1 firma faaliyet gösterirken, ihlalden sonra N sayıda firma faaliyet göstermektedir).

- Farklılaştırılmış ürün varlığında dışlamanın etkisi, N sayıda değişik markanın bulunduğu ve N+1 sayıda değişik markanın bulunduğu Bertrand oligopol modeli¹⁵¹ sonuçları karşılaştırılarak tahmin edilebilir.

¹⁵¹ Bu modelde teşebbüsler farklılaştırılmış ürünler üretir ve her firma diğerlerinin fiyatını sabit kabul ederek kendi fiyatını belirler; bir firma fiyatını artırdığında tüm satışlarını kaybetmez. Sonuç olarak her firmanın fiyatı kendi marjinal maliyetinin üzerinde seyrederek, ancak fiyatın seviyesi

Bu yaklaşımın tek model yaklaşımına karşı bir avantajı, daha az veri ve ekonometrik model gerektirmesidir. Böylece elde edilebilen verilerin azlığı durumunda da uygulanabilecektir¹⁵².

Simülasyon yöntemin uygulanması aşamasında model seçimine özen gösterilmesi gerekmektedir. Zira farazi durumdaki fiyat seviyesi, pazar yapısının uygunluk gösterdiği piyasa modeli varsayımına göre değişebilecektir. Örneğin pazarın homojen ürünlü Bertrand modelinde faaliyet gösterdiği varsayımının yapılması durumunda davalılar buna itiraz ederek pazarın Cournot modeline uygunluk gösterdiğini savunabilir. Zira bu modelde oluşan fiyatlar diğerinden daha yüksek çıkmakta ve sonuç olarak da davalının ödemek durumunda kalacağı tazminat tutarı azalmaktadır¹⁵³.

3.4. Nihai Tazminat Tutarının Belirlenmesinde

Dikkate Alınması Gerekenler

Yukarıda yer alan yöntemler çerçevesinde farazi duruma ilişkin tahminler yapılmasının ardından nihai zarar miktarının belirlenmesi gerekmektedir. Ancak ihlalin önceki yıllarda gerçekleşmiş olması dolayısıyla o döneme ilişkin hesaplanan tutarın bugünkü değerinin bulunması, benzer şekilde gelecek yıllara ait zararın varlığı durumunda da bugünkü değerine indirgenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, zararın “mahrum kalınan kâr” şeklinde belirlenmesi durumunda ödenmesi gereken verginin de dikkate alınması gerekebilecektir.

3.4.1 Bugünkü Değerin Bulunması

Bir rekabet ihlali sonucu oluşan zararın etkisi yıllara yayılmış olabilir. Örneğin 2005 yılında tespit edilen ve 2008 yılına kadar devam ettiği belirlenen bir kartele ödenen fazladan bedelin 2010 yılında tahsil edilmesi durumunda 2005-2008 yıllarına ait fazladan ödenen bedellerin tazminatın ödenme yılına ait değere yükseltilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, hâkim durumdaki bir firmanın eylemleri sonucu gelecek yıllara ait kârından mahrum kalan bir davacının gerçek zararının belirlenmesi aşamasında da, gelecek yıllara ait kârın bugünkü değerine iskonto edilmesi gerekmektedir.

Bu aşamada öncelikle uygun faiz oranı ve *basit faiz*¹⁵⁴ veya *bileşik faiz*¹⁵⁵ oranlarından hangisinin uygulanacağı belirlenmelidir¹⁵⁶. Kanuni faiz

pazardaki teşebbüs sayısına ve farklılaşmanın boyutuna da bağlıdır. Bkz. Oxera ve Komninos 2009, s.77.

¹⁵² Oxera ve Komninos 2009, s.86.

¹⁵³ Davis ve Garces 2010, s.367.

¹⁵⁴ Yalnızca anapara üzerinden hesaplanan faiz oranıdır. Geçmiş yıllara ait faiz oranı dikkate alınmaz.

oranının bulunması durumunda bu oranın kullanılması gerekmekte, ancak kanuni faiz oranının bulunmaması durumunda piyasadaki çeşitli faiz oranları arasından uygun olanı seçilmek durumundadır¹⁵⁷. Aşağıdaki tabloda örnek bir hesaplama gösterilmektedir.

Tablo - 5
Yargılama Öncesi Yıllara Ait Faiz Oranının Hesaplanması

Yargılama Öncesi Yıllar	Faiz Oranı Dâhil Edilmemiş Zarar (TL)	% 7 Bileşik Faiz ile Hesaplanan Zarar (TL)	% 7 Basit Faiz ile Hesaplanmış Zarar (TL)
10	100	197	170
9	100	184	163
8	100	172	156
7	100	161	149
6	100	150	142
5	100	140	135
4	100	131	128
3	100	123	121
2	100	114	114
1	100	107	107
0	100	100	100
Toplam	1.100	1.579	1.485

Kaynak: Hall ve Lazear (2000)

Tabloda görüleceği üzere basit faiz ve bileşik faiz arasındaki fark belirli bir yıldan sonra artmaktadır. Genel olarak faiz oranının yüksek olması ve

¹⁵⁵ Anapara yanında geçmiş döneme ilişkin faiz oranlarının da hesaplama dahil edilmesi halinde bileşik faiz hesabı yapılmış olur. Örneğin %10 faiz oranı üzerinden bugünkü 1 birimin bir yıl sonraki değeri 1,1; iki yıl sonraki değeri 1,21 ($1,1+(1,1*10\%)$) olacaktır. Bileşik faiz, r faiz oranını temsil etmek üzere; $(1+r)^n$ şeklinde hesaplanmaktadır.

¹⁵⁶ Bileşik faize hukuki nedenlerle izin verilmeyebilir. Ancak iktisadi açıdan bileşik faiz oranının kullanılması uygun olacaktır. Bkz. HALL, R.E. ve V.A. LAZEAR (2000), "Reference Guide on Estimation of Economic Losses in Damages Awards", *Reference Manual on Scientific Evidence, Second Edition* içinde, Federal Judicial Center, s.297.

¹⁵⁷ Uygun faiz oranına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Hall ve Lazear 2000, s.303-305; Oxera ve Komminos 2009, s.32-33.

hesaplama yapılacak sürenin artması durumunda bileşik faiz ile basit faiz arasında önemli farklılıklar oluşmaktadır.

Aşağıdaki tabloda da gelecek yıllara ait zararın (çoğunlukla mahrum kalınan kâr) bugünkü değerine iskonto edilmesi gösterilmektedir¹⁵⁸. Gelecek dönemdeki zararın bugünkü değerinin bulunabilmesi için ilk olarak *iskonto faktörünün* hesaplanması gerekmektedir. Gelecek yıla ait iskonto faktörü, önce gelecek yıla ait faiz oranının hesaplanmasındaki süreç izlenerek ve ardından da bu sayının tersi alınarak hesaplanmaktadır. Tablo-5'deki örnekte iskonto oranı olarak %5 faiz oranı esas alınmıştır. Buna göre gelecek yıla ait birim değer 1,05 ($1+0,05=1,05$) şeklinde hesaplanacaktır. 1,05'in tersi ise ($1/1,05$) iskonto faktörünü verecektir (0,952). İkinci yıl için iskonto faktörü 1,05'in karesi alınarak hesaplanacaktır¹⁵⁹ (0,907).

Tablo - 6
%5 Faiz Oranı ile İskonto Edilmiş Zarar Hesaplaması

Gelecekteki Yıllar	Zarar (TL)	İskonto Faktörü (TL)	İskonto Edilmiş Zarar ¹⁶⁰
0	100	1,000	100
1	125	0,952	119
2	130	0,907	118
Toplam	355		337

Kaynak: Hall ve Lazear (2000)

3.4.2. Vergi Oranının Zararın Miktarı Üzerindeki Etkileri

Zarar hesabında dikkate alınması gereken unsurlardan biri de mahrum kalınan kârın tespit edilmesi durumunda davacının ödeyeceği vergilerdir. Bu kapsamda, zarar hesabının vergi öncesi mi, vergi sonrası mı baz alınarak hesaplanması gerektiği ve tazminat tutarının, davacı açısından bir gelir olarak görülüp vergilendirilmesi gerekir gerekmediği hususlarına önem verilmelidir.

İhlalin yokluğunda davacı elde edebileceği kâr üzerinden vergi ödemek durumunda kalacaktı. Eğer tazminatın amacı davacıyı ihlal olmasaydı vergi sonrası durumda olacağı duruma denk bir seviyeye getirmek ise zarar tahmini

¹⁵⁸ İskonto etme, kavram olarak enflasyon düzeltilmesinden farklıdır. Bkz. Hall ve Lazear 2000, s.300.

¹⁵⁹ Hall ve Lazear 2000, s.301. Bu yöntem bileşik faiz hesaplama yöntemi ile benzerlik taşımaktadır. Sonraki yıllara ait hesaplamada, iskonto edilecek yılın baz alınan yıldan farkı paydanın kuvveti olarak alınır. Yukarıda yer alan örnekte üçüncü yıla ilişkin hesaplamada 1,05'in 3. kuvveti alınarak iskonto faktörü bulunacaktır.

¹⁶⁰ Zarar'ın iskonto faktörü ile çarpılması suretiyle bulunmuştur.

vergi sonrası durum baz alınarak yapılmalıdır. Eğer tazminatın amacı davacıyı vergi öncesi durumuna getirmek ise zarar vergi öncesi durum baz alınarak hesaplanmalıdır. İkinci ihtimal esas alınarak yapılacak bir hesaplamada, hesaplanan zarar muhtemelen ihlal olmasa idi davacının elde edeceği kârdan daha yüksek bir seviyede belirlenecektir. Zira şirket o kârı elde etse idi vergisini ödemek durumunda kalacaktı¹⁶¹.

Zarar hesaplamasında vergi boyutunun dikkate alınması durumunda davacının ödemek durumunda kalacağı verginin faiz oranına dâhil edilmesi gerekmektedir. Örneğin;

- i) vergi öncesi faiz oranının %9,
- ii) vergi oranının %30

olduğu bir durumda faiz oranı üzerindeki vergi hesaplanmalıdır. Bu durumda;

- iii) faiz üzerindeki vergi %2,7 (vergi öncesi faiz * vergi oranı),
- iv) vergi sonrası faiz oranı %6,3 (vergi öncesi faiz oranı - faiz üzerindeki vergi)

şeklinde hesaplanmaktadır¹⁶².

3.5. Yöntemlere İlişkin Genel Değerlendirme ve Karşılaştırma

Rekabet ihlalleri sonucunda tüketiciler ve rakipler bakımından ortaya çıkan zararın hesaplanmasına ilişkin yöntemler ayrı ayrı değerlendirildiğinde her birinin diğerine göre avantajlarının ve dezavantajlarının olduğu görülecektir. Söz konusu yöntemlerden *öncesi ve sonrası yöntemi*, sadece ihlalin gerçekleştiği pazardaki veriler kullanılarak zararın hesaplanmasına olanak tanımakta ve bu yönüyle kullanım kolaylığı sağlamakla birlikte, yöntemin iktisadi model kurulmadan uygulanması halinde, zararın ihlal dışındaki etkilerden ayrıştırılması mümkün olmayacaktır. *Öncesi ve sonrası* yönteminin iktisadi model kurulmadan kullanılması, yalnızca ihlalin devam ettiği süre zarfında ihlale konu ürün veya pazarda maliyet artışlarının, arz veya talepte ciddi dalgalanmaların, ekonomik parametrelerde önemli değişikliklerin olmadığı kısa süreli ihlaller için mümkündür. Şu halde, şartların uygun olması durumunda, iktisadi model kurulmasına gerek kalmadan sadece ihlal öncesi ve/veya sonrasındaki fiyatlar ile ihlal dönemindeki fiyatların kıyaslanmasıyla, ihlal nedeniyle ortaya çıkan zararın boyutu hakkında fikir sahibi olunabilecektir.

Öte yandan *mukayese yönteminin* doğru sonuç verebilmesi bakımından, karşılaştırma amacıyla seçilen pazarların birbirine nitelik olarak (ihlale konu

¹⁶¹ Oxera ve Komninos 2009, s.74.

¹⁶² Hall ve Lazear 2000, s.298.

ürün veya hizmetin üretim maliyetinin yapısı, arz-talep koşulları, pazara giriş-çıkıştaki engeller vb.) ve nicelik olarak (pazardaki firmaların sayısı, kâr marjı vb.) benzerlik göstermesi gerekmektedir. Karşılaştırma amacıyla seçilen pazarların anılan açılardan benzer olup olmadığının tespit edilebilmesi için ilgili pazarlar hakkında bilgi sahibi olunması gerekmekte, dolayısıyla veri ihtiyacı artmaktadır. Özellikle ihlalin gerçekleşmediği pazardaki verilere ulaşmak ilave bir çaba gerektireceğinden bu yöntemin kullanılabilirliği sınırlıdır. Buna karşın mukayese yöntemi homojen ürünlerin satıldığı benzer nitelikteki pazarlarda pratik ve gerçekçi sonuçlar verecektir. Örneğin birbirine komşu illerden birinde çimento pazarının kartelleşmiş olduğu diğerinde ise rekabetin devam ettiği, her iki ilin benzer nüfusa sahip olduğu, ihlal sürecinde inşaat faaliyetlerinde aşırı bir artış olmadığı ve her iki pazara da yeni giriş-çıkış olmadığı varsayımı altında, sadece iki pazardaki ortalama fiyatların karşılaştırılması ile zararın boyutu hakkında gerçekçi bir tahminde bulunmak mümkün olacaktır. Dolayısıyla uygun şartların oluşması halinde, yöntemin kolay uygulanabilir ve gerçekçi olduğunu söylemek mümkündür.

Finansal analiz yöntemi ise finansal verilerin düzenli tutuluyor olması ve özellikle halka açık şirketlerde, verilere ulaşmanın kolay olması nedeniyle tercih edilebilecektir. Ancak verilerin analiz edilmesinin uzmanlık gerektirmesi, çok sayıda mal veya hizmet üreten şirketler bakımından, maliyetlerin ayrıştırılmasındaki zorluklar ve maliyete eklenecek uygun bir kâr marjının belirlenmesi gibi hususlar yöntemi oldukça karmaşık hale getirmektedir. Dolayısıyla ihlalden doğan zarar hesaplamak için bu yöntemi kullanacak olan uzmanın/bilirkişinin muhasebe ve finans bilgisinin yeterli olması gerekmektedir.

Benzer bir durum *simülasyona dayalı yöntem* için de geçerlidir. Söz konusu yöntemin hem maliyet analizi hem de sanayi iktisadı bilgisine hâkim olmayı gerektirmesi, yöntemin uygulanmasını da anlaşılmasını da güçleştirmektedir. Mahkemelerin genel olarak karmaşık hesaplamalardan kaçındığı hesaba katıldığında, bu yöntemin tercih edilirliğinin az olduğu görülmektedir.

Esasen bir yöntemin diğerinden daha üstün olduğunu söylemek mümkün değildir. Her yöntemin diğerine kıyasla avantajlı ve dezavantajlı olan yönleri bulunmaktadır. Bu bakımdan kullanılacak yöntemin, ihlal konusu ürünün ve ihlalin gerçekleştiği pazarın niteliğinin iyi analiz edilmesinden sonra seçilmesi daha uygun olacaktır. Ancak ihlalden doğan zararın hesaplanmasına ilişkin yöntem tercih edilirken yöntemin kolay uygulanabilir ve anlaşılabilir olmasının dikkate alınması faydalı olacaktır.

Zarar hesaplamasına ilişkin yöntemlerin özellikleri aşağıdaki tabloda kısaca özetlenmiştir.

Tablo - 7
Zarar Hesabında Kullanılabilecek Yöntemlerin Karşılaştırması

Tercih Edilen Yöntem	İktisadi Model Gereksinimi	Gereken Veri Kalitesi	Veri İhtiyacı
Öncesi-Sonrası	Büyük Ölçüde	Düşük-Orta	İhlal öncesi-sırası-sonrası döneme ait ortalama fiyatlar, talep esnekliği ve marjinal maliyetler
Mukayese	Büyük Ölçüde	Düşük-Orta	İhlalin olmadığı farklı coğrafi pazardaki karşılaştırılabilir bir ürüne ait ihlal öncesi-sırası-sonrası döneme ilişkin ortalama fiyatlar, talep esnekliği ve marjinal maliyetler
Finansal Analiz	Hayır	Yüksek	İhlal öncesi maliyet ve kar marjı bilgisi
Simülasyon	Büyük Ölçüde	Orta	Marjinal maliyetler, talep fonksiyonu, pazar yapısı ve sanayi iktisadi bilgisi

Kaynak: OECD (2011);

SONUÇ

Bu çalışmada AB’de rekabet ihlallerinden doğan zararın hesaplanmasına yönelik olarak son yıllarda yapılan çalışmalardan yola çıkılarak, çeşitli rekabet ihlallerinden doğan zararın niteliğine ve bu zararın hesaplanmasında kullanılabilecek yöntemlere yer verilmiştir.

Çalışmada anlatılan yöntemler incelendiğinde her bir yöntemin kendine özgü avantajlarının ve dezavantajlarının olduğu görülmektedir. Bu nedenle modeller arasında bir öncelik sıralaması yapılması yerine, eldeki veriler, ispat standardı ve uygulanabilecek hukuki kurallar dikkate alınarak model seçimi yapılması daha uygun olacaktır. Bir diğer ifade ile, söz konusu yöntemlerin olaya uygunluğu ölçüsünde kullanılması, yöntemden beklenen faydayı artıracaktır. Bunun yanında hesaplama yöntemlerinin birbirlerinin alternatifleri olarak değil, tamamlayıcısı şeklinde görülmesi ve mümkün olduğu ölçüde

birden fazla yöntemle zarar hesabı yapılarak çapraz kontrol yapılması daha sağlıklı bir zarar tahmini yapılmasını sağlayacaktır.

Öte yandan zarar hesaplamasında kullanılacak yöntemin ulaşacağı sonuçların kesinliği ile uygulanabilirliği arasında bir denge gözetilmelisi önemlidir. Zira ihlalden doğan zararın hesaplanabilmesi için öncelikle ihlal olmasaydı pazarın ne durumda olacağını tahmin edilmesi gerekmektedir ve bu farazi durumun tahmini doğası gereği belirsizlikler içermektedir. Bu belirsizliklere bir de yöntemin karmaşıklığının eklenmesi, işlem maliyetini arttıracığı gibi, zarar hesabının mahkemeler nezdinde kabulünü de güçleştirebilecektir. Bu bakımdan rekabet ihlallerinden doğan zararın hesaplanmasında basit yöntemlerin tercih edilmesi avantajdır.

Bununla birlikte basit bir yöntem tercih edilse dahi, ihlal dışındaki değişikliklerin ve ihlali gerçekleştiren teşebbüsün ihlal dışındaki rekabetçi olabilecek davranışlarının etkilerinin ayrıştırılmasına dikkat edilmelidir. Bu etkilerin ayrıştırılabilmesi için zarar hesabı yapacak kişi veya kişilerin temel istatistik ve ekonometri kavramlarına aşina olması ve regresyon modeli kurabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Bu bakımdan mahkemelerin, rekabet ihlallerine ilişkin açılan tazminat davalarında, rekabet hukuku, iktisat ve istatistiksel yöntemler konusunda yeterli donanıma sahip kişilerden bilirkişi olarak faydalanması uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

AKSOY, N. (2004), *Rekabetin Korunması Hakkında Kamuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu, Ankara.

AREEDA, P., R. D. BLAIR ve H. HOVENKAMP (2000), *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Volume II, Second Edition, Aspen Publishers, USA.

ASHURST (2004a), *Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC Competition Rules: Comparative Report*, Brussels.

ASHURST (2004b), *Study on the Conditions of Claims for Damages in case of Infringement of EC Competition Rules: Analysis of Economic Models for the Calculation of Damages*, Brussels

BUCCIROSSI, P. (2010), “Quantification of Damages in Exclusionary Practice Cases”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol 1, No. 3

CABRAL, L.M.B. (2000), *Introduction to Industrial Organization*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts.

CENTRE FOR EUROPEAN POLICY STUDIES (2007), *Making Antitrust Damages Actions More Effective In the EU: Welfare Impact And Potential Scenarios*, Report for the European Commission.

DAVIS, P. ve E. GARCÉS (2010), *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*, Princeton University Press., Princeton.

DELGADO, J. ve E.P. ASENJO (2010), “Quantification of Damages from Competition Infringements in Spain”, Note Prepared for the Workshop on the “Quantification of Harm in Damages Actions for Antitrust Infringements” organised by the European Commission, Brussels.

FRIEDRISZICK, H.W. ve L.H. RÖLLER (2010) “Quantification of Harm in Damages Actions for Antitrust Infringements -Insight from German Cartel Cases”, European School of Management and Technology (ESMT), Working Paper, No. 10-001.

FUMAGALLI, C., J. PADILLA ve M. POLO (2010), “Damages for Exclusionary Practices: a Primer”, *Competition Law and Enforcement of Article 102* içinde, Oxford University Press.

HALL, R.E. ve V.A. LAZEAR (2000), “Reference Guide on Estimation of Economic Losses in Damages Awards”, *Reference Manual on Scientific Evidence, Second Edition* içinde, Federal Judicial Center.

HOVENKAMP, H. (2010), *A Primer on Antitrust Damages*,
<http://ssrn.com/abstract=1685919>

MARTINEZ, M. ve G.G. SIOTIS (2010), “Sabotaging Entry: An Estimate of Damages in the Directory Enquiry Services Market”, *Review of Law & Economics* 6:1.

MOLYNEAUX, M. (2003), “Quality Control of Economic Expert Testimony: The Fundamental Methods of Proving Antitrust Damages”, *Arizona. St. L. J.*, 35:1049.

O’DONOGHUE, R. ve A.J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Oxford.

OECD (2011), *Quantification of Harm to Competition by National Courts and Competition Agencies*, OECD, Paris.
<http://www.oecd.org/dataoecd/12/9/48849122.pdf>

OXERA ve A. KOMNINOS (2009), *Quantifying Antitrust Damages: Towards Non-Binding Guidance for Courts*, Study Prepared for the European Commission, Luxembourg.

PROSPERETTI, L. (2009), “Estimating Damages to Competitors from Exclusionary Practices in Europe: A Review of the Main Issues in the Light of National Courts’ Experience”
<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/prosperetti.pdf>.

SANLI, K.C. (2003), “Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I* içinde, Rekabet Kurumu, Ankara.

SANLI, K.C. (2007), *Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi: Hukuk ve Ekonomi Öğretisi*, Arıkan Yayınları, İstanbul.

ŞAHBAZ, A. U. (2008), *ABD Uygulaması Işığında Rekabet İhlallerinden Doğan Zararların Tayini ve Tazmini*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:88, Ankara

ÜNAL, Ç. (2009), *Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No:103, Ankara.

ÜNAL, Ç. (2010), “Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar”, *Rekabet Dergisi*, No: 11(4)

VAN DIJK, T. ve F. VERBOVEN (2005), “Quantification of Damages”, *Issues in Competition Law and Policy* içinde, ABA Publications in Antitrust.

VAN DIJK, T. ve F. VERBOVEN (2010), “A Practical Guide to Computing Cartel Damages in Private Actions”, Prepared for DG Competition’s Expert Workshop on the Quantification of Antitrust Damages, Brussels.

REKABET HUKUKUNDA HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU VE TAZMİNAT DAVALARINDA USUL SORUNLARI

TORT LIABILITY IN COMPETITION LAW AND PROCEDURAL PROBLEMS IN ACTIONS FOR DAMAGES

Hilal UTKU*
Belit POLAT*
Seda DENİZ*

Öz

Rekabet hukuku mevzuatının temel normu niteliğindeki 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da, rekabetçi ortamın korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilirken, bazı fiil ve işlemler yasaklanmıştır. Rekabet düzeninin korunmasına yönelik bu düzenlemelerin ihlal edildiği durumlarda, bu ihlallerden zarar gören üçüncü kişilerin uğradığı zararların tazminine yönelik hükümlere yer verilmiştir. Rekabet kurallarına aykırı işlemlerin yaptırıma bağlanmış olmaları sonucunda, teşebbüslere yönelik idari para cezası verilmesinin yanında, ihlale yol açan hususun bir işleme dayanması durumunda geçersizlik yaptırımı öngörülmüştür. Ancak yaptırım konusunun diğer bir ayağı olarak da, bu eylemlerin birer haksız fiil teşkil etmeleri nedeniyle özel hukuk alanında bazı sonuçları olacağı hükme bağlanmıştır. Rekabet hukukunun bu yönüne ilişkin kurallara dair emsal bir uygulamanın bulunmaması, konuyla ilgili bazı hususların inceleme konusu yapılması gereğini doğurmuştur. Teşebbüs hürriyetinin bulunduğu bir rekabet ortamında aynı zamanda aksaklıkların olmaması adına rekabet kurallarının en iyi şekilde işletilmesi amacıyla, rekabet kurallarının ihlalinin özel hukuk mahkemeleri nezdinde konu edilebilmesinin koşulları, davacı sıfatı, zamanaşımı gibi bazı usul sorularının cevaplanması gereği doğmuştur.

Anahtar Kelimeler: Tazminat, Zarar Gören, Özel Hukuk, Rekabet Hukuku, Haksız Fiil.

* LL.M. ACTECON Rekabet ve Regülasyon Danışmanlığı, Kıdemli Danışman.

* LL.M. ACTECON Rekabet ve Regülasyon Danışmanlığı, Danışman.

* LL.B, BSc. ACTECON Rekabet ve Regülasyon Danışmanlığı, Danışman.

Abstract

Act No. 4054 on the Protection of Competition, the basic norm that protects competitive environment, also includes rules on the prohibition of certain acts and legal transactions. Accordingly, injured parties have the right to be compensated, in cases of competition infringements. Sanctions issued for infringements not only include imposing administrative fines but also foresee the nullity in cases where an infringement is based on a legal transaction. However, as another part of the sanction, since these actions are illicit acts that harm third parties, they also have some consequences in private enforcement. Since private enforcement is not effectively applied due to various factors, some basic issues are needed to be analyzed. With the aim of implementing competition rules in the best manner in a competitive environment where freedom of undertaking exists, it is necessary to answer some questions about enhancing actions for damages, legal standing issue and limitation period.

Keywords: *Damage, Injured Party, Private Enforcement, Competition Law, Torts.*

GİRİŞ

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un¹ (Rekabet Kanunu) ihlalinin özel hukuk alanındaki sonuçları, özellikle ihlalden zarar görenlerin tazminat taleplerine ilişkin hükümleri bakımından oldukça kısıtlı bir uygulama alanına sahiptir. Buna karşılık özel hukuk davaları, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Rekabet Hukuku uygulamasında çok ağırlıklı bir orana ve rekabet hukukunun gelişiminde büyük bir öneme sahiptir². Avrupa Birliği (AB) Rekabet Hukuku kuralları bakımından ise Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Anlaşma'da (*Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU*) rekabet normlarının ihlaline dayalı tazminat sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Zarar görenler tazminat taleplerini imkân olduğu ölçüde ulusal mahkemeler önünde ve ulusal düzenlemeler çerçevesinde ileri sürmektedirler. Fakat AB Komisyonu'nun (Komisyon) son dönemdeki çalışmaları, özellikle toplu dava hakkı bakımından özel hukuk sorumluluğunda önemli gelişmelere işaret etmektedir. Bu amaçla Komisyon tarafından başlatılan reform çalışmaları kapsamında Tazminat Davalarına İlişkin Beyaz Kitap³

¹ 13 Aralık 1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun.

² GÜZEL, O. (2006), "Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Yargının Rolü, On bir Yıllık Deneyimin Sonuçları" *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - IV, Kayseri Etkinlik Kitabı içinde*, s.191.

³ EC Commission (2008), White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, s.165.

yayınlanmıştır. Diğer taraftan toplu dava (*collective redress*) imkânının AB genelinde uyumlaştırılmasını amaçlayan çalışma, Komisyon tarafından 4 Şubat 2011 tarihinde kamuoyu görüşüne açılmış olup, rekabet kurallarının ihlalden kaynaklanan zararların tazmini de, toplu dava hakkına ilişkin bu çalışmanın kapsamında yer almaktadır⁴.

Rekabet Kanunu'nun tazminata ilişkin hükümlerinin etkin bir şekilde uygulanamamasının arkasında; menfaat sahiplerinin bu imkândan haberdar olmaması, "tazminatla zenginleşmeme" yaklaşımının mahkemeleri bu konuda çekimser hale getirmesi, rekabet hukukunun mahkemeler için yeni ve teknik bir alan olması, zararın tespiti konusunda yaşanan tartışmalar ve Rekabet Kurulu'nun ilk dönem kararlarının usul eksiklikleri sebebiyle büyük ölçüde iptal edilmiş olması gibi çok sayıda etken sıralanabilir. Bu etkenlerin bir kısmı mevzuat değişikliği gibi yapısal değişiklikleri zorunlu kılarken, bir kısmı bakımından da özel hukuk mahkemeleri ve Rekabet Kurumu'nun karşılıklı etkileşim içinde çalışması zorunludur.

Yapısal değişikliklerin zorunluluğuna ilişkin en önemli kanıt, 2008 yılının Temmuz ayından bu yana Türkiye Büyük Millet Meclis'inde (TBMM) bekleyen Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'dır (Tasarı). Tasarı'da, Rekabet Kanunu'nun mevcut haline yönelik temel eleştiri ve tartışmaları gidermeyi amaçlayan değişiklikler yer almaktadır. Bu kapsamda tazminat imkânının ve özellikle zararın üç katına kadar tazmin edilmesi yönündeki düzenlemenin sadece rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar bakımından öngörülmüş olduğuna yönelik çeşitli tartışmaları bertaraf edecek şekilde, Rekabet Kanunu'nun 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlali halinde tazminat ödeneceği ve zararın tarafların kasti veya ağır ihmalden kaynaklanması durumunda da ortaya çıkan bu zararın üç katına kadar tazmin edilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Tasarı'da ayrıca, konuya ilişkin temel tartışma alanlarından biri olan "bekletici mesele" sorunu⁵ bakımından da bilirkişilik kurumu ve Rekabet Kurumu bünyesinde devam eden bir incelemenin davada bekletici mesele yapılmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelerin hayata geçirilmesi halinde, gerek geçmiş yıllarda açılmış olan gerekse mevcut davalar bakımından, ihlali gerçekleştiren davalı teşebbüsler tarafından sıklıkla dile getirilen ortak itiraz gerekçeleri büyük ölçüde geçerliliğini yitirecektir. Bununla birlikte salt bu değişikliklerin, ihlalden zarar görenlerin bu zararlarının tazmin edilmesine ilişkin düzenlemelerin etkili bir

⁴ EC Commission (2011), Commission Staff Working Document, Public Consultation: Towards a Coherent European Approach to Collective Redress, Brussels.

⁵ Henüz bir Rekabet Kurulu kararı alınmadan ileri sürülen tazminat taleplerinde, Rekabet Kurulu kararının mahkemeler tarafından bekletici mesele yapıp yapılmayacağına ilişkin tartışmalar sürmektedir.

şekilde uygulanması bakımından yeterli olmayacağı düşünülmektedir. Zira bu noktada sadece yasal düzenlemelerden ziyade, özellikle tüketici dernekleri ve KOBİ'ler bakımından "rekabeti kısıtlayıcı eylemlerin mağduru olma" ve bu ihlalden kaynaklanan zararlarının tazmini noktasında hak arama bilincinin oluşması, mahkemeler açısından da Kanun hükümlerinin uygulanması noktasında gerekli inisiyatifin tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu çalışmanın konusunu, Rekabet Kanunu'nun ilgili hükümlerinin nasıl daha etkin bir şekilde uygulanacağına yönelik tartışmalardan bağımsız olarak, bu hükümlerin etkin bir şekilde uygulandığı varsayımı altında gündeme gelebilecek usul sorunları oluşturmaktadır. Nitekim rekabet hukukunun özel hukuk alanındaki sonuçlarına ilişkin kurallar bakımından etkin bir uygulama alanının yaratılması, bu kapsamda karşılaşılabilecek usul sorunlarının öngörülmesini ve bu yöndeki çözümlerin ortaya konulmasını gerektirmektedir. Bu sorunların başında ise, özel hukuk davasını açabilecek kişilere ilişkin düzenlemelerin irdelenmesi gerekliliği ve buradan hareketle davacı sıfatının açıklanması, ayrıca bu davaların ne tür rekabet kurallarının ihlaline karşı açılacağı konuları gelmektedir. Davacı sıfatını haiz kimselerin tanımlanan ihlaller karşısında açacakları davalara ilişkin bu tip sorunların ele alınmasının ardından, ilgili taraflar için hak ve yükümlülüklerin ne zamandan itibaren geçerli olacağı hususu tartışılmalıdır.

Bu kapsamda ilk olarak Rekabet Kanunu'nun tazminata ilişkin düzenlemelerinin, özel hukuktaki haksız fiil sorumluluğu karşısındaki durumu üzerinde durulacaktır. Bu değerlendirmenin öncesinde, borçlar hukukunun haksız fiil sorumluluğu ve tazminat konularındaki genel prensiplerine kısaca değinilerek, çalışmanın devamında kullanılacak temel kavramların altı çizilmiş olacaktır. Bu kısa hatırlatmanın ardından, Borçlar Kanunu⁶ ile 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu'nun⁷ (TBK) haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel hükümlerinin, Rekabet Kanunu'nun ihlali halinde zarar görenlerin bu zararının tazmin edilmesinde hangi çerçevede uygulanacağı üzerinde durulacaktır. Bu noktada özellikle Borçlar Kanunu ile TBK'nın tazminat sorumluluğuna ilişkin genel prensiplerinden ayrılmayı gerektiren hususlar olup olmadığı konusu tartışılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, Rekabet Kanunu'nun ihlalden doğan tazminat davalarında karşılaşılabilecek usul sorunları üzerinde durulacaktır. Bölümün ilk başlığı davacı sıfatının belirlenmesi hususuna ayrılmış olup, bu başlık altında Rekabet Kanunu'nun ihlali sebebiyle ileri sürülebilecek tazminat

⁶ 8 Mayıs 1926 tarih ve 366 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 818 sayılı Borçlar Kanunu.

⁷ 4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan ve 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.

taleplerinde davacı sıfatının belirlenmesi konusu irdelenecektir. Rekabet Kanunu'nun tazminata ilişkin hükümlerinde, rekabet hukuku ihlallerinden davacı olabilecek zarar görenler oldukça geniş bir şekilde ifade edilmiştir. İhlalden etkilenen rakipler ve ihlale taraf olan teşebbüslerden mal alanlar ve tedarik edenler ve hatta doğrudan mal tedarik etmese bile, dolaylı alıcılar, örneğin tüketiciler de zarar görebilir. Bu çerçevede tüm bu kişilerin hukuken davacı sıfatına sahip olup olmayacağı meselesi karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde, farklı ihlal türleri bakımından davacı sıfatı kavramına ilişkin çerçevenin ne kadar genişletilebileceği sorusuna yanıt bulunmaya çalışılacaktır. Bu bölüm altında ayrıca davacı sıfatının belirlenmesi bakımından uluslararası uygulamalara değinilecektir.

Tazminat davasını kimlerin açabileceğini tespit etmeye yönelik “davacı sıfatı” sorusuna yanıt verildikten sonra, bölümün ikinci başlığı altında, Rekabet Kanunu'nun ihlali halinde bu ihlalden zarar görenlerin açacağı tazminat davalarında önemli bir diğer husus olan zamanaşımı problemine değinilecektir. Rekabet Kanunu'nda zamanaşımına dair özel bir düzenleme yoktur. Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümler ise, Yargıtay'ın ihlal kararının tespitinde Rekabet Kurulu'nu tek yetkili görmesi karşısında, davacılar için elverişsiz denebilecek bazı sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle zamanaşımı konusu da çalışmamızda ayrıca ele alınmıştır.

Bölümün son başlığında ise, Rekabet Kanunu'nun ihlal edilmesi sebebiyle zarara uğradığını iddia eden menfaat sahiplerinin, rekabet hukukuna aykırı fiili ve bu fiil nedeniyle ortaya çıkan zararı nasıl ispat edebilecekleri sorusu usul kuralları bakımından ele alınacaktır. Dolayısıyla makalemizin ilk bölümü, genel olarak haksız fiil sorumluluğunun koşulları ve haksız fiile ilişkin kuralların genel çerçevesiyle irdelenerek Rekabet Kanunu'ndan doğan davalarda uygulanmasına ayrılmıştır. İkinci bölümde ise, bu davalarda karşılaşılabilecek muhtemel usul sorunları detaylı olarak ele alınmış, bu kapsamda “davacı sıfatı”, “zamanaşımı” ve “rekabet hukukuna aykırı fiilin ve bu fiilden doğan zararın ispatı” hususlarının açıklığa kavuşturulması amaçlanmıştır.

1. REKABET HUKUKUNDA HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

1.1. Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğunun Dayanağı

Zarar verenin, zarar görenin uğramış olduğu zararı tazmin etmesi esasına dayanan ve tazminat hukuku olarak da nitelenen⁸ sorumluluk hukukunda, sorumluluk türleri arasında haksız fiil sorumluluğu oldukça önem taşımaktadır. Borçlar Kanunu'nun 41-60. maddelerinde düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluğu, TBK'nın 49 ila 76. maddelerinde ele alınmıştır.

⁸ EREN, F. (2010), *Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*, Düzeltilmiş 12. Bası, İstanbul, s.468.

Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi (TBK m.49) uyarınca, “*Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.*” Buna göre haksız fiil sorumluluğu, kendi kusuru ile bir başkasına zarar veren kimsenin, bu zararı gidermek zorunda olduğu esasına dayanmakta ve uyulması zorunlu bir hukuki görevin ihlali yüzünden doğan zararı tazmin yükümlülüğünü öngörmektedir⁹. Anılan hükümler, haksız fiil sorumluluğunun temel esaslarını belirtmekle birlikte, muhtelif kanunlar ile özel düzenlemeler getirilmesi mümkündür. Nitekim Rekabet Kanunu'nun özel düzenleme öngördüğü görülmektedir.

Gerçekten de, Rekabet Kanunu'nun 57. maddesinde; “*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...*” ifadeleri bulunmaktadır. Bu çerçevede Kanun, rekabet kurallarının ihlalinden doğan idari yaptırımların yanı sıra tazminat sorumluluğuna da yer vermiştir. Sorumluluğu kuran 57. maddenin yanı sıra, 58. maddede zararın hesaplanması ve tazminatın kapsamı, 59. maddede ise “*ispat yükü*” düzenlenmektedir.

Bu hükümler gereğince; rekabet hukukunun ihlal edilmesi nedeniyle zarar görenlere zararlarını tazmin etme ve hatta bu zararın üç katı oranında tazminat elde etme imkânı tanınmaktadır. Böylelikle, rekabet hukukunun uygulanmasında yalnızca Rekabet Kurumu değil, mahkemeler de aktif olarak görevli ve yetkili kılınmıştır¹⁰. Nitekim Rekabet Kanunu kapsamında öngörülen üç kat tazminat hükmüyle (Rekabet Kanunu'nun 58/2. maddesi), Kanun koyucu rekabet hukukunun mahkemeler tarafından etkin ve yaygın bir şekilde uygulanmasını arzu etmiştir. Bu bakımdan zarar gören kişiler, zararlarının tazminini özel hukuk mahkemelerinde dava açmak suretiyle talep edebilecektir.

1.2. Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğunun Genel Şartları

Bilindiği üzere, kural olarak zarar verenin kusurlu olmasına bağlanmış olan haksız fiilden doğan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması zorunluluğu bulunmaktadır¹¹. Rekabet kurallarının ihlalinden doğan sorumluluğa ilişkin unsurları incelerken de bu şartlar ışığında ve fakat söz konusu şartların rekabet kuralları gereğince ele alınması yoluyla

⁹ TEKİNAY S., AKMAN S., BURCUOĞLU H. ve A. ALTOP, (1993) *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul, s.475.

¹⁰ SANLI, K. C. (2003), Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I Etkinlik Kitabı* içinde, Kayseri, s.202.

¹¹ OĞUZMAN, M. K. ve M. T. ÖZ (2009), *Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş Altıncı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s.492.

değerlendirme yapılması gerekmektedir. Haksız fiil sorumluluğunun oluşması için kümülatif olarak gerçekleşmiş olmaları aranan bu unsurlar, Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinden hareketle¹² doktrinde şu şekilde kabul edilmektedir¹³:

- 1) Hukuka Aykırı Bir Fiil,
- 2) Zarar,
- 3) Kusur,
- 4) İlliyet Bağı.

A. Hukuka Aykırı Fiil

Borçlar hukuku bakımından “fiil” kavramı, yapma ve yapmama fiillerini kapsayan bir üst kavram olup; gerek bir şey yapmayı ifade eden olumlu davranışı, gerekse de bir şey yapmama anlamındaki olumsuz davranışı kapsamaktadır¹⁴. Haksız fiil sorumluluğunun ilk şartı olarak hukuka aykırı fiil ise, zarara sebep olan fiilin “hukuka aykırı” bir nitelik taşıması olup bu durum kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde koruma amacı güden, yazılı ya da yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlali anlamına gelmektedir¹⁵. Bu bakımdan haksız fiil sorumluluğunun oluşabilmesi için, zararın yapma veya yapmama şeklindeki olumlu veya olumsuz bir fiilden kaynaklanmış olması gerekmektedir¹⁶.

Rekabet hukukunda, haksız fiile dayalı tazminatın şartlarının oluşması için de, öncelikle maruz kalınan fiilin Rekabet Kanunu'na aykırı olması gerekir. Rekabet Kanunu'ndaki maddi yasaklayıcı hükümler ise, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, teşebbüsler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylemler, rekabeti kısıtlayıcı teşebbüs birliği kararları, hakim durumun kötüye kullanılması ile Kanun'a aykırı birleşme ve devralmalar, haksız fiil kapsamında mütalaa edilebilir.

Rekabet Kanunu'nun 57. maddesinin lafzı dikkate alındığı zaman, 4 ve 6. maddeye aykırı eylemlerin hukuka aykırılık şartını yerine getirdiğine şüphe yoktur. Fakat Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen hukuka aykırı birleşmelerin

¹² Madde metni şu şekildedir: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

¹³ Oğuzman ve Öz 2009, s.494.

¹⁴ Tekinay vd 1993, s.484.

¹⁵ Eren 2003, s.570.

¹⁶ AKSOY, M. N. (2004), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.46.

ve devralma işlemlerinin haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet verip vermeyeceği ise belirsizdir. Zira 57. maddede 7. maddeye bir yollama yapılmadığı gibi, 7. maddenin uygulama esasları (*ex ante*-bildirim sistemi) dikkate alındığı zaman, bu hükme aykırılığın sorumluluğa sebebiyet vermesinin güç olduğu görülmektedir. Bu çerçevede genel olarak kabul edilen görüş, 7. maddeye aykırı davranış zarara yol açsa dahi, oluşan bu zararların haksız fiil hukukuna göre giderilmesinin mümkün olmadığını, nitekim bu noktada bir “*hukuka aykırılık bağı*” bulunmadığını ileri sürmektedir¹⁷.

B. Zarar

Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğabilmesi için, belirli bir zararın gerçekleşmesi gerekmekte, aksi halde tazminat sorumluluğundan bahsedilememektedir. Malvarlığı veya şahıs varlığında, haksız fiil nedeniyle yaşanan eksilme, “zarar” olarak adlandırılmaktadır. Zarar fark teorisine göre belirlenmekte, bu bağlamda haksız fiilin işlenmemiş olması durumu ile mevcut durum arasındaki fark, haksız fiil nedeni ile oluşan zararı ifade etmektedir¹⁸. Maddi zararın başlıca türlerinden¹⁹ fiili zarar, malvarlığı değerinde meydana gelen azalma, yoksun kalınan kâr ise malvarlığında meydana gelebilecek artışın, haksız fiil nedeniyle önlenmesiyle oluşan azalmayı ifade etmektedir²⁰.

Bunun dışında doktrinde, kişinin ilave bir sebep olmaksızın uğradığı zarar anlamında *doğrudan zarar*, bu zarara bağlı olarak ilaveten mağdurun uğradığı ve fakat ihlale yol açan davranışla sonuç arasında uygun nedensellik bağı bulunmayan *dolaylı zarar* kavramlarına yer verilmekte; ayrıca doğrudan zarara maruz kalan kişinin bu zarara uğraması nedeniyle zarar gören üçüncü kişinin uğradığı zararlara *yansıma zarar* denmektedir. Zararın hesaplanması bakımından ise, zararın hesap edildiği tarihe kadar olan zarar *mevcut zarar*, bu tarihte gerçekleşmemekle birlikte başka unsurun eklenmesine gerek olmaksızın gerçekleşmesi beklenen zarar ise *müstakbel zarar* olarak ifade edilmektedir²¹.

Rekabet kurallarının ihlalinden doğan tazminat davalarında, hukuka aykırı fiilin bir zarara neden olması gerekir. Nelerin zarar kapsamında değerlendirilebileceği ise, Rekabet Kanunu’nun 57 ve 58. maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde esas olarak maddi zarar ve yoksun kalınan karın talep edilebileceğine işaret etmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen üç kat tazminat müessesesi bakımından ise üç kat tazminatın

¹⁷ Sanlı 2003, s.232.

¹⁸ Tekinay vd 1993, s.547-548.

¹⁹ Maddi zarar-yoksun kalınan kar ayrımını, müspet zarar-menfi zarar ayrımı ile karıştırmamak gerekmektedir. Oğuzman ve Öz 2009, s.515.

²⁰ Eren 2003, s.493.

²¹ Oğuzman ve Öz 2009, s.518.

temelini oluşturan zarar, “maddi zarar” ve “zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kâr” miktarı ile sınırlandırılmaktadır.

Doktrinde, rekabet hukuku ihlalinden doğan genel olarak üç tür zararın varlığından söz edilmektedir. Buna göre rekabet hukuku ihlalleri sonucunda, “fazladan ödenen bedel ya da bazı durumlarda az ödenen bedel”, “mahrum kalınan kâr” ve “diğer zararlar” olmak üzere üç tür zarar karşımıza çıkmaktadır²². Böylece, örneğin tekeli fiyat durumunda fazladan ödenen bedelin talep edilmesi; alıcı kartelinin mevcudiyeti durumunda ödemenin çok düşük olması nedeniyle az ödenen bedelin tazmini²³; alıcıların normal değerinden fazla bir bedel ödemek durumunda kaldıklarında oluşacak fiili zararın, ya da yıkıcı fiyatlandırma ve teşebbüsler arası ayrımcılık gibi hakim durumun kötüye kullanılması hallerinde meydana gelecek yoksun kalınan kârın giderilmesi sağlanmaktadır²⁴.

Yansıma zarar için söylenmesi gereken ise; bu zarar türlerinin genel kabule göre rekabet kurallarının ihlalinden doğan tazminat davalarında talep edilemeyeceği yönündedir. Nitekim hukuka aykırı bir fiilin tazminat sorumluluğuna yol açması için, normun koruma amacının buna imkân vermesi gerekir. Yani kanunun korumayı amaçladığı menfaat ile zarar arasında bağ bulunmalıdır. Bu bakımdan, diğer kişilerin uğradığı zararlar ancak normun koruma amacının kapsamına giriyorsa tazmin edilebilecektir. Buna göre; hukuka aykırılık bağının kurulabilmesi halinde tazminat sorumluluğunun söz konusu olabileceği hatırlandığında, bu tür zararlar gerek Rekabet Kanunu’nun ruhuna gerekse de hukuka aykırılık bağının kurulmasına elverişli değildir²⁵.

C. Hukuka Aykırı Fiille Zarar Arasındaki İlliyet Bağı

Gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı davranış arasındaki sebep - sonuç ilişkisi olarak nitelenen illiyet bağı²⁶, sorumluluğun temel şartını oluşturmakta, bu bağı bulunmadığı durumda zarardan sorumlu olunmamaktadır. Doktrinde, bir olayın hayatın genel akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunması durumunda²⁷, diğer bir deyişle olayın oluşmasının görünüşte diğer bir olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış bulunması halinde, ilk olayın

²² Sanlı, s.226.

²³ YILMAZ, T. (2006), *Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Sorumluluk Hukukuna Göre Tazmin Edilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Bilgi Üniversitesi, İstanbul, s.33.

²⁴ ATİLA, M. H. (2005), “Rekabet Hukuku Açısından Zarar”, *Rekabet Forumu Dergisi*, sayı 15, s.7.

²⁵ Sanlı, s.266.

²⁶ Tekinay vd 1993, s.576; Eren 2003, s.503.

²⁷ Eren 2003, s.509.

uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre diğerinin nedeni sayılacağı kabul edilmektedir²⁸.

Bu noktada, haksız fiil ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunup bulunmadığına ilişkin hem mantıki olarak hem de uygun illiyet bağının mevcudiyeti hususunda değerlendirme yapıldığı ve tayin edilecek olan her iki illiyet bağının bir arada bulunması gerektiği hatırlanmalıdır. Bu bakımdan mantıki illiyet hukuka aykırı fiil işleyen kimsenin ancak bu fiilin sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olması, diğer bir deyişle kişinin sebep olmadığı bir zararın tazmininin istenmemesine yöneliktir. Nitekim zarar ile fiil arasında mantıki illiyet bağının bulunmadığı durumlarda, kişiden zararın tazmininin istenmesi beklenemeyecektir. Uygun illiyet bağı ise, hayat tecrübelerine göre bir fiilin olayların normal akışında oluşturabileceği zararlarla olan illiyet bağına denmektedir. Dolayısıyla, bir zararla fiil arasında uygun illiyet bağı bulunduğunun kabulü için, hayat tecrübelerine göre olayların olağan akışında fiilin bu zararı meydana getirebileceği sonucuna varmak gerekecektir²⁹.

Buradan hareketle, davacı rekabet kurallarının ihlali nedeniyle zarara uğradığını ileri sürdüğünde, bu zararın Rekabet Kanunu'na aykırı olan bir anlaşma, teşebbüs birliği kararı ya da uyumlu eylemden kaynaklandığını, başka bir deyişle, uygun illiyet bağının varlığını kanıtlamak durumundadır. Aksi takdirde, örneğin rakibin rekabetçi uygulamaları sonucunda teşebbüsün zarara uğraması halinde veya eylem olmasaydı da zararın her durumda gerçekleşeceği ispat edilirse, davalının sorumluluğundan söz edilemeyecektir.

D. Kusur

Bir davranışın haksız fiil sorumluluğuna yol açabilmesi için aranan şartlardan bir diğeri, fiili işleyen kişinin kusurlu olmasıdır. Kusur, zarar verenin hukuka aykırı fiili işlemekte olduğunu bilmesi (veya bilmesi gerekmesi) ve hukuka aykırı sonucu istemesi ya da bu sonucu önlemek için gerekli iradeyi göstermemesi halidir³⁰. Kusur, sorumluluğu kuran şartlardan biri olduğu gibi, aynı zamanda tazminatın kapsamının belirlenmesinde de rol oynamaktadır. Borçlar Kanunu'nun 43, TBK'nın ise 51. maddesinde tazminatın kapsamı ve miktarı belirlenirken, hal ve durumun gerekleri ile özellikle kusurun ağırlığı dikkate alınmaktadır.

Bu noktada kısaca kusur kavramının türlerine yer vermekte fayda vardır. Kusur "kast" ve "ihmal" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kast kavramı, hukuka

²⁸ HGK 9.4.1964, K. 538; Eren 2003, s.510; GÖKCAN, H. T. (2008), *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara, s.45.

²⁹ Oğuzman ve Öz 2009, s.520.

³⁰ Tekinay vd 1993, s.492.

aykırı sonucun istenmesi ve bu sonucun gerçekleşmesi için gereken davranışları yapması anlamına gelmektedir. Burada hukukça korunan bir değer, istenilerek ihlal edilmektedir³¹. İhmal ise, hukuka aykırı sonucun istenmediği ve fakat somut olayın gerektirdiği tedbirlerin alınmaması, gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi suretiyle zararlı sonucun doğmasına sebep olunmasıdır. Başka bir deyişle, ihmal, zararlı sonucun doğması için hukuk düzeyinin yüklemiş olduğu ödevde aykırı hareket etmek, gerekli tedbirleri almamaktır³².

Rekabet kurallarının ihlali bakımından tazminata hükmedilebilmesi için de, davacı, davalının kusurlu olduğunu kanıtlamak durumundadır. Bu bakımdan rekabet hukukunda haksız fiil sorumluluğunun “*kusur sorumluluğuna*” dayandığı kabul edilmektedir.

Kusurun türleri açısından bakıldığında ise, teşebbüsün rekabetin sınırlanması amacıyla bilerek ve isteyerek hareket etmesi durumunda “*kast*”ın varlığından; rekabetin kısıtlanması ya da engellenmesi sonucunun gerçekleşmemesi için gereken özenin gösterilmemesi halinde ise “*ihmal*”den söz edilecektir. Dolayısıyla sorumluluğun doğabilmesi için davalının rekabete aykırı zararlı sonucu istemesi veya istemese dahi bunun gerçekleşmemesine yönelik olarak hal ve şartların gerektirdiği özeni göstermemiş olması gerekmektedir.

Bu noktada, esasen kusura dayalı haksız fiil sorumluluğunun mevcut olduğu düşünülmeyle birlikte bazı durumlarda kusur tespiti güçleşmektedir. Örneğin, açık ihlalin söz konusu olmadığı ve davranışın piyasadaki etkileri değerlendirildiğinde hukuka aykırı olduğu görülen durumlarda bu tespit zorlaşmaktadır. Bu durumda, davranışların ekonomik sonuçları konusunda teşebbüsün bilgi ve öngörüsünün olduğu veya olması gerektiği ve ihmal ölçüsünde dahi hareket etmiş olabileceği kabul edilmekte, uygulandığı sıradaki piyasa koşulları çerçevesinde karar veren bir teşebbüsün, bu şartların öngörülmeyecek biçimde değişmesi nedeniyle davranışının rekabeti sınırlayıcı özellikler göstermesinden dolayı kusurlu sayılması düşünülemeyeceği kabul edilmektedir³³.

2. REKABET KANUNU’NDAN KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVALARINDA USUL SORUNLARI

Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle Rekabet Kanunu’nun ihlali sebebiyle ileri sürülebilecek tazminat taleplerinde menfaat sahibinin, bir başka deyişle davacı sıfatının belirlenmesindeki genel kurallara değinilecek; ardından rekabeti

³¹ Eren 2003, s.572.

³² SARIYAR, S. (2008), “*Kusurun Tanımı ve Özelliği*”, İstanbul, s.5.

³³ Sanlı 2003, s.212.

kısıtlayıcı eylem ve işlemlerden zarar gören kişi ve kurumların neler olduğu tartışılacaktır. Bu bağlamda uluslararası uygulamalar ve bunların Türk Rekabet Hukukundaki yansımaları ele alınacaktır. Ayrıca açılacak tazminat davalarında çok önemli bir husus olan zamanaşımı problemi Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve Rekabet Kanunu'nun kendine özgü kuralları açısından değerlendirilecektir. Son olarak ise; Rekabet Kanunu'nun ihlal edilmesi sebebiyle zarar görenlerin hukuka aykırı fiili ve bu fiil nedeniyle uğradıkları zararı nasıl ispat edebilecekleri hususu irdelenecektir.

2.1. Davacı Sifatının Belirlenmesi

Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneği olup maddi hukuktaki hak ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şekildedir. Dava ehliyeti ise, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığıyla davayı takip etme ve usul ve işlemleri yapabilme ehliyetidir³⁴. Sıfat ya da uygulamada kullanıldığı hali ile husumet ise subjektif bir hakka ilişkin olup biçimsel açıdan bir davanın tarafı olan kimsenin gerçekten dava konusu hakkın sahibi olup olmadığı, bir başka deyişle o dava ile ilgili olarak menfaat sahibi olup olmadığı ile ilgili bir kavramdır³⁵. Buna göre aktif husumet subjektif bir hakka ilişkin davada davacı olma sıfatının o hakkın sahibine ait olması, pasif husumet ise bir subjektif hakkın kendisinden davalı olarak istenebilecek bir kişiye ait olması anlamına gelmektedir.

Bir davada taraf ehliyeti, hak ehliyeti ve husumet (davacı ve davalı sıfatı) kavramlarının büyük önemi vardır. Kimlerin taraf ve dava ehliyeti ile menfaat sahibi, bir başka deyişle davacı ya da davalı sıfatına sahip buldukları medeni usul hukuku kurallarına göre belirlenmektedir. Bu kurallardan faydalanacak olan kişilerin gerçekten o davada taraf sıfatına sahip olup olmadıklarını belirleyecek olan ise mahkemedir.

Belirtmek gerekir ki; bu çalışmamız özelinde yalnızca rekabet hukukundan doğan tazminat davalarında davacı sıfatının belirlenmesi hususu irdelenecektir. Hukuk ve iktisat biliminin bir bileşimi olan rekabet hukuku gibi teknik bir alanda menfaat sahibinin belirlenebilmesi için yalnızca usul kurallarından faydalanmak bizce yeterli gözükmemektedir. Zira rekabet hukukunda meydana gelebilecek çok farklı ihlal tipleri dikkate alındığında çeşitli menfaat sahiplerinin ortaya çıkabileceği ve bu itibarla işin esasına girilmesi gerektiği düşünülmektedir.

³⁴ KURU, B., ARSLAN, R. ve YILMAZ, E. (2007), "*Medeni Usul Hukuku*", Yetkin Yayıncılık, Ankara, s. 236.

³⁵ Kuru vd. 2007, s. 251.

Rekabet Kanunu'nun 57 ve 58. maddeleri incelendiğinde kimlerin menfaat sahibi olarak dava açabilecekleri hususunun açık olarak düzenlenmediği görülmektedir. Rekabet Kanunu'na dayalı tazminat taleplerinin ileri sürülebilmesi için, söz konusu maddelerde dava açma hakkına sahip olanların açıkça belirtilmesi gerektiği düşünülmeyle beraber, çalışmamızın bu bölümünde Kanun'un mevcut hükümleri çerçevesinde olası rekabet kurallarının ihlali vakalarında kimlerin menfaat sahibi olarak dava açabilecekleri irdelenecektir.

2.1.1. Genel Olarak

Maddi tazminat davasında davacı taraf olabilecek kişiler kural olarak haksız fiil nedeniyle doğrudan zarar gören kimse veya onun kanuni halefleridir. Rekabet hukuku açısından bakıldığında ise davacı, rekabet kurallarının ihlalinin dolaylı zarara uğradığını iddia eden kişi ya da kişilerdir³⁶. Rekabet Kanunu'nda kimlerin davacı olabileceğine ilişkin açık bir düzenleme olmamakla birlikte 57 ve 58. maddelerde yer alan "her kim" ve "zarar görenler" ifadeleri dikkate alındığında, kanun koyucunun tazminat davasının taraflarını rekabet hukukunun özelliklerini dikkate alarak sınırlamadığı, bu itibarla Kanun'a aykırı davranışı sonucu zarar veren herkesin davacı, bu davranış sonucunda zarar gören herkesin de davacı olabileceği kabul edilmektedir³⁷.

58. maddenin birinci fıkrasında yer alan "(...) bundan zarar görenler ödedikleri bedelle rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler." hükmünden hareketle; uğradıkları zararı talep edebilecek kişiler olarak öncelikle zimnen alıcıların ve bu bağlamda tüketicilerin sayıldığı söylenebilir. Maddenin devamında ise "(...) rakip teşebbüsler bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilirler" denilmek suretiyle rakip teşebbüslerin tazminat davası açma hakkına sahip oldukları açıkça ifade edilmektedir. Ancak tazminat sorumluluğuna neden olabilecek rekabet kurallarının ihlalinde, zarar görebilecek olanlar yalnızca rakip teşebbüsler, alıcılar ve tüketiciler değildir. Bu itibarla, tazminat hakkının açık bir şekilde düzenlenmesi gerekmekte olup, kimlerin rekabet kurallarının ihlalinin kaynaklanan zararlarının tazminini talep edebileceği hususunun ele alınması gerekmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere 57. maddenin ifadesinden, zarar gören herkesin tazminat davası açabileceği açıkça anlaşıldığından, "tüketicilerin" ve "rakip teşebbüslerin" örnek kabul edilmesi gerektiği, tazminat davasının davacılarını belirtmek üzere sınırlı sayma yoluna gidilmediği bir başka deyişle,

³⁶ Sanlı 2003, s. 236.

³⁷ Aksoy 2004, s.59.

tazminat davası açma hakkına sahip olanlar bakımından Kanun'un herhangi bir sınırlama getirmediği kabul edilmelidir³⁸.

2.1.2. Rekabet İhlalinden Zarar Görenler

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere Rekabet Kanunu'nda "zarar görenler" şeklinde geniş bir ifade kullanılması, sadece tüketicilerin ve rakiplerin değil zarar gören diğer teşebbüslerinde tazminat talep edebilmelerine olanak tanımaktadır. Zira bazı durumlarda birbirinin rakibi konumunda bulunmayan teşebbüslerin zararı, rakip konumundaki teşebbüslerin zararından daha önemli olabilmektedir³⁹. Ayrıca rekabet hukukunun başlıca amaçlarından birisinin "rekabetin korunması" olduğu düşünüldüğünde, tüketiciler ve rakip teşebbüsler dışındaki menfaat sahiplerinin rekabet kurallarının ihlalinden doğan zararlarının tazminini talep etme haklarının olmadığını iddia etmek mümkün gözükmemektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında rekabet kurallarının ihlalinden zarar görenleri temel olarak 7 grup altında toplamak mümkündür:

i. Doğrudan Alıcılar: Rekabet hukukunu ihlal eden teşebbüs ya da teşebbüslerin asgari ya da sabit fiyat belirlemesi gibi nedenlerle daha yüksek fiyatlar ödemek zorunda kalan doğrudan alıcıları, söz konusu zarar verici eylemden zarar gören ilk grubu oluşturmaktadır⁴⁰. Zarar veren teşebbüsün müşterileri olan ve tüketici, üretici, perakendeci ve dağıtıcı olarak karşımıza çıkabilen doğrudan alıcıların uğradıkları zararın kapsamı söz konusu teşebbüslerin alt pazardaki kendi müşterilerine aşırı fiyat uygulayıp uygulamadığına göre ya da üst pazardaki yüksek fiyatlar nedeniyle satışlarında meydana gelen zararlara göre belirlenebilmektedir⁴¹.

ii. Dolaylı Alıcılar: İhlalden zarar görenin alıcıları ya da üçüncü dereceden zararlara maruz kalanlar (örneğin ham madde üretenler, kiralama yapanlar, bakım hizmetleri sunanlar) anlamına gelmek üzere üçüncü kişi niteliğinde teşebbüsler, dolaylı alıcılar olarak ifade edilmektedir⁴². Doğrudan alıcıların müşterileri olan dolaylı alıcıların rekabet hukuku ihlallerinden zarar

³⁸ Aksoy 2004, s. 54.

³⁹ İNAN, N. (2004), 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II Etkinlik Kitabı* içinde, s. 50.

⁴⁰ ASHURST (2004), "Study on the Conditions of Claims for Damages in case of Infringement of European Communities Competition Rules, Comparative Report" prepared by Denis Waelbroeck, Donald Slater and Gil Even-Shoshan, Brussels, s.12.

⁴¹ KOMMINOS, A. (2009), "Quantifying Antitrust Damages towards Non-Binding Guidance for Court", s. 45.

⁴² BÜLBÜL, A. (2006), *Rekabet Hukukunda Tazminat Taleplerinin Mukayeseli Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi Derlemesi, Ortadoğu Teknik Üniversitesi, s.3.

gördükleri düşünölmekle beraber rekabet hukuku ihlalinden kaynaklanan tazminat davalarında dolaylı alıcının aktif husumet ehliyetinin kapsamının ne dereceye kadar sınırlanacağı yönünde farklı görüşler mevcuttur⁴³.

Dolaylı alıcılar rekabet kurallarının ihlaline neden olan eylem neticesinde, daha fazla bedel ödemek suretiyle mal alan sonraki alıcılardan oluşmaktadır. Sonraki alıcının zararının ilk alıcının zarara uğramasından kaynaklanması nedeniyle, dolaylı alıcıların uğradıkları zarar bazı durumlarda yansıma zarara benzerlik gösterebilmektedir⁴⁴. Fakat buradaki zarar, ilk alıcının zararından tamamen bağımsız olabileceği için bunun yansıma zararlardan ayrılması gerekmektedir⁴⁵. Örneğin fiyat kartelinin bulunduğu piliç eti pazarında, kartel üyesi bir teşebbüsten ürün alan dağıtıcı bir teşebbüs bu ürünü belirli bir kâr marjı ile tüketicilere satacak, son aşamada ise söz konusu ürünü alıcı teşebbüsten alan tüketiciler de olması gerekenden daha fazla fiyat ödeyecekleri için zarara uğrayabilecektir. Burada tüketicilerin zararının, yansıma zarar olarak nitelendirilemeyeceği ve tazmin edilebilir olduğu değerlendirilmektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere dolaylı alıcılar dağıtım ağının farklı seviyelerinde yer alan ve ihlalden doğrudan zarar gören bu teşebbüslerle iş yapan teşebbüslerden oluşmaktadır. Türk Rekabet Hukuku doktrinde de bu türden zararların tazmin edilmesinde güçlükler yaşanacağı, zira uygulamada zararın kapsamının tam olarak belirlenmesinde bazı zorlukların gündeme gelmesinin kaçınılmaz olduğu ifade edilmektedir⁴⁶.

Rekabet hukuku kaynaklı tazminat davalarında davacı sıfatı ABD hukukunda da tartışılan konuların başında gelmektedir. ABD’de dolaylı alıcı kuralı ilkesi (*indirect purchase rule*) gereği rekabetin sınırlanması nedeniyle yüksek fiyata mal alanlardan sadece ilk alıcıların zararı tazminat sorumluluğuna dayanak oluşturmakta, sonraki alıcıların dava hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir⁴⁷. Rakip teşebbüsler ve tüketiciler dışındaki diğer teşebbüslere davacı sıfatı genellikle tanınmamaktadır. Ancak bu kuralın istisnası olarak, ilk alıcının fazladan ödediği bedelin tümünü herhangi bir zarara uğramaksızın tamamen sonraki alıcılara yansıttığı hallerde, sonraki alıcının bu durumu ispatlayabilmesi şartıyla, zararının tazminini talep edebileceği kabul edilmektedir⁴⁸.

⁴³ OFT (2007), *Discussion Paper on Antitrust Private Litigation*, OFT, London, s.43.

⁴⁴ Yılmaz 2006, s.72.

⁴⁵ Yılmaz 2006, s. 71.

⁴⁶ Sanlı 2003, s. 241.

⁴⁷ Ashurst 2004, s. 12.

⁴⁸ Yılmaz 2006, s. 73.

Türkiye açısından mehzaz mevzuat niteliğinde olan AB Komisyonu düzenlemelerine bakıldığında, Komisyon tarafından 2005 yılında yayımlanan Yeşil Kitap'ta⁴⁹ dolaylı alıcıların dava açıp açamayacaklarına ilişkin bazı öneriler sunulduğu görülmektedir. Komisyon ilk olarak hem doğrudan hem de dolaylı alıcının dava açabileceğinin kabul edildiği durumlarda davalının, doğrudan alıcının zararını dolaylı alıcılara yansıttığı ve bu nedenle de bir zararın doğmadığı savunmasını getirmesi riskinin mevcut olduğunu dile getirmiştir. Dolayısıyla bu durumlara karşılık farklı bir ispat yükü getirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. İkinci olarak, sadece doğrudan alıcının dava açabileceğinin kabul edilmesi halinde davacının, davalıya karşı iddiasını ispatlamakta daha avantajlı bir konumda olacağı ifade edilmiştir. Üçüncü olarak ise, hem doğrudan alıcı hem de dolaylı alıcının dava açabileceği ve fakat bu kez doğrudan alıcının zararını dolaylı alıcıya yansıttığı iddiasının kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Son olarak, iki aşamalı bir yöntem önerilerek birinci aşamada hem doğrudan hem de dolaylı alıcının dava açabileceği, ikinci aşama olarak ise fazladan ödenen bedelin zarara uğrayan tüm davacılar arasında paylaşılacağı dile getirilmiştir.

Yine Komisyon'un 2008 yılında çıkardığı Beyaz Kitap'ta⁵⁰ dolaylı alıcılar da dâhil olmak üzere ihlalden zarar gören her bireyin davacı sıfatına sahip olabileceği belirtilmiştir. Buna ilaveten; Yeşil Kitap'ta olduğu gibi dolaylı alıcılara davacı sıfatı tanınması halinde, doğrudan alıcıların davacı olduğu bir davada davalı tarafından zararın doğmadığı savunmasının (*passing on defense*) yapılabileceğine dikkat çekilmiştir. Bununla birlikte; zararın birden fazla defa tazmin edilmesinin önüne geçilmesi amacıyla, zarar veren davalı teşebbüse bu savunmanın tanınmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır. Ancak burada davacı sıfatına sahip olunması açısından doğrudan ve dolaylı alıcılar bakımından önemli olan husus zarar görenlerin uğradıkları zarar ile rekabet kurallarının ihlali arasında yeterli bir illiyet bağının bulunması gerektiğidir.

Haksız fiil sorumluluğunda zarar ile ihlal arasında hukuka aykırılık bağının aranması şartı dikkate alındığında Türk Rekabet Hukuku bakımından dolaylı alıcı kuralının sınırsız olarak uygulanması kabul edilememekle beraber, dolaylı alıcıların zararlarının kolaylıkla tespit edilebildiği durumlarda tazminat davası açma hakkına sahip oldukları kabul edilmelidir.

iii. Tüketiciler (Son Kullanıcılar): Tüketiciler rekabet hukuku ihlallerinden doğrudan veya dolaylı olarak zarar görebilmektedirler. Sağlayıcı teşebbüsler arasında bir kartel anlaşması söz konusu olduğu ve tüketicinin mal

⁴⁹ EC Commission (2005), Green Paper on *Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules*, Brussels, s.8.

⁵⁰ White Paper 2008, s.9.

veya ürünü doğrudan aldığı durumlarda tüketiciler oluşan yüksek kartel fiyatı nedeniyle ödedikleri bedelin tamamından zarar görmektedirler. Buna karşılık, tüketicilerin malı dolaylı olarak satın almaları halinde ise maruz kaldıkları zararın kapsamı biraz daha hafiflemektedir. Zira bu durumda malı zarar veren teşebbüsten alan diğer teşebbüsler (üreticiler-sağlayıcılar ya da dağıtıcılar) maruz kaldıkları yüksek fiyatın tamamını tüketiciye yansıtmamış olabilmektedir⁵¹.

Tüketiciler yüksek fiyatlara maruz kalmalarının yanı sıra, bu fiyatlar nedeniyle almak istedikleri ürünlerden daha az miktarda satın almaya zorlanmakta ya da asıl ürünün yerine fiyatın rekabetçi olduğu bir kurguda tercih etmeyecekleri ikame ürünü almak zorunda kalabilmektedirler. Bu tür hallerde zarar, potansiyel bir tüketicinin uğrayacağı zarar ile aynı olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu durumda tüketicilerin uğradıkları zararın ispat edilebilirliği zorlaşacaktır.

AB Rekabet Hukukunda nihai tüketicilerin dava açma haklarına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Tüketiciler rekabet hukuku ihlali sonucunda zarar görseler bile, bunların satın aldıkları ürün miktarının daha sınırlı ve ilk alıcılarla karşılaştırıldığında, ellerindeki delillerin dava açmak için daha kısıtlı olduğu kabul edilmektedir⁵². Ayrıca doğrudan alıcıların genelde sağlayıcıların rekabeti kısıtlayıcı eylemlerine ilişkin olarak daha yüksek seviyede bilgi sahibi oldukları belirtilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, rekabet hukuku ihlali nedeniyle zarar gören herkesin zararının tazmin edilmesine çalışılırken, zararın hesaplanması sırasında her bir davacı için, uzun ve karmaşık tekniklerin kullanılması, usul ekonomisi açısından sıkıntılar yaşanması gibi riskleri gündeme getirebilecek, bu da yargılama maliyetlerinin artmasına yol açacaktır⁵³.

iv. Potansiyel Müşteriler: Potansiyel müşteriler ise rekabeti sınırlayıcı eylem söz konusu olmasaydı ihlale konu malları zarar veren teşebbüsten doğrudan ya da dolaylı olarak alabilme imkânına sahip olabilecek alıcılardan oluşmaktadır. Bir başka deyişle, söz konusu bu müşteriler, malın bedelini ödemeye istekli olan ancak rekabeti sınırlayıcı eylem nedeniyle yükselen fiyatları ödeyemedikleri için malı satın alamayan müşterilerdir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere potansiyel müşteriler istedikleri ürünleri satın alamamakta ya da asıl ürünün yerine aslında tercih edilmek istemeyen ikame ürünü almak zorunda kalabilmektedirler. Ne var ki, potansiyel müşterileri için zararlı ihlal

⁵¹ Komminos 2009, s. 46.

⁵² HOSEINIAN, F. (2005), "Passing-on Damages and Community Antitrust Policy - An Economic Background", *Kluwer Law International, World Competition* 28 (1): 3-23, Netherlands, s.22.

⁵³ Hoseinan 2005, s. 23 ; Sanlı 2003, s. 253.

arasındaki illiyet bağının kurmak oldukça zordur⁵⁴. Dara kaybı veya iktisadi etkinlik kaybı olarak nitelendirilen bu türden zarara uğrayan müşterilerin genel olarak aktif husumet ehliyetine sahip olmadıkları kabul edilmektedir⁵⁵.

v. Rakipler: Rakipler, rekabet hukukunu ihlal eden teşebbüs veya teşebbüsler ile doğrudan rekabet eden mevcut ve potansiyel rakipleri içine alacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Örneğin; üyesi olmayan diğer rakip sağlayıcılardan mal alan alıcılarına mal sağlamayı reddeden bir kartel, bu kartel anlaşmasına taraf olmayan rakip teşebbüslerin gelecekteki satışlarının olumsuz yönde zarar görmesine neden olacaktır⁵⁶. Bu türden rekabeti sınırlayıcı bir davranış alıcıları kartele bağımlı kıldığından geçiş maliyetlerini yükseltmektedir. Söz konusu zarar verici etki pazara yeni girmek isteyen teşebbüsler açısından çok daha ağır sonuçlara neden olmaktadır. Özellikle, yeni ürünlerin performansının alıcılar tarafından pazarda test edilmesi gerektiği durumlarda bu ürünlerin sağlayıcıları olan rakip teşebbüsler söz konusu kartel davranışı nedeniyle ortaya çıkan geçiş maliyetleri nedeniyle yeterli düzeyde alıcı bulamamaktadırlar.

Belirtmek gerekir ki, rakipler kartel anlaşmalarından zarar görmelerinin yanı sıra yıkıcı fiyatlandırma, mal vermenin reddi, bağlama vb. diğer rekabeti sınırlayıcı eylemler nedeniyle de zarar görebilmektedirler⁵⁷. Hatta teorik olarak, rakip teşebbüslerin kartel anlaşması ya da sömürücü davranışlardan daha ziyade rekabeti sınırlayıcı dışlayıcı eylemler nedeniyle zarara uğrayabilecekleri kabul edilmektedir. Rakip teşebbüsler için zarar genelde kâr kaybı olarak ortaya çıkmakta olup ihlalde bulunan teşebbüse yakınlığa göre zararın yoğunluğu artmaktadır⁵⁸.

vi. Tedarikçiler: Rekabet hukukunu ihlal eden teşebbüsün veya teşebbüslerin tedarikçileri de rekabeti sınırlayıcı eylemler nedeniyle zarar görebilirler. Örneğin; teşebbüslerin bir alım karteli anlaşması çerçevesinde düşük fiyattan alım yapmaya karar vermeleri halinde, bu teşebbüslerin tedarikçileri daha az kar marjıyla ve hatta zarar ederek satış yapacakları için, olumsuz etkilenirler. Ayrıca bir kartel anlaşması, belirlenen yüksek fiyatlar sebebiyle genellikle düşük çıktı seviyesi ile sonuçlandığından bu durum daha az girdiye ihtiyaç duyulmasına ve bu nedenle tedarikçiler tarafından daha az ürün satılmasına neden olmaktadır.

⁵⁴ Komminos 2009, s. 45.

⁵⁵ OFT 2007, s. 43.

⁵⁶ Ashurst 2004, s.12.

⁵⁷ Ashurst 2004, s.13.

⁵⁸ Bülbül 2006, s.3.

vii. Bağlantılı Pazarlardaki Teşebbüsler: Bazı ihlallerde bağlantılı pazarlarda faaliyet gösteren firmalar dahi ihlale sebebiyet veren rekabeti kısıtlayıcı eylem nedeniyle zarar görebilmektedir. Bu durum özellikle tamamlayıcı malların tedarikçileri açısından karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, inşaat sektöründe faaliyet gösteren tuğla üreticileri tarafından fiyatların yükseltilmesini amaçlayan bir anlaşma yapılması halinde, bu endüstriye girdi sağlayan diğer sağlayıcılar satışlarının düşmesi nedeniyle bundan zarar göreceklerdir. Öte yandan, bağlantılı pazarlarda yer alan ikame malların sağlayıcısı konumundaki teşebbüsler rekabeti sınırlayıcı bir fiyat anlaşmasından bu anlaşmaya dâhil olmamaları halinde artan talep nedeniyle fayda sağlayabilmektedirler.

Ayrıca dikey bütünleşik ve hakim durumdaki bir sağlayıcının girdi sağladığı pazarda faaliyet gösteren kendi şirketi lehine ancak o piyasadaki diğer teşebbüsler aleyhine yaptığı ayrımcı uygulamalar bu pazardaki diğer teşebbüslerin zarar görmelerine neden olabilecektir. Bu durumda rekabet kurallarını ihlal eden hakim durumdaki teşebbüsün doğrudan alıcıları konumunda bulunan bağlantılı pazarlardaki teşebbüsler zararlarının tazmini için dava açabileceklerdir.

Son olarak eklemek gerekir ki, kartel üyelerinin birbirlerine karşı tazminat davası açamayacakları ifade edilmektedir⁵⁹.

Sonuç olarak, Rekabet Kanunu'nda "zarar görenler" şeklinde bir ifade kullanılmasının çok geniş bir mağdur grubuna işaret ettiği kabul edilmekle birlikte, zarar gören kişiler bakımından davacı sıfatının tanınmasında zarar ile ihlal arasında hukuka aykırılık bağının bulunması şarttır. Bu bağın bulunmaması halinde kişi zarara uğramış olsa bile davacı sıfatının olmadığı ifade edilmektedir⁶⁰. ABD ve AB Rekabet Hukukunda yansıma zarara uğrayan üçüncü kişilerin davacı sıfatlarının bulunmadığı ve bazı haller dışında dolaylı alıcıların davacı sıfatını kazanmalarının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Yansıma zarara uğrayanlar ve dolaylı alıcılar bakımından benzer bir yaklaşımın Türk Rekabet Hukuku bakımından da kabul edilebileceği düşünülmektedir.

2.1.3. Uluslararası Uygulamalar

2.1.3.1. ABD Uygulaması

ABD'deki gelişmelerin Türk Rekabet Hukukuna olan etkileri dikkate alındığında, söz konusu uluslararası uygulamalara ilişkin bazı tespitlerin ele

⁵⁹ ASLAN, Y. (2005), *Rekabet Hukuku, Teori, Uygulama ve Mevzuat*, Ekin Yayıncılık, İstanbul, s. 687.

⁶⁰ Sanlı 2003, s. 257.

alınması gerekmektedir. ABD’de tazminat davası açma hakkı, zarar veren teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı eylemleri nedeniyle pazar dışına itilen ya da zarar gören rakip teşebbüslerin açtığı davalar ile malların üreticilerinin ya da sağlayıcılarının rekabet kurallarını ihlal etmiş olmaları nedeniyle doğrudan alıcılar tarafından toplu olarak açılan davalar olmak üzere iki ana kategoriye ayrılmaktadır⁶¹.

ABD’de halen yürürlükte olan 1914 tarihli Clayton Rekabet Yasası’nın 4. bölümü “*rekabet kanunlarınca yasaklanan herhangi bir eylemden ötürü işletmesi veya varlığı hasara uğrayan her kimse dava açabilir...ve yargılama ücretleri ve vekalet ücreti ile katlandığı zararın üç katına kadar ödenmesini talep edebilir.*” hükmünü haiz olup rekabet kurallarının ihlalinden kaynaklanan zararlar için hukuk mahkemelerinde zararın üç katına kadar dava açılabilceğini öngörmektedir.

Söz konusu düzenlemede kullanılan “her kimse” ifadesine rağmen, ABD rekabet kurallarının ihlalinden dolayı zarara uğrayan herkes dava açamamakta, husumet rekabet kurallarının altında yatan amaçlar doğrultusunda belirlenmektedir⁶². Daha önce ifade ettiğimiz üzere, bazı eyaletlerde, eyaletin rekabet kanunu çerçevesinde eyalet mahkemesinde dolaylı alıcılar tarafından davalara da izin vermesine karşın, sadece doğrudan alıcılar federal mahkemede tazminat taleplerinde bulunabilirler⁶³.

2.1.3.2. AB Uygulaması

Türk Rekabet Kanunu’nun mehzazı niteliğinde olan AB düzenlemeleri incelendiğinde ise rekabet kurallarının özel hukuk sonuçları alanında AB bünyesinde hâlihazırda tüketici hakları ve çevre gibi alanlarda toplu dava uygulamasının bulunduğu görülmektedir. Ticaret alanındaki hukuka aykırı eylemler bakımından da, Almanya, İspanya ve Portekiz gibi üye ülkelerin farklı toplu dava prosedürleri bulunmakla birlikte, AB genelinde uyumlaştırılmış bir kurallar bütününe eksikliği büyük ölçüde hissedilmektedir.

Bu eksiklikten hareketle Komisyon ilk olarak 2008 yılında Rekabet Kurallarının İhlaline ilişkin Tazminat Davaları hakkında Beyaz Kitap çalışmasını yayınlamıştır. Dava açma şartlarından olan husumet kapsamında Komisyon, Adalet Divanı’nın rekabet kurallarının ihlalinden zarar gören “her

⁶¹ WALLER, S. W. (2006), “Rekabet Hukukunda Kamu-Özel Ortaklıklar”, *Kayseri Güncel Gelişmeler Sempozyumu Etkinlik Kitabı* içinde, s. 65.

⁶² HUGHES, P. (2006), “The Enforcement of Private Actions for Breaches of EC Competition Law-The Role of the Shareholder Under English Law”, *The Competition Law Review*, Volume 3 Issue 1, s.79.

⁶³ Waller 2006, s.65.

bireyin” ulusal mahkemeler önünde zararını talep edebilmesine izin verilmesi gerektiği yönündeki görüşüne katılmaktadır. Bu kuralın ayrıca, ihlali gerçekleştirenle doğrudan bir ilişkisi bulunmayan ancak yüksek fiyatın dağıtım ağı sayesinde sirayet ettiği ve böylece ciddi miktarda zarara uğrayan alıcılar olan “dolaylı alıcılara” da uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁴.

Toplu davaya ilişkin olarak ise; Komisyon, rekabet kurallarının ihlali mağdurlarının bireysel iddialarının birleştirilmesine izin veren mekanizmalara ihtiyaç olduğunu kabul etmiştir. Bu sistemin özellikle zarara zarar gören, mağdur olan ve maliyetler, gecikmeler, belirsizlikler ve riskler nedeniyle bireysel dava açmaları engellenen bireysel tüketiciler ve küçük işletmeleri kapsamı gerektiği belirtilmiştir. Zira mağdurların çoğunun zararı tazmin edilmemektedir. Çok büyük bir mağdur grubunun aynı ihlal nedeniyle dava açtığı istisnai durumlarda da davacı, davalı ve yargı mercii açısından usuli etkinsizlikler ortaya çıkabilmektedir. Bu sebeple Komisyon, toplu dava uygulamasının iki tamamlayıcı mekanizmasının bir kombinasyonunu tavsiye etmektedir. İlki; tüketici birlikleri, devlet eli veya ticaret birlikleri gibi nitelikli oluşumlar tarafından belirli veya belirlenebilir mağdurlar adına açılan temsilci davalardır. Bu oluşumlar önceden resmi olarak kurulmuş veya bazı ya da tüm üyeleri adına belirli bir ihlale karşı dava açabilmesi için bir üye devlet tarafından ad hoc olarak kurulmuş olabilmektedir. İkincisi ise mağdurların kendi tercihleri ile bireysel iddialarını tek bir davada birleştirmeye karar verdikleri davalardır.

Komisyon, bu iki dava türünün birbirini tamamlamasının rekabet mağdurlarının açacakları toplu davaların etkinliği açısından gerekli olduğunu belirtmektedir. Buna ilaveten, bireylerin istedikleri takdirde bireysel dava açma haklarından vazgeçmemelerinin de önemli olduğunu fakat aynı zararın birden fazla kez tazmin edilmemesi konusunda ihtiyatlı olunması gerektiğini ifade etmektedir.

Rekabet kurallarının ihlalden doğan tazminat davalarına ilişkin bu tavsiyeler Komisyon’un AB’de özel hukuk tazminat mekanizmasını güçlendirme niyetinin bir parçasıdır ve bu kapsamda daha da geliştirilmeye çalışılmaktadır. Nitekim Komisyon tarafından hazırlanan ve toplu dava (*collective redress*) imkânının AB genelinde uyumlaştırılmasını amaçlayan çalışma, Komisyon tarafından 4 Şubat 2011 tarihinde kamuoyu görüşüne açılmıştır. Komisyon’un kamuoyu görüşünde toplu dava hakkı çok sayıda davacıyı etkileyen hukuka aykırı eylemin durdurulması veya engellenmesine

⁶⁴ White Paper 2008, s.4.

veya bu eylemin neden olduğu zararların tazmin edilmesine yönelik her türlü hukuki mekanizma şeklinde tanımlanmaktadır.

Ülkemiz bakımından da pek çok düzenlemenin kaynağı olan AB hukukunun ihlali halinde, bu ihlalden zarar gören kişi ve kurumların açtığı tazminat talepli bireysel davaların sayısı yüksek rakamlara ulaşabilmektedir. Bununla birlikte ihlal sonucunda geniş kitlelerin zarar gördüğü durumlarda, özellikle bireylerin ve KOBİ'lerin gördüğü zararların yargılama masrafları karşısında önemsiz olduğu vakalarda, bireysel davaların ihlale son verilmesi veya zararın tazmin edilmesi bakımından sınırlı bir etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Duyuru'da, toplu tazminat hakkının etkin olarak kullanılmasına yönelik gereksinim, bilgi edinmenin ve temsilcilerin rolünün önemi, dava hakkının kötüye kullanılmasının önüne geçilmesine yönelik ihtiyaç, özellikle bireyler ve AB genelinde hukukun etkin bir şekilde uygulamasının önemi gibi dava hakkının kullanımında rehberlik edecek genel prensipler ortaya konulmuştur.

Komisyon Duyuru'da tazminat hakkının toplu bir şekilde kullanılmasının, bireylerin tek başlarına açacakları davalardan daha etkin bir çözüm olacağını belirtmekle birlikte; AB'nin hukuki altyapısına uygun olmaması ve dava hakkının kötüye kullanılma riskini artırması nedeniyle, ABD'deki grup davası (*class action*) yönteminin olumsuz tarafları açısından bu yöntemle mesafeli duruşunu da ortaya koymaktadır.

2.1.4. Türk Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirmeler

Çalışmamızın önceki bölümlerinde ifade ettiğimiz üzere, rekabet hukuku ihlallerine dayanan tazminat hakkı, zarar görenler tarafından yaygın bir şekilde kullanılmamaktadır. Oysaki her bir ihlal bakımından menfaat sahipliği çok geniş bir zarar gören grubunu bünyesinde barındırmaktadır⁶⁵. Rekabet kurallarının ihlalinden kaynaklanan tazminat davalarında menfaat sahipliğinin bu kadar geniş bir zarar gören grubunu kapsamaması mahkemeler nezdinde davacı sıfatının belirlenmesi hususunu daha da karmaşık hale getirmektedir. Bu da hâlihazırda iş yükü nedeniyle sonuçlanması uzun süren davaların daha da uzun bir sürede hükme bağlanması sonucuna neden olacaktır.

Türkiye'de bireyler ve kurumlar ne AB'de olduğu gibi toplu dava ne de ABD'deki gibi bir sınıf davası imkânına sahiptirler. Ancak AB mevzuatının Türkiye açısından mehzaz uygulama olması nedeniyle Komisyon tarafından bu hususta üye ülkeleri bağlayıcı bir direktifin çıkması ile beraber mevzuat uyum yükümlülüğü çerçevesinde Türkiye'nin de iç hukukunda direktife uygun ulusal

⁶⁵ Ayrıntı için bkz. Bölüm 2.1.2.

düzenlemeleri yapması gerekeceği düşünülmektedir⁶⁶. Böyle bir değişim, Türkiye’de Rekabet Kurumu uygulamaları ile dalgalı bir seyir gösteren rekabet hukuku yaptırımlarına özel hukuk mahkemelerinin de katılması anlamına gelecektir. Bu sayede, son dönemde birçok kartel kararı verilmesine rağmen halen herhangi bir gelişmenin yaşanmadığı bu hukuk uygulama alanının AB uygulamaları sayesinde gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

Dolayısıyla, uluslararası gelişmeler ve yukarıda yer verdiğimiz Türk Rekabet Hukukuna ilişkin açıklamalar dikkate alındığında, menfaat sahibinin belirlenmesi bakımından temel kural; rekabet ihlalden zarar gören herkesin zararını mahkemeler nezdinde tazmin etme hakkına sahip olduğudur. Bu kapsamda doğrudan alıcılar, tüketiciler, rakip teşebbüsler, tedarikçiler ve bağlantılı pazarlardaki teşebbüslerin davacı sıfatına sahip olduğu kabul edilmelidir. Buna ek olarak, hâlihazırda Türk Rekabet Hukuku bakımından uygulama olanağı bulunmayan toplu dava mekanizmasının, uluslararası uygulamalara paralel olarak benimsenmesinin, rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat taleplerinin etkin bir şekilde kullanılmasının önünü açacağı tartışmalıdır.

2.2. Zamanaşımı

Rekabet Kanunu’nun ihlali nedeniyle açılacak tazminat davalarında zamanaşımı süresine ilişkin olarak Kanun’da açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak yukarıda ayrıntılı olarak dile getirdiğimiz üzere rekabet ihlallerinin, tipik bir haksız fiil teşkil ettiğinde şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Rekabet Kanunu’nda tazminat talebinin tabi olduğu zamanaşımı süresi ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğu için rekabet ihlalden kaynaklanan tazminat davalarının zamanaşımı süresi, Borçlar Kanunu’nda düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre belirlenecektir.

Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresi Borçlar Kanunu’nun 60. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, haksız fiile dayanan tazminat talebi, zarar görenin zararı ve sorumlu kişiyi öğrenmesinden itibaren 1 yıl ve her halde haksız fiil sorumluluğuna sebep olan olayın meydana geldiği

⁶⁶ Belirtmek gerekir ki, 12.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Topluluk Davası” başlıklı 113. maddesi belirli şartlar altında toplu dava açma imkânını sağlamaktadır. Ancak, söz konusu müessesenin yalnızca “dernekler ve diğer tüzel kişiler” bünyesinde kullanılabilir olması nedeniyle, bu kurum AB uygulamasında yer alan topluluk davası ya da ABD uygulamasında mevcut olan sınıf davasından farklı nitelik arz etmektedir.

tarihten itibaren 10 yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar⁶⁷. Bu itibarla, rekabet kurallarının ihlali nedeniyle açılacak tazminat davaları da 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerine tabi olacaktır.

Rekabet hukuku ihlalden kaynaklanan tazminat sorumluluğunda borçlar hukukunun genel esaslarının büyük ölçüde yol gösterici olduğu kabul edilmekle birlikte zamanaşımı süresinin ne zaman başlaması gerektiğine ilişkin olarak bazı tereddütler ortaya çıkmaktadır. Buna göre, Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükmü dikkate alınarak sürenin "failin ve fiilin" öğrenilmesinden itibaren başlayacağı söylenebilir. Ayrıca genel ilkeler göz önünde tutularak, süreklilik arz eden davranışlar bakımından zamanaşımı sürelerinin fiilin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı, buna karşılık aralıklarla devam eden davranışlar için ise her fiile ilişkin zarar açısından o zararın öğrenilmesinden itibaren ayrı bir zamanaşımı süresinin işleyeceği ileri sürülmektedir⁶⁸. Ancak burada önemli olan tarafların rekabet hukukunun ihlalden kaynaklanan zarar ve bu zararın içeriği ile ilgili olarak ne zaman bilgi sahibi olduklarının belirlenmesidir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki; rekabet kurallarının ihlalden kaynaklanan bir zarara ilişkin olarak tazminat davası açılması için bir Rekabet Kurulu kararının mevcut olmasına ilişkin yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır. Buna rağmen uygulamada Yargıtay, Rekabet Kurulu'na başvuru yapılmadan ve/veya başvuru yapılmasına rağmen henüz bir Kurul kararı alınmadan öne sürülen tazminat taleplerinde Kurul'un kararını bekletici mesele yapmak yolunu tercih etmektedir. Bu itibarla, zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin sorunun cevaplandırılması Rekabet Kurulu kararının içeriğinin öğrenilmesi ile yakından ilişkilidir.

Kurul kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulması ve Kurul tarafından hükmedilen para cezasının ödenmesi için Kanun'da öngörülen süreler ancak gerekçeli kararın taraflara tebliğ edilmesi ile başlamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu düzenleme Kanun'un "*Kurul'un İnceleme ve Araştırmalarında Usul*" başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş olmakla tazminat davası açma hakkına ilişkin doğrudan bir referans noktası oluşturmamaktadır. Bununla birlikte, ilgili tarafların Kurul kararının içeriğine vakıf olabilmeleri ancak gerekçeli kararın kendilerine tebliğ edilmesi ile mümkün olabilmektedir. Bu bakımdan, rekabet hukuku ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarında, dava açma süresinin gerekçeli kararın

⁶⁷ 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan TBK'nın 72. maddesi uyarınca, tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

⁶⁸ Sanlı 2003, s.235.

tarafra tebliğ tarihinden başlayacağını, böylece zararın da gerekçeli karar ile öğrenildiğinin kabul edilmesinin hak kayıplarının yaşanmamasını teminen daha güvenli bir yol olduğu değerlendirilmektedir. Diğer taraftan, Kanun'un tazminat hakkını düzenleyen 57. maddesine göre ihlale neden olan eylemlerden zarar gören herkesin tazminat isteminde bulunabileceği ve dolayısıyla Rekabet Kurumu nezdinde yürütülen önaraştırma veya soruşturmada şikâyetçi sıfatına sahip olunmasının "şart olmadığı" düşünöldüğünde, zamanaşımı süresinin, en erken gerekçeli kararın "Kararların Yazılması" başlıklı 53. maddesi uyarınca Kurul'un internet sitesinde yayımlandığı tarihte başlamasının yerinde bir uygulama olacağı düşünölmektedir⁶⁹.

Yukarıda belirtildiği üzere; Rekabet hukuku doktrinde genel ilkeler göz önünde tutularak, süreklilik arz eden davranışlar bakımından kural olarak zamanaşımı sürelerinin, fiilin sona erdiği tarihten itibaren başladığını benimsemenin en uygun çözüm olacağı kabul edilmektedir⁷⁰. Komisyon tarafından yayınlanan Beyaz Kitap'ta da zamanaşımı sürelerinin hukuki kesinliğin sağlanmasında çok büyük bir öneme sahip olduğu ve çoğu zaman zarar tazmininin önünde engel oluşturduğunun altı çizilmektedir. Komisyon zamanaşımı süreleri konusunda devam eden veya tekrar eden bir ihlal olması durumunda zamanaşımı süresinin, ihlalin tamamen ortadan kalkmasından önce başlamayacağını belirtmektedir⁷¹.

Tazminat isteminde bulunmak isteyen ilgililerin rekabet hukuku ihlallerine neden olan eylemlerin ne zaman sona erdiğini belirleyebilmeleri genelde mümkün değildir. Bu itibarla, Rekabet Kurulu tarafından verilen gerekçeli karar ile rekabete aykırı fiilin sona erdiği tespit edildiği hususu bu yönüyle de önem arz etmektedir. Nitekim bu husus, Rekabet Kurulu kararlarında da belirtilerek gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlerin soruşturma sürecinde devam ettiği kabul edilerek "ihlal oluşturduğu tespit edilen uygulamalardan kaçınarak ihlale son vermesi gerektiğine" karar verilmektedir. Görüldüğü üzere özellikle devam eden ihlallerde Rekabet Kurulu kararları, teşebbüs tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı uygulamaların sona erdirilmesine yönelik tespit

⁶⁹ Belirtmek gerekir ki; Rekabet Kanunu'nun 49. maddesi gereğince düzenlenen tefhimin ilgili taraflara tebligat yapılması yerine geçmediği, Kanun'un Rekabet Kurulu kararlarına ilişkin "Sürelerin Başlaması" başlıklı 54. maddesinde yer verilen ve sürelerin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacağına ilişkin hükmünden anlaşılmaktadır. Tefhim, soruşturmanın sadece ne yönde sona erdiğinin taraflara bildirilmesi şeklinde hüküm ifade ederken, daha sonra tebliğ edilen gerekçeli karar gerek hakkında soruşturma yürütölen taraflar, gerek şikâyetçi ve ihbarcılar ve gerekse ihlalden zarar gören taraflar bakımından hukuki hakların başlangıcını veya miladını oluşturmaktadır.

⁷⁰ Sanlı 2003, s. 235.

⁷¹ White Paper 2008, s.10.

niteliğini haiz olup, hak sahipleri uğradığı zararın içeriğine ancak gerekçeli karar ile vakıf olmaktadır.

Son olarak, zararın öğrenilmiş sayılması için; varlığını, niteliğini ve temel unsurlarını belirleyecek bilgilerin dava açacak derecede öğrenilmiş olunması gerekmektedir⁷². Zararın varlığının daha önceki bir tarihte, örneğin soruşturma açıldığında ya da devam ederken öğrenilmiş olduğu kabul edilse dahi gerekçeli kararın tebliğ edilmesinden önce dava açacak ölçüde zararın içeriği hakkında bilgi sahibi olunmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir. Diğer bir deyişle, hâlihazırda uygulamasında güçlük çekilen tazminat uygulamasının en çetrefilli kalemlerinden olan zararın ispatı hususu, zararın içeriği hakkında eksik bilgi sahibi olunması durumunda daha da ağırlaşan bir usul sorunu haline gelecektir. Oysa hem bu uygulamanın yaygınlaştırılması hem de zarar görenin zararının hakkaniyete uygun olacak şekilde tazmin edilebilmesi amacıyla, zararın varlığının yanında söz konusu fiil sebebiyle uğranılan zarar miktarının belirlenebilir olması gerekmektedir. Yargıtay da bu hususta vermiş olduğu bir kararında, “(...) uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır. Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir.” düşüncelerine yer vermiştir⁷³.

Gerekçeli olarak yayınlanan bir Rekabet Kurulu kararının varlığının, bu zararın hesaplanabilirliği, ispatı ve dolayısıyla içeriği hakkında zarar görenin vakıf olabilmesini sağlayacak en sağlıklı yol olduğu değerlendirilmektedir. Ancak pek tabii ki, tazminat müessesesinin genişletilmesi ve bu tür usul sorunlarının ortadan kaldırılması amacıyla, Rekabet Kanunu’nda tazminat davalarında zamanaşımı hakkında açık bir düzenlemenin yapılması gerektiği düşünülmektedir.

2.3. Rekabet Hukukuna Aykırı Fiilin ve Bu Fiilden Doğan Zararın İspatı

Rekabet Kanunu’nun ihlali sebebiyle açılan tazminat davalarına ilişkin olarak incelenmesi gereken son usul sorunu, ispat konusudur. Bu kapsamda hem Rekabet Kanunu’na aykırı fiilin hem de bu fiil sebebiyle uğranılan zararın ne şekilde ispat edilebileceği hususlarına değinilmelidir.

2.3.1. İhlalin İspatı

Tazminat davaları bakımından delil ve ispata yönelik düzenleme, Rekabet Kanunu’nun 59. maddesinde yer almakta olup, madde metninin ikinci fıkrasında

⁷² Oğuzman ve Öz 2009, s.551 vd.

⁷³ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin 12.02. 2009 tarih ve 2008/9866 E., 2009/1920 K. sayılı Kararı.

“Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir” ifadesine yer verilmektedir. Bu itibarla; zarar görenler rekabete aykırı anlaşma ve uygulamalardan dolayı uğradıkları zararı bir rekabet ihlalini ortaya koyacak şekilde her türlü delille ispat edebileceklerdir.

Uyumlu eylem karinesinin tazminat davaları bakımından yansması ise, Kanun’un 59. maddesinin ilk fıkrasında yer almaktadır. Buna göre; zarar görenlerin, piyasaların paylaşılması, fiyatlarda uzun süren kararlılık veya teşebbüslerin fiyatlarını birbirine yakın zamanda arttırmaları gibi, bir anlaşmanın var olduğu veya rekabetin kısıtlandığı izlenimini veren kanıtları sunmaları halinde, uyumlu eylemde bulunmadıklarını ispatlama yükünün davalılara geçeceği hükme bağlanmıştır. İlgili hükmün tazminat davalarında ispat sorunu bakımından dikkat çekici yönü, zarar görenlerin zararın varlığını ve miktarını ispatlama yükümlülüğüne ilişkin prensibin ters çevrilmiş olmasıdır. Zira Borçlar Kanunu’nun 42. maddesinin birinci fıkrası ve TBK’nın 50. maddesi, hukuka aykırı fiille zarara uğradığını ispat yükünün, davacıya ait olduğu yönünde düzenleme içermektedir. Davacının bu yükümlülüğünü, zarara uğradığı hususunda kanaat verecek delilleri ibraz etmek suretiyle yerine getireceği kabul edilmektedir⁷⁴. Aynı şekilde haksız fiil sorumluluğunda, fiille zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu ve failin kusurunu ispat etme yükü de, davacıya aittir.

Uyumlu eylem karinesi ve uyumlu eylem sebebiyle uğranılan zararın tazmini amacıyla açılan davalarda ispat yükü bakımından getirilen bu farklı uygulamaların temelinde, rekabet hukukunun kendine özgü prensiplerinin bulunduğu şüphesizdir. Zira Rekabet Kurulu’nun özellikle soruşturmalara ilişkin tüm gerekçeli kararlarında görüldüğü üzere ihlalin varlığını ispat etmekte kullanılan delillerin çok büyük çoğunluğu toplantı tutanağı, el yazısı not ve e-posta mesajı gibi resmi olmayan belgelerden oluşmaktadır. Dahası, şikâyetçilerin beyanları ve ihbarlar bakımından da herhangi bir delil şartı aranmamakta, Rekabet Kurumu uzmanları ihlalin varlığını kanuna uygun şekilde elde ettikleri her türlü delille ispat edebilmektedir. Uyumlu eylemler bakımından ise bu esneklik bir adım daha ileri giderek, “herkes iddiasını ispatla yükümlüdür” prensibinden, “uyumlu eylem içerisinde olmadığını ispatlama” zorunluluğuna dönüşmüştür. Uyumlu eylem karinesinde kullanılan temel tespitler de, fiyat değişimleri ve arz-talep dengesi gibi yine herhangi bir şekil şartına bağlı olmayan delillerden elde edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, Rekabet Kanunu’nun tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin bugüne kadar etkin bir şekilde uygulanmamış olması,

⁷⁴ Oğuzman ve Öz, 2009, s. 548.

mahkemelerin delil ve ispat hususlarına ne şekilde yaklaştığı sorusunu cevapsız bırakmakta olup, bu bağlamda ispat yükü ve delile ilişkin tartışmalar, teorik olmanın ötesine geçememektedir. Bu sebeple makalede değinilen diğer hususlar gibi ispat ve delile ilişkin açıklamalar da, Kanun'un tazminata ilişkin hükümlerinin etkin bir şekilde uygulandığı varsayımına dayanılarak sunulmaktadır.

İhlalin ispatı bakımından Rekabet Kurulu'nun konuyla ilgili bir karar almış olması halinde Karar'ın kendisi önemli bir ispat aracı olacaktır. Rekabet Kanunu'nun da atıf yaptığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK)⁷⁵ deliller, kesin delil (ikrar, senet, yemin ve kesin hüküm) ve takdiri delil (tanık, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebepleri) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Rekabet Kurulu'nun tazminat davasına konu ihlalle ilgili olarak bir karar almış olması halinde, bu karar bir mahkeme kararı olmadığı için kesin delil olarak değerlendirilemeyecektir⁷⁶. Buna karşılık Rekabet Kurulu kararı hakkında Danıştay'da süresi içinde açılan iptal davasının sonunda Karar'ın iptal edilmemesi sonucunda kesinleşmiş bir Kurul kararı söz konusuysa, Danıştay'ın ilgili onama kararı bir kesin hüküm teşkil edeceğinden, mahkeme tarafından kesin delil olarak dikkate alınabilecektir.

Rekabet Kanunu'nun mevcut hali, tazminat davaları konusundaki belirsizlikleri gidermekten uzak olup, Tasarı, tazminat davasında görevli mahkeme ile Rekabet Kurulu arasındaki ilişki bakımından da bilirkişilik ve bekletici mesele kavramlarını içermektedir.

2.2. numaralı bölüm altında belirtildiği üzere, gerek yürürlükteki Kanun hükümleri, gerekse Tasarı'da, tazminat davası açabilmek için Rekabet Kurulu'nun ihlalin varlığını tespit eden bir kararının varlığı koşulu aranmamaktadır. Buna karşılık Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 1999 yılında almış olduğu bir kararında, tazminata karar verilebilmesi için öncelikle Rekabet Kurulu tarafından ihlalin saptanması gerekeceğini ifade etmiştir⁷⁷. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 2002 yılında verdiği bir diğer kararında da, 1999 yılındaki kararındaki görüşüne uygun şekilde hareket ederek, Rekabet Kurulu tarafından

⁷⁵ 4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.

⁷⁶ GÜVEN, P. (2009), *Rekabet Hukuku'na Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, s.226.

⁷⁷ Kararda, "Mahkemece bu yön gözetilerek, davacı tarafın anılan yasa kapsamında Rekabet Kurumuna başvuruda bulunup bulunmadığının araştırılması, böyle bir müracaat yoksa, yapılacak başvurunun, ön mesele olarak sonucunun beklenmesi gerekirken bu husus düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir" ifadelerine yer verilerek, bir anlamda tazminat davalarının ön koşulu olarak Rekabet Kurulu kararının varlığı aranmıştır. (Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 01.11.1999 tarih ve 1999/3350 E. 1999/6364 K. sayılı Kararı.)

bir ihlal görülmemiş olması nedeniyle tazminata hükmedilmesinin yanlış olduğunu belirtmektedir⁷⁸. Söz konusu karara göre, tazminata hükmedilebilmesi için Rekabet Kurulu kararı olması yeterli görülmüş ve bu kararın yargı denetiminden geçmesi şartı aranmamıştır. Ancak, karşı oy gerekçesinde, Rekabet Kurulu kararının yargı denetimi sonucu kesinleşmesi gerektiği düşüncesi ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın mezkûr kararlarına göre, herhangi bir ihlal nedeniyle tazminat talep edilebilmesi için öncelikle Rekabet Kurulu'nun kararının beklenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna karşılık Yargıtay'ın yukarıda yer verilen kararları da dâhil olmak üzere konuyla ilgili sınırlı sayıdaki kararı, Rekabet Kurulu kararlarının delil niteliği konusunda kesin bir çerçeve çizmemektedir. Bu sebeple kesinleşmemiş olanlar bakımından takdiri delil, Danıştay'da açılan iptal davasından sonra kesinleşen Kurul kararları bakımından ise kesin delil yaklaşımının benimsenmesi Rekabet Kurulu kararlarının özel hukuk mahkemeleri nezdinde bir ön koşul olarak aranması uygulamasını ortadan kaldıracaktır.

2.3.2. Zararın İspatı

Rekabet Kanunu'na aykırılık sebebiyle uğranılan zararın ve miktarının ispatı bakımından, menfaat sahiplerinin zararlarını ortaya koyması noktasında Rekabet Kurulu kararı ve soruşturma dosyası büyük önemi haizdir. Rekabet Kanunu'nda ihlalin varlığının her türlü delille ispat edilebileceği belirtilmiş olmakla birlikte, menfaat sahiplerinin ihlalin detaylarına tam anlamıyla vakıf olmaları Rekabet Kurulu'nun gerekçeli kararının yayınlanmasıyla mümkün olabilecektir.

Zararın varlığı ve miktarının ispatı bakımından Rekabet Kurulu'nun gerekçeli kararı kadar, soruşturma dosyasında yer alan diğer delil ve tespitler de dikkate alınmalıdır. Zira Rekabet Kurulu kararlarında soruşturma sürecinde elde edilen deliller, iddialar ve savunmalara yer verilmekle birlikte, ticari sır gerekçesiyle yayınlanmayan veya ihlalin varlığından ziyade zararın miktarını ortaya koyması bakımından Kurul kararında yer almayan deliller söz konusu olmaktadır. Tazminat davasında görevli mahkemenin bu delillere vakıf olabilmesi için, Rekabet Kurulu'nun teknik bilirkişiliği ve soruşturma dosyasının tamamının mahkeme tarafından tetkiki gerekecektir.

Nitekim Tasarı'da, özel hukuk mahkemelerinin, Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin saptanması gereken davalarda, ihlalin varlığı için gerçekleşmesi gereken ekonomik olgularla ilgili olarak Rekabet Kurumu'nun bilirkişiliğine başvurabileceğine ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Madde metninde ayrıca, Kurum Başkanlığı'nın bilirkişi raporunu hazırlamak üzere tarafsızlık esaslarını

⁷⁸ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2002 tarih ve E. 2002/2827, K. 2002/7580 sayılı Kararı.

dikkate alarak yeterli sayıda meslek personelini görevlendireceği ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere Tasarı'da, tazminat davası açılabilmesi için Rekabet Kurulu kararının varlığına gerek olmadığı zımni bir şekilde ifade edilmiştir. Tasarı'da yer alan ve Rekabet Kurumu nezdinde devam eden bir inceleme, önaraştırma ya da soruşturmanın varlığı halinde Kurul kararının tazminat davasında görevli mahkeme tarafından bekletici mesele sayılabileceğini öngören hüküm de bu yaklaşımı destekler niteliktedir. Mevcut rekabet kuralları çerçevesinde, ihlalden zarar görenlerin doğrudan mahkemelere başvurma hakkına sahip olup olmadığı tartışması dikkate alındığında, Tasarı'nın Kurum'un bilirkişiliğine başvurulmasını öngören ve devam eden bir inceleme, önaraştırma ya da soruşturmanın varlığı halinde hâkime ihtiyari olarak bekletici mesele yapma imkânını tanıyan hükümlerinin mevcut düzenlemeye kıyasen tazminat talepleri açısından daha elverişli olduğu söylenebilir.

AB Komisyonu tarafından 2008 yılında yayınlanan Beyaz Kitap'ta da⁷⁹, zararın ispatı bakımından zarar görenin delillere ulaşmakta yaşadığı zorluklara dikkat çekilerek, üye devletlerin mahkemelerine zararın ve miktarının ispatının kolaylaştırılmasını yönelik bir takım tavsiyeler yer almaktadır. Bu kapsamda ilk olarak, mahkemelerin taraflara ve üçüncü kişilere belirli bir takım bilgileri sunma yükümlülüğü getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte iddia sahibinin de elinde bulunan veya makul şartlarda bulunması gereken her türlü delili sunmasının ve bu delillerin ihlalden zarar gördüğünü makul bir ölçüde göstermesinin gerekeceğinin altı çizilmiştir. Davalının ve üçüncü kişilerin sunmak zorunda olacağı deliller bakımından ise, bu delillerin dava konusu ile ilgili, orantılı ve uyumsuzluğun çözümü bakımından gerekli olduğunun davacı tarafından ortaya konmasının gerektiği ifade edilmiştir. İkinci olarak, zararın giderilmesine yönelik açılan davalarda özel hukuk mahkemelerinin rekabet otoritelerinden farklı karar alıp alamayacağı hususu ele alınmıştır. Buna göre, ulusal rekabet otoritelerinin rekabet kurallarına dayanarak aldığı ve ihlalin varlığı sonucuna ulaştığı kararları ya da temyiz mahkemelerinin rekabet otoritesinin kararını onayarak almış olduğu ihlal kararlarının varlığı durumunda, özel hukuk mahkemelerinin bu kararlardan farklı hükme varmalarının söz konusu olamayacağı belirtilmiştir⁸⁰.

Zararın miktarının tespiti bakımından gündeme gelebilecek bir başka ispat zorluğu, Kanun'da yer alan "*zarar görenlerin ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları farkı zarar olarak talep edebilirler*" ifadesidir. Zarar görenlerin ve hatta mahkemelerin, rekabetin sınırlanması sebebiyle ödenen fiyatla, rekabet sınırlanmamış olsaydı ödenecek olan fiyat

⁷⁹ White Paper 2008, s.4.

⁸⁰ White Paper 2008, s.6.

arasındaki farkı tespit etmeleri oldukça zordur. Zira bu hesap, belirli ekonomik parametrelerin ve geçmiş zaman verilerinin kullanıldığı kapsamlı bir analizi zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple Rekabet Kurumu'nun bilirkişiliğine ilişkin düzenlemelerin etkin bir şekilde kullanılması, özellikle zararın miktarının hesaplanması bakımından olumlu sonuçlar doğuracaktır. Son olarak, Borçlar Kanunu'nun 42, TBK'nın 50. maddesi gereğince, uğranılan zararın tam olarak ispat edilemediği durumlarda davaya bakan hâkimin hayatın olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önüne alarak hakkaniyete uygun şekilde zarar miktarını belirleyebileceği unutulmamalıdır.

SONUÇ

Rekabet hukukunda tazminatla ilgili düzenlemeler, borçlar hukukunda olduğu gibi esasen zararın tazminine yönelmenin yanında, rekabet hukuku ihlallerine karşı caydırıcı etki yaratması bakımından da önem taşımaktadır. İhlalden zarar görenlerin bu zararlarını tazmin edebilmelerine yönelik düzenlemeler hem rekabet kurallarının ihlali açısından teşebbüsler üzerinde caydırıcılık etkisi yaratması hem de potansiyel ihlalleri önlemesi amacıyla idari yaptırımların tamamlayıcısı olarak rekabetin korunmasına hizmet etmektedir. Böylelikle hem Borçlar Kanunu hem de TBK'da yer bulan haksız fiil hükümlerinin rekabet hukukunun etkinliğini arttırmak adına rekabet kuralları ile birlikte uygulanması, tazminat kurallarının uygulama pratiğinin artmasına ve rekabet hukukunun gelişimine katkı sağlayacaktır.

Rekabet Kanunu'nun ihlalinden doğan tazminat taleplerine ilişkin kuralların uygulanması, rekabet hukukunun süregelen uygulaması olan idari para cezası gibi yaptırımların yanında, ihlale sebep olan teşebbüslerin bu davranışlarından asıl zarar gören tüketicilerin, rakiplerin ve diğer teşebbüslerin zararlarını giderebilmelerine imkân verecektir.

Rekabet Kanunu'nun 57. maddesinde, dava açabilecek kişilerle ilgili "zarar görenler" ifadesi kullanılarak herhangi bir sınırlama getirilmediğinden, usul sorunları ele alınırken davacı sıfatının açıklanması gereği doğmuştur. Ayrıca, kanundaki geniş yorumdan hareketle menfaat sahipliği bakımından geniş bir zarar gören grubunun varlığı nedeniyle, AB mevzuatına uyumlu ulusal düzenlemeler yapılması gerekliliği ortaya konulmuştur.

Önemli bir usul sorunu olarak zamanaşımı süresinin ne zamandan itibaren başlayacağı hususu ele alınmış olup bu kapsamda gerekçeli kararın taraflara tebliğ edilmesinden evvel başladığının kabulünün hak kayıplarına neden olacağından düşünülmektedir. Benzer şekilde, ihlale neden olan eylemlerden zarar gören herkesin tazminat isteminde bulunabileceği düşünüldüğünde, bu sürenin, gerekçeli kararın Rekabet Kurulu'nun internet

sitesinde yayınlandığı tarihte başlaması en uygun çözüm olacaktır. Bununla birlikte zamanaşımına ilişkin sorunlarının ortadan kaldırılması amacıyla, Rekabet Kanunu'nda tazminat davalarında zamanaşımı hakkında açık bir düzenlemenin yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Rekabet hukuku ihlalden zarar görenler, söz konusu ihlale sebep olan hukuka aykırı fiili her türlü delille ispat edebilme hakkına sahiptir. Zararın varlığı ve miktarının ispatı bakımından ise Kurul kararı ve soruşturma dosyasında yer alan diğer delil ve tespitlerin ortaya konulması gerekecektir. Bu noktada tüm delil ve tespitlere görevli mahkemenin vakıf olabilmesi ve zarar miktarının sağlıklı olarak tespit edilmesi hususu önemlidir. Rekabet Kanunu'nun yeni uygulamasında özel hukuk mahkemelerinin ekonomik olgularla ilgili olarak Rekabet Kurumu'nun bilirkişiliğine başvurabilmesi imkânına sahip olduğu akla getirildiğinde, zarar miktarının tespiti ve ispatı konusunun kapsamlıca ele alınması gerekecektir. Bu sebeple, hem zararını hakkaniyet hükümlerine aykırı düşmeyecek derecede tazmin ettirmeyi amaçlayan zarar görenlerin hem de mahkemelerin, oluşan zararın hesabında ekonomik olarak analize ihtiyaç duymaları söz konusu olacaktır. Böylelikle, AB'deki mevzuata paralel uygulamalarda bulunan Rekabet Kurulu'nun kararlarını tamamlayacak nitelikte bir özel hukuk davası açıldığında, zarar görenler ve mahkemelere yönelik olarak, ekonomik parametrelerin analizini kapsayan ve yeterli uluslararası know-how gerektiren konulardaki bilgi birikiminin Türk Rekabet Hukuku'nun gelişiminde ön plana çıkacağı görülecektir.

KAYNAKÇA

AKSOY, M.N. (2004), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

ARI, Z. (2006), “Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat”, *Rekabet Forumu Dergisi*, sayı.26, s.9-11.

ASHURST (2004), *Study on the Conditions of Claims for Damages in case of Infringement of European Communities Competition Rules, Comparative Report* prepared by Denis Waelbroeck, Donald Slater and Gil Even-Shoshan, Brussels.

ASLAN, Y. (2005), *Rekabet Hukuku, Teori, Uygulama ve Mevzuat*, 3. Baskı Ekin Yayıncılık, İstanbul.

ATİLA, M.H. (2005)“Rekabet Hukuku Açısından Zarar”, *Rekabet Forumu Dergisi*, sayı 15, s.7-10.

BÜLBÜL, A. (2006), *Rekabet Hukukunda Tazminat Taleplerinin Mukayeseli Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi Derlemesi, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Yayını, Ankara.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (2005), *Green Paper Damages Actions for Breach of The EC Antitrust Rules*, Brussels, 2005.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (2008), *White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules*, Brussels, 2008.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (2011), *Staff Working Document Public Consultation: towards a Coherent European Approach to Collective Redress*, Brussels, 2011.

EREN, F. (2010), *Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*, Düzeltilmiş 12. Bası, İstanbul.

GÖKCAN, H.T. (2008), *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara.

GÜVEN, P. (2009), *Rekabet Hukuku'na Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi.

GÜZEL, O. (2006), “Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Yargının Rolü, On bir Yıllık Deneyimin Sonuçları” *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - IV*, Kayseri, s.188-237.

HOSEINIAN, F. (2005), "Passing-on Damages and Community Antitrust Policy - An Economic Background", *Kluwer Law International*, World Competition 28 (1): 3-23, Netherlands.

HUGHES, P. (2006), "The Enforcement of Private Actions for Breaches of EC Competition Law-The Role of the Shareholder Under English Law", *The Competition Law Review*, Volume 3 Issue 1.

İNAN, N. (2004), "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II*, Kayseri, s. 43-67.

KOMMINOS, A. (2009), "Quantifying Antitrust Damages Towards Non-Binding Guidance For Courts", *Study For the European Commission*, Luxembourg.

KURU, B., ARSLAN, R. ve YILMAZ, E. (2007), *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara.

OFT (2007), "Discussion Paper on Antitrust Private Litigation", OFT, London.

OĞUZMAN, M. K. ve M.T. ÖZ (2009), *Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş Altıncı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

SANLI, K. C. (2003), "Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I*, Kayseri, s.197-262.

SARIYAR, S. (2008), "Kusurun Tanımı ve Öznelliği", İstanbul.

TEKİNAY S., AKMAN S., BURCUOĞLU H. ve A. ALTOP (1993), *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul.

TOPÇUOĞLU, M. (2009), "Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat", *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Gazi Üniversitesi, Ankara.

WALLER, S.W. (2006), "Rekabet Hukukunda Kamu-Özel Ortaklıkları", *Kayseri Güncel Gelişmeler Sempozyumu Etkinlik Kitabı-IV*, s. 49-68.

YILMAZ, T. (2006), *Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Sorumluluk Hukukuna Göre Tazmin Edilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Bilgi Üniversitesi, İstanbul.

YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /
PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. YAYIN İLKELERİ

1. Yayın hayatına 2000 yılında başlayan Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından üç ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. Dergide, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir.

2. Rekabet Dergisi'nde yayımlanmak üzere rekabetdergisi@rekabet.gov.tr adresine gönderilen yazılar daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazarlar, yazılarıyla birlikte, iletişim adresi, telefon ve elektronik posta bilgilerini sunmalıdır. Gönderilen yazılar, Editörler tarafından, içerik ve "Makale Yazım Kuralları" başlığı altında belirtilen kurallara uygunluk bakımından değerlendirilir. Ardından, yazarın ismi gizlenerek, konu hakkında uzman iki hakeme gönderilir. Hakemlerden gelecek raporlar doğrultusunda yazının basılmasına, reddedilmesine veya yazardan düzeltme istenmesine karar verilecek ve bu durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Gerekli durumlarda üçüncü bir hakemin görüşüne başvurulabilir.

3. Rekabet Kurumu, Rekabet Dergisi'nde yayımlanacak her bir yazı karşılığında yazarına, telif ücreti olarak, **net 500 TL** öder. Ayrıca 10 adet dergi yazara ücretsiz olarak gönderilir.

2. MAKALE YAZIM KURALLARI

1. İlk sayfada şu bilgiler yer almalıdır:

- Yazının Türkçe ve İngilizce başlığı (Siyah ve tümü büyük harf karakterinde),
- Yazarın adı ve çalıştığı kuruluş (Yazı başlığının hemen altında, sayfanın sağına yanaştırılmış olarak yazar adı belirtilmeli ve soyadın sonuna bir yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta ise, yazarın çalıştığı kuruluş ile unvanı belirtilmelidir),
- 200 kelimeyi aşmamak üzere Türkçe ve İngilizce özet,
- Türkçe ve İngilizce olarak beş anahtar kelime.

2. Yazılar, kaynakça bölümü dahil olmak üzere çift aralıklı olarak 12 punto Times New Roman karakteri ile yazılmalıdır. Dipnot ve tablolarda ise 10 punto harf büyüklüğü kullanılmalıdır. Dipnotlar numara sırasıyla sayfa altında

gösterilmelidir. Tablo ve şekillere numara verilmeli; başlıkları üstünde, kaynakları ise altında yer almalıdır.

3. Kısaltılacak isim ilk defa kullanıldığında, kısaltılmadan ve parantez içinde kısaltması belirtilerek kullanılmalıdır.

4. Metin içerisinde kullanılan yabancı kelimeler italik olarak belirtilmelidir.

5. Metin içerisindeki başlıklar, “Giriş” ve “Sonuç” hariç olmak üzere, harf ya da Roma rakamı kullanılmaksızın aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

1. KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

1.1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

6. Kaynaklara göndermeler dipnotlarla yapılmalıdır. Dipnotlar ise numara sırasıyla sayfa altlarında yer almalıdır. Metin içinde gönderme yapılan bütün kaynaklar, Kaynakça başlığı altında gösterilmelidir. Kaynakça alfabetik sıraya göre hazırlanmalıdır. Bir yazarın birden çok eserine başvurulmuşsa, bu durumda yakın tarihli eser sonra gösterilmelidir. Bir yazarın aynı tarihli birden çok eseri varsa, yayın tarihleri sonuna “a”, “b”, “c” gibi harfler eklenmelidir. Gönderme yapılırken ve kaynakça düzenlenirken uyulması gereken biçim kurallarına aşağıda yer verilmiştir:

a) Tek Yazarlı Kitap:

Metin içindeki ilk göndermede: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, s.72.

Diğer göndermelerde: Whish 2009, s.173.

Kaynakçada: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

b) Tek Yazarlı Makale:

Metin içindeki ilk göndermede: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), s.117.

Diğer göndermelerde: Wils 2005, s.130.

Kaynakçada: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), s.117-159.

c) İki Yazarlı Eser:

Metin içindeki ilk göndermede: JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, s.819-820.

Diğer göndermelerde: Jones ve Sufrin 2004, s.130.

Kaynakçada: JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

d) Üç ve Üçten Fazla Yazarlı Eser:

Metin içindeki ilk göndermede: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, s.61.

Diğer göndermelerde: Neven vd. 1998, s.61.

Kaynakçada: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

e) Derleme İçinde Makale:

Metin içindeki ilk göndermede: GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy* içinde, s.773.

Diğer göndermelerde: Guerrin ve Kyriazis 1992, s.813.

Kaynakçada: GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy* içinde, s.773-843.

f) Yazarı Belli Olmayan Yayınlar, Raporlar vb.:

Metin içindeki ilk göndermede: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, s.24.

Diğer göndermelerde: OECD 2005, s.42.

Kaynakçada: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

g) İnternette Alınan Kaynaklar:

Metin içindeki ilk göndermede: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Erişim Tarihi: 08.01.2009, s.5.

Diğer göndermelerde: Hammond 2006, s.8.

Kaynakçada: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Erişim Tarihi: 08.01.2009.

h) Tezler:

Metin içindeki ilk göndermede: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven, s.12.

Diğer göndermelerde: Kayıhan 1999, s.15.

Kaynakçada: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven.

YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /
PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. PUBLICATION POLICY

1. Competition Journal, which started its life in 2000, is a refereed journal published quarterly by the Turkish Competition Authority. The journal publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization.

2. Articles submitted to the rekabetdergisi@rekabet.gov.tr address for publication in the Competition Journal must be neither previously published in nor submitted for publication to other journals. Authors should provide their contact addresses, telephone and electronic mail information alongside their articles. Articles sent are first checked by Editors for their compliance with the rules stated under the heading “Publication Policy” and “Notes for Contributors”. Afterwards, they are sent anonymously to two referees who are expert on the subject. According to the reports of the referees, a decision will be made on whether to publish or reject the article or request corrections from the author, and this decision will be notified to the author as soon as possible. If deemed necessary, the opinion of a third referee may be requested.

3. Turkish Competition Authority shall pay **net TL 500** as the copyright fee to the author of each article published in the Competition Journal. Also, 10 copies of the journal shall be sent to the author, free of charge.

2. NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. The first page of the article should include the following information:

- a) Title of the article in Turkish and English (With bold and all caps fonts),
- b) Name of the author and the organization s/he works in (Name of the author should be indicated directly below the title of the article, aligned right, and an asterisk should be inserted after the surname. The relevant footnote should indicate where the author works and his/her title),
- c) An abstract of maximum 200 words in Turkish and English,
- d) Five keywords in Turkish and English,

2. Articles, including the bibliography section, should be written with a 12 point Times New Roman font, double-spaced. Footnotes and tables should use 10 point fonts. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of

each page. Tables and figures should be numbered; their titles should be indicated over the figure/table and the sources should be indicated below.

3. For its first instance, an abbreviated name should be used in its full form, with the abbreviation included in parenthesis.
4. Foreign terms used in the text should be in italics.
5. Headings, with the exception of “Introduction” and “Conclusion”, should be arranged without letters or Roman numerals as follows:

1. BOLD AND ALL CAPS

1.1. Bold and Only First Letters in Caps

1.1.1. Bold and Only First Letters in Caps

6. References to sources should be done in footnotes. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of each page. All sources to be referenced in the text should be indicated under the heading Bibliography. Bibliography should be arranged in alphabetical order. If more than one title by an author is referenced, recent titles should be listed later. In case an author has more than one title with the same date, letters such as "a", "b", "c" should be appended to the date of publication. Formatting rules to follow in references and in the bibliography are listed below:

a) For Books with one Author:

For the first reference in the text: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, p.72.

For other references: Whish 2009, p.173.

In the bibliography: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

b) For Articles with one Author:

For the first reference in the text: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), p.117.

For other references: Wils 2005, p.130.

In the bibliography: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), p.117-159.

c) For Books and Articles with Two Authors:

For the first reference in the text: JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, p.819-820.

For other references: Jones and Sufrin 2004, p.130.

In the bibliography: JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

d) For Books and Articles with Three or More Than Three Authors:

For the first reference in the text: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, p.61.

For other references: Neven et al. 1998, p.61.

In the bibliography: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

e) For Articles in Edited Publications:

For the first reference in the text: GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773.

For other references: Guerrin and Kyriazis 1992, p.813.

In the bibliography: GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773-843.

f) For Publications, Reports, etc. without an Author:

For the first reference in the text: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, p.24.

For other references: OECD 2005, p.42.

In the bibliography: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

g) For Sources from the Internet:

For the first reference in the text: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Date Accessed: 08.01.2009, p.5.

For other references: Hammond 2006, p.8.

In the bibliography: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Date Accessed: 08.01.2009.

h) For Thesis:

For the first reference in the text: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven, p.12.

For other references: Kayihan 1999, p.15.

In the bibliography: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven.