

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2023-4-052

(Muafiyet/Menfi Tespit)

Karar Sayısı : 24-34/839-358

Karar Tarihi : 22.08.2024

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Hasan Hüseyin ÜNLÜ,  
Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

**B. RAPORTÖRLER** : Sebahat Gözde BİRCAN, Ayberk GÜLTEKİN, Melih Gökhan  
DURMUŞ, Melike ER, Emre NEBİOĞLU

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN**

: - Türkiye Bankalar Birliği

Temsilcisi: Av. Fatma Ela SARI

Esentepe Mah. Harman 1 Sok. No:5 Harmancı Giz Plaza K:8  
34394 Şişli/İstanbul

(1) **D. DOSYA KONUSU:** Türkiye Bankalar Birliği bünyesinde hazırlanan, çerçeve sözleşme niteliğindeki Türev Araçlar Sözleşmesi ile mezkûr sözleşmenin eki olan Türev İşlemler Teminat Sözleşmesi ve Mülkiyet Devrini İçeren Menkul Kıymet Teminat Sözleşmesi'nin ve bunlara ilişkin rehberin üye bankalarca serbestçe kullanımı ve/veya mevzuata uygun olmak şartıyla örnek alınması işlemine ve buna dair Türkiye Bankalar Birliği tarafından yayımlanması planlanan tavsiye karara menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 08.11.2023 tarih ve 44393 sayı ile giren ve tarafın son cevabi yazısı 14.05.2024 tarihinde intikal eden bildirim üzerine düzenlenen 20.08.2024 tarih ve 2023-4-052/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, başvuru konusu işleme ve buna dair Türkiye Bankalar Birliği (TBB) tarafından yayımlanması planlanan tavsiye karara 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilebileceği ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**G.1. TBB Hakkında Bilgi**

(4) 1958 yılında kurulan TBB, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun (5411 sayılı Kanun) 79. maddesi uyarınca tüm mevduat bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarının üye olmak zorunda oldukları tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur.

(5) Başvuruda, TBB'nin, serbest piyasa ekonomisi ve tam rekabet ilkeleri çerçevesinde bankacılık düzenleme ilke ve kuralları doğrultusunda bankaların hak ve menfaatlerini savunmak; bankacılık sisteminin büyümesi, sağlıklı bir şekilde çalışması, bankacılık mesleğinin gelişmesi ve bankacılık sektörünün rekabet gücünün artırılması amacıyla çalışmalar yapmak; rekabetçi bir ortamın yaratılması ve haksız rekabetin önlenmesi için gerekli kararları almak ve kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla faaliyet

gösterdiği belirtilmektedir. Aşağıdaki tabloda detaylarına yer verildiği üzere, TBB'nin hâlihazırda 54 üyesi bulunmaktadır.

Tablo 1: TBB Üye Banka Sayısı Dağılımı

Üye Ünvanı	Üye Sayısı
Kamusal Sermayeli Mevduat Bankaları	3
Özel Sermayeli Mevduat Bankaları	9
Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna Devredilen Bankalar	1
Yabancı Sermayeli Bankalar	
a) Türkiye'de Kurulmuş Yabancı Sermayeli Bankalar	16
b) Türkiye'de Şube Açan Yabancı Sermayeli Bankalar	5
Kalkınma ve Yatırım Bankaları	
a) Kamusal Sermayeli Kalkınma ve Yatırım Bankaları	3
b) Özel Sermayeli Kalkınma ve Yatırım Bankaları	14
c) Yabancı Sermayeli Kalkınma ve Yatırım Bankaları	3
TOPLAM	54
Kaynak:TBB <sup>1</sup>	

(6) Ayrıca TBB; Milletlerarası Ticaret Odası, İktisadi Kalkınma Vakfı, Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu, T.C. İstanbul Kalkınma Ajansı, TOBB Türkiye Bankacılık ve Finans Meclisi, Kalite Derneği, Avrupa Bankacılık Federasyonu, Uluslararası Finans Enstitüsü, Asya Bankalar Birliği, Balkan Bankalar Forumu ve Merkezi Avrasya Bankacılık Federasyonu üyesidir.

(7) TBB'nin yönetim merkezi İstanbul'da bulunmaktadır. TBB'nin Yönetim Kurulu, üyeler arasından seçilen temsilcilerden oluşmaktadır. Yönetim Kurulu, TBB'nin en üst karar organı olup stratejik kararları almaktadır. Yönetim Kurulu üyelerine ilişkin bilgilere aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

(8) Tablo 2: TBB Yönetim Kurulu Üyeleri

Banka	İsim	Ünvan
Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası AŞ	Alpaslan ÇAKAR	Genel Müdür
Türkiye Vakıflar Bankası TAO	Abdi Serdar ÜSTÜNSALİH	Genel Müdür
Türkiye Halk Bankası AŞ	Osman ARSLAN	Genel Müdür
Türkiye İş Bankası AŞ	Hakan ARAN	Genel Müdür
Türkiye Garanti Bankası AŞ	Recep BAŞTUĞ	Genel Müdür
Yapı ve Kredi Bankası AŞ	Gökhan ERÜN	Genel Müdür
Akbank TAŞ	Hakan BİNBAŞGİL	Genel Müdür
Türkiye İhracat Kredi Bankası AŞ	Ali GÜNEY	Genel Müdür
Türk Ekonomi Bankası AŞ	Ümit LEBLEBİCİ	Genel Müdür
ING Bank AŞ	Alper İHSAN GÖKGÖZ	Genel Müdür
HSBC Bank AŞ	Süleyman Selim KERVANCI	Genel Müdür
Odea Bank AŞ	Mert ÖNCÜ	Genel Müdür
Citibank AŞ	Ömer Emre KARTER	Genel Müdür
Kaynak: Bildirim Formu		

## G.2. Bildirime Konu Sözleşmeler ile Tavsiye Kararın Kapsamı

(9) Bildirime konu olan ve TBB tarafından üyelere iletilmesi planlanan tavsiye niteliğindeki karar, hem bankaların kendi aralarında hem de tüzel kişi müşterileri ile bankalar arasında yapılan tezgâh üstü türev işlemlere ilişkin sözleşmelerin yeknesaklığının sağlanması amacıyla TBB nezdinde kurulan çalışma grubunca, Uluslararası Swap ve Türev Birliği (International Swaps and Derivatives Association –ISDA-)<sup>2</sup> tarafından

<sup>1</sup> [https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka\\_sube\\_bilgileri.asp](https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_sube_bilgileri.asp) (Erişim Tarihi: 26.06.2024).

<sup>2</sup> 77 ülkede 1000'den fazla üye kuruluşu ile tezgâh üstü türev piyasalarda işlem yapan katılımcıları temsil eden ticari bir organizasyon olan ISDA, 1985 yılından bu yana küresel türev piyasalarını daha güvenli ve daha verimli hale getirmek için çalışmaktadır. ISDA üyeleri arasında şirketler, yatırım yöneticileri,

yayımlanmakta olan ISDA 2002 Master Agreement (ISDA Sözleşmesi) ve Credit Support Annex (CSA)<sup>3</sup> temel alınarak hazırlanan çerçeve sözleşme niteliğindeki Ana Sözleşme ile eki olan Teminat Sözleşmesi ve Menkul Kıymet Teminat Sözleşmesi'nin bankalarca kullanımına ilişkindir.

- (10) TBB'nin çalışması kapsamında referans alınan ISDA Sözleşmesi, uluslararası geçerliliği olan muteber bir sözleşme olup türev işlemlerde uluslararası standartları barındırdığı için uyulması gereken yükümlülükleri netleştirerek kredi riskinin ve yasal belirsizliklerin azalmasını sağlamaktadır. ISDA Sözleşmesi gibi standart dokümanların varlığı nedeniyle taraflar hem zamandan hem de yasal süreçlerden tasarruf edebilmektedir. ISDA Sözleşmesi piyasa katılımcıları tarafından uluslararası işlemlerde ya da yurt içinde yerleşik fakat uluslararası operasyonları olan karşı taraflarla yapılan işlemlerde oldukça yaygın olarak kullanılmaktadır. Ülkemizdeki bankalar ve banka dışındaki şirketler de yurt dışındaki şirket ve kuruluşlarla yaptıkları türev işlemler için ISDA sözleşmelerini kullanmaktadırlar.
- (11) Türkiye'deki mevcut uygulamada, türev işlem yapmak isteyen müşterinin bir bankaya başvuruda bulunduğu, sonrasında bankalarca müşterinin kredibilitesinin (türev işlemlerin bir çeşit kredi olması gerekçesiyle) ve mali gücünün değerlendirildiği ve nihayetinde müşteriye bir limitin tahsis edildiği söylenebilecektir. Her bankanın türev işlemler için kendine özgü sözleşmeleri bulunabildiğinden müşteri her bir banka ile ayrı ayrı ilgili sözleşmelerin müzakeresini yapmaktadır. Bu minvalde, müşteri başvuru yaptığı bankaya göre farklı sözleşme içerikleri ile karşılaşmakta ve buna göre de müzakere süreçleri uzayabilmektedir. Müzakere sürecinin uzaması da türev işlem den beklenen faydanın azalmasına hatta anlamsızlaşmasına sebep olabilmektedir. Sektördeki bu gibi aksaklıkların giderilmesi maksadıyla TBB tarafından, her banka için ticari müzakereler dışındaki genel nitelikteki standart hükümlerin yeknesak olduğu ve ticari müzakereye konu hususların da taraflarca serbestçe belirlenebileceği sözleşmelerin müşterilere sunulabilmesi amaçlanmaktadır.
- (12) Bildirime konu olan ve Ana Sözleşme ile Teminat Sözleşmesi ve Menkul Kıymet Teminat Sözleşmesi olarak iki ana kategoride hazırlanan söz konusu sözleşmeler, ayrıca kendi içinde sözleşme taraflarına göre ayrılmaktadır. Bu kapsamda bildirim konu işlem ile üyelerle paylaşılması planlanan dokümanlar aşağıda sıralanmaktadır:
- Türev Araçlar Sözleşmesi (Banka-Banka)
  - Türev Araçlar Sözleşmesi (Müşteri-Banka)
  - Türev İşlemler Teminat Sözleşmesi (Banka-Banka)
  - Türev İşlemler Teminat Sözleşmesi (Müşteri-Banka)
  - Türev İşlemler Teminat Sözleşmesi (Kurumsal Müşteri-Banka)
  - Mülkiyet Devrini İçeren Menkul Kıymet Teminat Sözleşmesi (Banka-Banka)
  - Mülkiyet Devrini İçeren Menkul Kıymet Teminat Sözleşmesi (Müşteri-Banka)
  - Türev Araçlar Sözleşmesi ve Türev İşlemler Teminat Sözleşmesi'ne İlişkin Rehber<sup>4</sup>.

hükümetler, uluslar üstü kuruluşlar, sigorta şirketleri, enerji ve emtia firmaları, uluslararası ve bölgesel bankalar dâhil olmak üzere çok çeşitli türev piyasa katılımcısı bulunmaktadır. Piyasa katılımcılarına ek olarak üyeler arasında borsalar, araçlar, takas kurumları ve veri havuzları gibi türev piyasası altyapısının temel bileşenlerinin yanı sıra hukuk firmaları, muhasebe firmaları ve diğer hizmet sağlayıcılar da yer almaktadır.

<sup>3</sup> CSA, ISDA Ana Sözleşmesi tahtında yapılan işlemlerde kredi riskini azaltmak amacıyla işlemlerin teminat altına alınmasını öngören ve buna dair hukuki altyapıyı sağlanan ek sözleşmelerdir.

<sup>4</sup> Türev işlemlerin uygulamasına ilişkin bilgiler ve örnekler içeren Rehber, sözleşmelerin temel nitelikteki bazı hükümlerinin daha iyi anlaşılmasına katkı sunmak amacıyla hazırlanmıştır.

**Türev Araçlar Sözleşmesi (Ana Sözleşme)**

- (13) Bildirim Formu'nda Ana Sözleşme'nin ISDA Sözleşmesi'nin Türk hukukuna ve sektör uygulamalarına uyumlaştırılarak düzenlenmesi ile oluşturulduğu belirtilmektedir<sup>5</sup>. Ana Sözleşme taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi ve kredi ilişkisini düzenlemektedir. Ana Sözleşme'de belirli bir türev işlemten söz etmek yerine "işlem" ifadesi temel kavram olarak kabul edilmekte ve bu sözleşme tahtında tüm türev işlemlerin tek bir çerçeve sözleşme altında işlem görmesi planlanmaktadır.
- (14) Ana Sözleşme genel hükümler ve özel hükümler olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Genel hükümler, işlemlerin ve işlemlere yönelik taraflar arasındaki ilişkilerin genelini kapsayan standart hükümleri, özel hükümler ise (ISDA Sözleşmesi ile uyumlu olacak şekilde) genel hükümlerden müzakere edilebilecek ve taraflara seçim hakkı tanıyan hükümleri içermektedir. Bununla birlikte, taraflar mutabık oldukları ölçüde özel hükümlerde yer almayan hususlar dışındaki konularda da eklemeler yapabileceklerdir.
- (15) Söz konusu sözleşmede genel hükümler kapsamında bulunan temerrüt ve fesih halleri ayrı ayrı düzenlenmekte ve ilgili durumlar esas olarak sözleşmenin erken feshine yol açmaktadır<sup>6</sup>. Temerrüt ve fesih halleri ISDA Sözleşmesi'nde yer alan hükümler ile oldukça benzer niteliktedir. Ödemede ve teslimde temerrüt, sözleşmenin ihlali, teminatlar tahtında temerrüt, yanlış beyanlar, belirlenmiş işlemler tahtında temerrüt, çapraz temerrüt<sup>7</sup>, iflas ve yükümlülüklerin devralınmaması hususları temerrüt halleri arasındadır. Hukuka aykırılık, mücbir sebep hali, vergi olayı<sup>8</sup>, birleşme sebebiyle kredibilitenin azalması ve izin alınmadan yapılan kontrol değişikliği hususları da fesih halleri arasındadır. Ana Sözleşme'de yer alan temerrüt ve fesih hallerinden pek çoğu hâlihazırda bankaların müşterileri ile imzaladığı sözleşmelerde yer almaktadır. Benzer hükümler varlığını sürdürmeye devam etmekle birlikte her bir banka özelinde farklılık arz edecek olan temerrüt ve fesih halleri, genel hükümler aracılığıyla her bir banka için aynı olacak şekilde düzenlendiğinden müşteriler için müzakere alanı olarak daha avantajlı ve yeknesak bir yapı oluşturacaktır.
- (16) Ana Sözleşme'de genel hükümler kapsamında "Faiz ve Tazminat" başlıklı bölümde, temerrüde düşen tarafın diğer tarafa ödemesi gereken faiz ve tazminata ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Genel hükümlerde hangi hallerde faiz veya tazminat ödeme yükümlülüğünün doğduğu hususu, erken fesih hali ve erken fesihten önce iki ana döneme ayrılarak düzenlenmiştir. Henüz erken fesih tarihinin meydana gelmediği bir dönemde; ödemede temerrüde düşüldüğünde, ilgili ödemenin ödenmesi gereken tarih de dâhil olmak üzere bu tarihten ödemenin fiilen gerçekleştiği tarihe (bu tarih hariç) kadar geçen süre için vadesi geçen tutar üzerinden temerrüt faizi oranından faiz ödenecektir. Taraflardan birinin bir teslim yükümlülüğünün ifasında temerrüde düşmesi halinde, temerrüde düşen taraf diğer tarafın zararını tazmin edecektir. İlaveten

<sup>5</sup> Ana Sözleşme'nin "yasal uyarı" kısmında "İşbu sözleşme –her ne kadar "2002 ISDA Master Sözleşmesi"ndeki ve eklerindeki belirli ifadelerin ve/veya piyasada yaygın olarak kullanılan hükümlerin yapısını, formatını ve Türkçe çevirilerini içerse de- 2002 ISDA Master Sözleşmesi değildir ve TBB'nin üyelerinin çalışma gruplarıncı hazırlanmış özgün bir sözleşmedir." İbaresini yer almaktadır.

<sup>6</sup> Bir erken fesih tarihinin belirlenmesi halinde, bu erken fesih tarihine ilişkin ödenecek tutarın; Ana Sözleşme'nin "6. Erken Fesih; Kapanış Mahsuplaşması" maddesinin (b) bendinin (e) fıkrası uyarınca belirleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan hüküm gereği erken fesih uyarınca ortaya çıkacak mahsuplaşma tutarları çeşitli erken fesih nedenlerine göre farklılık göstermektedir (örn. (.....)).

<sup>7</sup> Özel hükümlerde ilgili taraf için "çapraz temerrüt" hükmünün uygulanacağı belirlendiği durumda uygulanır.

<sup>8</sup> Ana Sözleşme'de Vergi olayı; (.....) tanımlanmaktadır.

ödemelerin ve teslimlerin ertelendiği mücbir sebep gibi bir durum söz konusu olduğunda, gecikme faizi ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Erken fesih halinde ise ödenmemiş tutarlar ve erken fesih tutarları belirlenecektir. Erken feshin temerrüt halinden mi yoksa fesih halinden mi kaynaklanıyor olmasına göre temerrüt faizi oranı ya da gecikme faizi oranı uygulanacaktır.

- (17) Ana Sözleşme'nin genel hükümleri kapsamında faiz ve tazminat ödemekle yükümlü tarafın kim olduğu ve hangi hallerde bu ödemelerin yapılacağı belirtilmektedir. Söz konusu ödemelere ilişkin fiyat, vade, faiz oranı gibi hususlar özel hükümlerde sözleşme tarafları arasında yapılacak müzakere sonucunda her sözleşme özelinde ayrı ayrı belirlenecektir.
- (18) Bankalar arasında veya banka ile müşteri arasında yapılacak işlemlere ilişkin Ana Sözleşme iki ayrı formda düzenlenmiş olmakla birlikte sözleşmeler büyük çoğunlukla benzerlik göstermektedir. Bankalar arasındaki işlemler için düzenlenen sözleşmeler hesaplayıcı tarafın iki bankadan herhangi birinin olabilmesi gibi küçük birtakım farklılıklar içermektedir. Temerrüt ve fesih halleri gibi ana konular ise müşteri ile banka arasında akdedilecek sözleşme ile çoğunlukla aynı yapıdadır.

### **Türev İşlemler Teminat Sözleşmesi (Teminat Sözleşmesi)**

- (19) Ana Sözleşme'nin eki olarak düzenlenen Teminat Sözleşmesi'nde "türev işlemlerinin teminatına dair hususları düzenlemek üzere hazırlanmıştır" ibaresi yer almaktadır. Hâlihazırda bankaların gerçekleştirdiği türev işlemler için de çeşitli teminatlar alınmakta ve/veya teminat sözleşmeleri imzalanmaktadır. Teminat Sözleşmesi ile her bir işlem bazında ayrı bir çerçeve teminat sözleşmesi yapılması zorunluluğunun kaldırılması ve yalnızca kredi teminat dokümanının ekindeki özel hükümlerin müzakere edilmesi gibi kolaylıkların sağlanması planlanmaktadır.
- (20) Teminat Sözleşmesi ile Ana Sözleşme'de belirlenen genel düzenlemelere ilaveten işlemlere yönelik karşı taraftan nakit teminat talep edilebilmesi, talep edilecek diğer teminatlardan bağımsız olarak karşı taraf riskini nakit teminat ile güvence altına alabilme imkânı yaratılması, kredi riski artan tarafa ilave teminat sunma ve tamamlama yükümlülüğünün sağlanması ve türev işlemlerin teminatlı gerçekleştirilmesi kolaylaştırılarak operasyonel hataların azaltılması gibi avantajlar yaratılması hedeflenmektedir.
- (21) Teminat Sözleşmesi'nin özel hükümleri kapsamında ise,
- Teminatların gönderileceği referans para birimi,
  - Minimum teminat transfer miktarı,
  - Teminat eşiği (maruz kalınan banka riskinin gerektirdiği),
  - İlk işlem yapılmadan önce belirlenebilecek ve işlemten bağımsız olan teminat tutarı,
  - Yapılacak hesaplamalara ilişkin olarak taraf, tarih, zaman ve yüzde verileri

gibi banka ile müşteri arasında müzakereye tabi olacak ve her türev işlem özelinde farklılık gösterebilecek hususlar düzenlenmektedir.

- (22) Ek olarak Türev İşlemler Teminat Sözleşmesi'nde yer alan temerrüt faizi ve gecikme faizi oranlarının tarafların müzakereleri sonucu belirleneceği ifade edilmektedir. Türev İşlemler Teminat Sözleşmesi'nde yer alan bileşik faizin ise tarafların takdirine bırakılmış olduğu belirtilmektedir.
- (23) Ana Sözleşme ile Teminat Sözleşmesi'nin ayrılmaz bir parçasını teşkil eden Menkul Kıymet Teminat Sözleşmesi kapsamında ise müşteri, Merkezi Kayıt Kuruluşu

nezdinde kayıtlı olarak izlenen menkul kıymetlerini banka lehine teminat göstermeyi ve bu doğrultuda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ilgili sözleşme kurulduğu anda söz konusu menkul kıymetlerin mülkiyetini sözleşmede belirlenen koşullarla bankaya devretmeyi, şartlara uygun olarak söz konusu menkul kıymetlerin iadesini ve banka tarafından müşteriye yazılı olarak bildirilinceye kadar sürekli ve kesintisiz olarak teminat tesis etmeyi kabul etmektedir. Öte yandan bahse konu sözleşmede yer almayan hükümler açısından Ana Sözleşme ve/veya Teminat Sözleşmesi hükümlerinin geçerli olacağı belirtilmektedir.

- (24) Yukarıda içeriklerine yer verilen sözleşmelerin ve bunların kullanımına ilişkin rehberin, TBB tarafından taslak metin şeklinde Bildirim Formu'nun ekinde iletilen tavsiye kararlar üyeler ile paylaşılması planlanmaktadır<sup>9</sup>. Anılan kararın tavsiye niteliğinde olduğu ve üye teşebbüslerce kullanımına ilişkin herhangi bir bağlayıcılığı bulunmadığı belirtilmiştir.

### **G.3. Sektöre İlişkin Bilgiler**

#### **Türev İşlemler Piyasası**

- (25) Finansal piyasalar, fon gereksinimi olan kurumların fon talepleri ile fon arz edenlerin fonlarının karşılaştığı piyasalardır. Finansal piyasalara ilişkin birçok farklı kritere göre sınıflandırma yapmak mümkündür. Finansal piyasaları;

- Alım satımın ilk elden olup olmamasına göre; birincil ve ikincil piyasalar,
- Örgütlenme yapılarına göre organize ve tezgâh üstü piyasalar,
- Finansal varlıkların vadelerine göre para ve sermaye piyasaları,
- Finansal varlıkların türlerine göre borç ve ortaklık piyasaları,
- İşlemin gerçekleşme zamanına göre spot ve vadeli piyasalar

şeklinde kategorize etmek mümkündür.

- (26) Uzun ve orta vadeli menkul kıymetlerin alınıp satıldığı piyasalar olan sermaye piyasalarında; menkul kıymetler, yatırım sözleşmeleri ve türev ürünler gibi araçlar vasıtasıyla işlemler gerçekleştirilmektedir. Emtia fiyatlarının gelecekteki belirsizliği, riskten korunma ihtiyacını ortaya çıkarmış, bunun sonucunda türev ürünler ve bu ürünlerin işlem gördüğü türev piyasalar ortaya çıkmıştır. Türev piyasalar, anlaşmanın bugünden yapıldığı ve spot piyasaların aksine yükümlülüklerin gelecek bir vadede yerine getirilmesini öngören piyasalardır. Değeri başka bir finansal varlığın veya malın değerine doğrudan bağlı olan finansal araçlar ise "türev araç" olarak adlandırılmaktadır. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Kısaltmalar ve Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (u) bendinde türev araçlar "1) Menkul kıymetleri satın alma veya satma veya birbirleri ile değiştirme hakkı veren türev araçlar, 2) Değeri, bir menkul kıymet fiyatına veya getirisine; bir döviz fiyatına veya fiyat değişikliğine; faiz oranına veya orandaki değişikliğe; bir kıymetli maden veya kıymetli taş fiyatına veya fiyat değişikliğine; bir mal fiyatına veya fiyat değişikliğine; Kurulca uygun görülen kurumlarca yayınlanan istatistiklere veya bunlardaki değişikliğe; kredi riski transferi

<sup>9</sup> Anılan taslak tavsiye karar metni; "Birliğimiz Yönetim Kurulu kararı uyarınca Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili diğer mevzuata uygun içerik ve şekilde Türev (Araçlar/İşlemler) Çerçeve Sözleşmesi ile bu Sözleşmeye ek Teminat Sözleşme metinlerinin ve Türev Araçlar Sözleşmesi ve Türev İşlemler Teminat Sözleşmesi'ne İlişkin Rehber'in oluşturulması için hizmet alınan "ASC Hukuk-Aksu Çalışkan Beygo Avukatlık Ortaklığı" tarafından, Birliğimizin ilgili Çalışma Grubu'nun katkılarıyla oluşturulan ve aşağıda belirtilen Sözleşmeler ve Rehber'in hem bankaların kendi aralarında hem de müşterileri ile bankalar arasında tezgâh üstü türev işlemlerin yapılması konusunda isteyen bankalarca serbestçe kullanılması ve/veya mevzuata uygun olmak kaydıyla örnek alınması üyelerine tavsiye edilmektedir. (...)" şeklindedir.

sağlayan, enerji fiyatları ve iklim değişkenleri gibi ölçüm değerleri olan ve bu sayılanlardan oluşturulan bir endeks seviyesine veya seviyedeki değişikliğe bağlı olan türev araçlar, bu araçların türevlerini ve sayılan dayanak varlıkları birbirleri ile değiştirme hakkı veren türevler, 3) Döviz ve kıymetli madenler ile Kurulca belirlenecek diğer varlıklar üzerine yapılacak kaldıraçlı işlemler” şeklinde türleri sayılmak suretiyle tanımlanmıştır.

- (27) Türev araçlar, dayanak varlığın sahipliğinin el değiştirmesine gerek olmaksızın, bu varlıkla ilgili hak ve yükümlülüklerin ticaretine imkân sağlamaktadır. Tanım olarak “türev” kelimesinin kullanılmasının nedeni; gerçek bir piyasa ve ürünü (*underlying asset* - dayanak varlık) baz almaları ve değerlerinin baz aldıkları o dayanak varlığa (ürüne, mala, göstergeye, araca) göre değişecek olmasıdır. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, türev piyasalar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmelerinin işlem gördüğü piyasa veya borsaları ve buna benzer sözleşmelerin işlem gördüğü diğer organize olmamış piyasaları kapsamaktadır. Başlıca finansal türev ürünler; alivre (*forward*) sözleşmeler, vadeli işlem sözleşmeleri (*futures*), opsiyon (*option*) sözleşmeleri ve swap sözleşmeleridir. Söz konusu türev ürünlerin tanımına aşağıda kısaca yer verilmektedir<sup>10</sup>.
- (28) Alivre Sözleşmeler: Satıcının/alıcının belli bir ürünü ileri bir tarihte, baştan anlaşılan bir fiyat üzerinden alıcıya teslim etmesini/satıcıdan teslim almasını öngören sözleşmelerdir. Sözleşmenin şartları (fiyat, miktar, kalite, vade ve yer) alıcı ile satıcı tarafından karşılıklı belirlenmektedir.
- (29) Vadeli İşlem Sözleşmeleri: İleri bir tarihte, önceden belirlenen fiyat, miktar ve nitelikte ekonomik veya finansal göstergesi, sermaye piyasası aracını, malı, kıymetli madeni veya dövizini alma veya satma yükümlülüğü getiren sözleşmedir<sup>11</sup>. Vadeli işlem sözleşmeleri esasen standart hale getirilmiş alivre sözleşmelerdir. Vadeli işlem sözleşmesinde alım satım konu mal veya finansal aracın niteliği, miktarı, süresi ve teslim yeri standart olarak tanımlanmıştır. Vadeli işlem sözleşmelerinde tek değişken, alım satım sırasında oluşan fiyattır.
- (30) Opsiyon Sözleşmeleri: Belli bir vadeye kadar (veya belirli bir vadede), opsiyona dayanak varlık oluşturan belli miktardaki bir malı, finansal ürünü, sermaye piyasası aracını veya ekonomik göstergesi belli bir fiyattan (kullanım fiyatı) alma ya da satma hakkını, belli bir prim karşılığında opsiyonu satın alan kişiye (lehtara) veren ancak zorunlu tutmayan, buna karşın opsiyonun satıcısını (keşidecisini) lehtar tarafından talep edilmesi halinde satmaya ya da satın almaya zorunlu tutan sözleşmelerdir. Opsiyon satan yatırımcı, opsiyonu alan kişiden tahsil ettiği prim karşılığında, opsiyonun vadesinde veya vadesi dolana kadar olan herhangi bir tarihte, opsiyona dayanak oluşturan belli miktardaki bir malı, finansal ürünü, bir sermaye piyasası aracını veya bir ekonomik göstergesi, opsiyonu alan yatırımcının talebi halinde belirli bir fiyattan alma ya da satma yükümlülüğünü üzerine almaktadır.
- (31) Swap Sözleşmeleri: Önceden belirlenmiş bir formüle ve vadelere göre, iki veya daha fazla taraf arasında gerçekleşecek olan nakit akışının mübadelesini sağlayan, özel olarak hazırlanmış sözleşmelerdir.
- (32) Türev ürünler organize piyasalarda ve tezgâh üstü piyasalarda işlem görebilmektedir. Organize türev piyasaları, standart ürünlerin alım-satımının gerçekleştiği piyasalardır.

<sup>10</sup><https://www.borsaistanbul.com/data/kilavuzlar/VIOP-Hakinda-SSS.pdf> Erişim Tarihi: 21.06.2024.

<sup>11</sup><https://spk.gov.tr/data/61e34f9a1b41c61270320792/Vadeli%20Islem%20ve%20Opsiyon%20S%C3%B6zlesmeleri.pdf> Erişim Tarihi: 23.06.2024.

Organize türev piyasalar; hukuki düzenlemelere tabi olan, standartlaştırılmış türev işlem sözleşmelerinin vadeli alınıp satıldığı, gerçekleştirilen takasların bir kurum tarafından garanti edildiği, borsa bünyesinde işleyen piyasalardır. Bildirime konu işlem kapsamında hazırlanan çerçeve sözleşmeler, tezgâh üstü piyasalarda türev ürünlerin alım satımına ilişkin olduğundan, devam eden bölümde tezgâh üstü türev işlemlere ilişkin daha detaylı bilgiye yer verilecektir.

### **Tezgâh Üstü Türev İşlemler Piyasası<sup>12</sup>**

- (33) Tezgâh üstü türev piyasalarda işlem gören türev ürünler; borsalarda alınıp satılmayan, finansal kurumlar ile müşterileri arasında gerçekleştirilen, tutar, vade ve diğer teknik koşulları ihtiyaçlara göre biçimlendirilen, mal ve döviz fiyatlarına, faize ve borsa endeksine dayalı finansal ürünlerdir. Tezgâh üstü türev işlemler, organize borsalardaki gibi merkezi bir pazaryerinde yapılmamaktadır. İşlemler genellikle iki finansal kurum veya bir finansal kurum ile müşterisi arasında yapılmaktadır. Finansal kurumlar satış ve satın alma fiyat teklifleri vererek genellikle bir piyasa yapıcısı gibi hareket etmektedir. Borsada gerçekleşen işlemlere kıyasla tezgâh üstü piyasalarda gerçekleştirilen türev işlemlerin daha az düzenlemeye tabi olduğunu söylemek mümkündür. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun ilgili maddelerine dayanılarak hazırlanan Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'de, tezgâh üstü türev işlemlere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. İlgili Tebliğ ile tezgâh üstü türev araç işlem türleri ve işlemlere konu dayanak varlıklar, tezgâh üstü türev araç işlemlerinde teminatlandırma politikası ve müşterilerden alınacak teminatlara dair esaslar düzenlenmektedir.
- (34) Ayrıca tezgâh üstü türev piyasalarında borsaların aksine, takas işlemlerini düzenleyen ve kredi riskini ortadan kaldıran merkezi bir takas kuruluşu da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tezgâh üstü piyasalarda karşı taraf kredi riskinin genellikle teminat sözleşmeleri ile yönetilmesi ön plana çıkmaktadır.
- (35) Tezgâh üstü türev piyasalarda işlemin tarafları bankalar ve diğer finans kurumları ile kurumsal şirketler ya da bireysel müşteriler olabilmektedir. Tezgâh üstü piyasalar organize borsalara göre bazı avantajlara sahiptir. Bunların başında, tezgâh üstü piyasalarda işlem gören türev finansal sözleşmelerin yatırımcı ya da müşteri ihtiyaçlarına göre tasarlanabilmesidir. Tezgâh üstü sözleşmelerde kontrat büyüklüğü, dayanak varlık, kullanım fiyatı ya da kontrat vadesi gibi işlem özellikleri organize piyasada olduğu gibi standart olmak zorunda değildir. Örneğin, türev işlem sözleşmeleri arasında yer alan opsiyon kontratları ile beklentilere paralel çok sayıda strateji kurgulanabilmektedir. Bir başka deyişle, tezgâh üstü piyasada işlem gören opsiyonlar ilgili taraflara finansal aracın özelliklerini belirleme imkânı sunmaktadır. Bankalar, sigorta şirketleri gibi bu piyasada işlem yapan kuruluşlar farklı düzenlemelere tabi olup ve yaptıkları işlemler tabi oldukları yasalara, kurallara uygun olmak zorundadır.
- (36) Borsalarda işlem gören sözleşmeler standart nitelikte olup sadece fiyat pazarlığına tabidir. Sözleşmelerin detayları borsa tarafından önceden belirlenmektedir. Tezgâh üstü piyasalarda işlem gören sözleşmeler ise standart değildir. Her sözleşmenin özellikleri karşılıklı müzakereler ile taraflar arasında serbestçe belirlenmekte, dolayısıyla kullanıcıya özel sözleşme niteliği taşımaktadır. Ancak tezgâh üstü piyasalarda işlem gören sözleşmelerin de uygulamada standartlaşmaya başladığı

<sup>12</sup>[https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/8808/Finansal Riskler ve Turev Urunler.pdf](https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/8808/Finansal_Riskler_ve_Turev_Urunler.pdf) Erişim Tarihi: 21.06.2024.

görülmektedir. Örneğin faiz oranı swapları, özellikle ISDA sözleşmeleri şeklinde standart uluslararası çerçeve sözleşmelerin yaygın olarak kullanımıyla standartlaşmaya başlamıştır. Son olarak tezgâh üstü piyasalarda yapılan işlemler, takas kurumu ve garanti fonu kaynakları gibi mekanizmalarla güvence altında değildir<sup>13</sup>.

#### **G.4. İlgili Pazar**

##### **G.4.1. İlgili Ürün Pazarı**

- (37) Bildirime konu işlem, tezgâh üstü türev işlemlere dair bankaların kendi aralarında ve müşterileri ile akdettikleri sözleşmeler için örnek alınması maksadıyla TBB bünyesinde hazırlanan çerçeve sözleşmelerin tavsiye karar niteliğinde üyeler ile paylaşılmasını konu edinmektedir. Bu kapsamda yukarıda “Sektöre İlişkin Bilgiler” başlığı altında yer verildiği üzere, finansal piyasalar; alım satımın ilk elden olup olmamasına, örgütlenme yapılarına, finansal varlıkların vadelerine, türlerine ve işlemin gerçekleşme zamanına göre birçok alt kırıma ayrılmakta olup tezgâh üstü türev işlemler de bu alt kırımlar arasında yer almaktadır.
- (38) Bu itibarla ilgili ürün pazarını en geniş anlamda “finansal hizmetler pazarı” şeklinde tanımlamak mümkün olmakla birlikte alt kırımlarda pazarın örgütlenme şekline (organize - tezgâh üstü piyasalar) veyahut vade yapılarına göre (para - sermaye piyasaları) pazar tanımı yapmak ya da daha dar anlamda doğrudan ürün bazında “türev ürünler” şeklinde ilgili ürün pazarını tanımlamak mümkündür. Bununla beraber bildirim konu işlemin sermaye piyasası aracı olan türev ürünlerin yalnızca tezgâh üstü piyasalarda alım satımına konu sözleşmelere ilişkin olması itibarıyla ilgili ürün pazarı, ürün bazında ve pazarın örgütlenme şeklinde göre yapılan sınıflandırma neticesinde, “tezgâh üstü türev ürünlere ilişkin hizmetler pazarı” olarak belirlenmiştir.

##### **G.4.2. İlgili Coğrafi Pazar**

- (39) TBB tarafından alınan ve bildirim konu olan tavsiye kararın etkisinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herhangi bir coğrafi sınırlamaya tabi olmadığı göz önüne alınarak, ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak tespit edilmiştir.

#### **G.5. Değerlendirme**

- (40) 4054 sayılı Kanun’un kapsamını, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler oluşturmaktadır.
- (41) 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde ise “*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.*” hükmü yer almaktadır.

---

<sup>13</sup> YILDIRIM, S. (2011), Türk Bankacılık Sektöründe Kullanılan Finansal Türev Araçlar ve 2008 Küresel Krizinde Türev Araçların Rolü. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

- (42) 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "teşebbüs", piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak, "teşebbüs birliği" ise teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik olarak tanımlanmıştır. Önceki bölümlerde yer verildiği üzere TBB, tüm mevduat bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarının kanunen üye olmak zorunda oldukları tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Rekabet hukuku bağlamında bir kararın teşebbüs birliği kararı olup olmadığının değerlendirilmesinde teşebbüs birliğinin ekonomik hayata ilişkin kararlar alıp almadığı hususu önem kazanmaktadır<sup>14</sup>.
- (43) TBB bünyesinde hazırlanan tavsiye karar, tezgâh üstü türev işlemlerde kullanılmak üzere bankalarca hazırlanan sözleşmelerde uygulama birliği sağlamak amacıyla; çerçeve sözleşme niteliğindeki Ana Sözleşme ile mezkûr sözleşmenin eki olan teminat sözleşmelerinin ve bunlara ilişkin rehberin, üye bankalarca serbestçe kullanımı ve/veya mevzuata uygun olmak şartıyla örnek alınmasına ilişkindir. TBB'nin hâlihazırda 54 üyesi bulunmakta olup bildirim konu tavsiye karar, TBB üyelerinden oluşan 28 bankanın katılımı ile oluşturulan çalışma grubunun<sup>15</sup> katkısıyla hazırlanmıştır.
- (44) Tezgah üstü piyasalarda türev araçlarla gerçekleştirilen işlemler, finansal piyasaların temel oyuncularından olan bankaların ticari faaliyetleri bağlamında sıklıkla gerçekleştirdikleri işlemlerdir. Bu çerçevede TBB bünyesinde hazırlanan tavsiye karar, üye bankaların ticari faaliyetlerine etki edebilecek nitelikte ekonomik hayata ilişkin bir karar niteliğinde olup kararın bir teşebbüs birliği kararı olduğu söylenebilecektir.
- (45) Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz (Yatay Kılavuz), yatay iş birliği niteliğinde olan teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemlerin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ve 5. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesinde dikkate alınacak ilkeleri belirlemektir. Yapılacak olan bu değerlendirmede, öncelikle teşebbüsler arası anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabeti bozucu bir amacının veya rekabeti kısıtlamaya dönük fiili ya da potansiyel bir etkisinin bulunup bulunmadığı ele alınmaktadır. Anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı olduğunun tespit edilmesi halinde ikinci aşamaya geçilmekte ve anlaşma sonucunda ortaya çıkacak rekabetçi faydalar ve rekabeti kısıtlayıcı etkiler dikkate alınarak 5. madde çerçevesinde muafiyet değerlendirmesi yapılmaktadır. Bu doğrultuda, öncelikle bildirim konu işlemin 4. madde kapsamına girip girmediği, bir başka deyişle rekabeti bozucu amacı veya etkisinin bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.
- (46) Yatay Kılavuz açıklamaları doğrultusunda bildirim konu işlemin, 4. madde kapsamında olup olmadığının tespiti amacıyla, öncelikle rekabeti kısıtlama amacının bulunup bulunmadığı incelenmiştir. Rekabeti kısıtlama amacı bulunan bir anlaşmanın doğası gereği 4. madde kapsamında ihlal teşkil ettiği kabul edildiğinden, bu

<sup>14</sup> Kurulun 10.02.2022 tarihli, 22-08/111-44 sayılı; 30.04.2020 tarihli, 20-21/280-134 sayılı; 23.01.2020 tarihli, 20-06/69-38 sayılı ve 07.11.2019 tarihli, 19-38/564-233 sayılı kararları.

<sup>15</sup> Sermaye Piyasası Düzenlemeleri Çalışma Grubu olarak adlandırılan çalışma grubunun üyeleri Akbank TAŞ, Aktif Yatırım Bankası AŞ, Alternatifbank AŞ, AnadoluBank AŞ, Burgan Bank AŞ, Citibank AŞ, Denizbank AŞ, Fibabanka AŞ, HSBC Bank AŞ, ICBC Turkey Bank AŞ, ING Bank A.Ş., Intesa Sanpaolo S.p.A., Odea Bank AŞ, QNB Finansbank AŞ, Rabobank AŞ, Société Générale (SA), Şekerbank TAŞ, Turkish Bank AŞ, Türk Ekonomi Bankası AŞ, Türk Eximbank, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası AŞ, Türkiye Garanti Bankası AŞ, Türkiye Halk Bankası AŞ, Türkiye İş Bankası AŞ, Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası AŞ, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası AŞ, Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. ve Yapı ve Kredi Bankası AŞ'den oluşmaktadır.

anlaşmanın fiili veya potansiyel etkilerinin incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Bir anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacının olup olmadığı değerlendirilmesinde, anlaşmanın içeriği, ulaşmaya çalıştığı hedefler ve anlaşmanın yer aldığı iktisadi ve hukuki çerçeveye dikkate alınmalıdır.

- (47) Tavsiye karara konu mezkûr sözleşmeler, türev işlemlere ilişkin taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi ve kredi ilişkisini düzenleyen, hem bankaların kendi aralarında hem de müşterileri ile bankalar arasında yapılacak işlemlerde kullanılması planlanan sözleşmelerdir. Anılan sözleşmelerin kullanımının başlanmasıyla beraber Ana Sözleşme tahtında tüm türev işlemler, yeknesak bir çerçeveye sözleşme kullanılarak gerçekleştirilebilecektir. Bu kapsamda gerçekleştirilecek tüm münferit işlemlerin tek bir sözleşme altında değerlendirilmesi öngörülmektedir. Bankacılık sektöründe kullanılan genel kredi sözleşmelerinde tanımlanan limit dâhilinde birbirinden farklı zamanlarda birbirinden farklı nakdi ve gayri nakdi kredi işlemlerin yapılmasına benzer şekilde, Ana Sözleşme ile birbirinden farklı zamanlarda, değişen taraflarca, birbirinden farklı türev işlemlerin tek bir sözleşme çatısı altında yapılabilmesi mümkün olabilecek ve birbirinden farklı işlemlerden doğan borçların tasfiyesi de bu sözleşme hükümlerine tabi olacaktır.
- (48) Diğer yandan, başvuruda Türkiye’de olduğu gibi çoğu ülkede, yerel piyasanın ihtiyacını karşılamak üzere piyasa katılımcıları tarafından kullanılan standart sözleşmelerin bulunduğu, bununla birlikte Türkiye’de faaliyet gösteren bankaların kendileri için hazırlamış oldukları sözleşmelerin yalnızca yurt içinde gerçekleştirilen işlemler için kullanılabildiği ve her bankanın kendine has türev sözleşmelerinin bulunduğu, öte yandan, uluslararası işlemlerde yahut yurt içinde yerleşik fakat uluslararası operasyonları olan müşterilerle yapılan işlemlerde, bankaların yerel piyasalarda kullandığı sözleşmeleri sıklıkla kullanmadığı, bu tür işlemlerde genellikle ISDA sözleşmelerinin kullanıldığı ifade edilmektedir. Bununla birlikte, ISDA sözleşmelerinin; dilinin İngilizce olması ve aynı zamanda İngiliz hukukuna ve pratiklerine uygun hükümler barındırması nedenlerinden ötürü, ISDA sözleşmelerinin dünya finans piyasalarındaki yılların birikimi sonucunda tekâmül etmiş olan türev işlemlerin operasyonel süreçlerini ve uygulanabilirliğini kolaylaştıran hükümlerinden Türkiye’de yeterince faydalanılmadığı beyan edilmektedir.
- (49) Ek olarak, hâlihazırdaki uygulamada türev işlem yapmak isteyen bir müşterinin bankaya başvurduğu, bu kapsamda; müşterinin kredibilitesinin, mali gücünün, itibarının değerlendirildiği ve gerekli mali tahlil/istihbarat işlemlerinden sonra müşteriye bir limit tahsis edildiği belirtilmektedir. Bu süreçte, yukarıda bahsedildiği üzere, her bankanın türev işlemler için kendine özgü sözleşmelerinin bulunduğu, bu sözleşmelerin içeriklerinin, özellikle temerrüt, işlem sonlandırma vb. maddelerinin, birbirinden farklılaştığı ve müşterilerin her banka bakımından yürütülen süreçler için ayrı ayrı müzakereler yürüttüğü, bunun sonucu olarak da sözleşme süreçlerinin uzadığı, dolayısıyla, faiz, kur ve emtia gibi ürünlerin değerlerinin anlık olarak değişmesinden ötürü, müzakere süreçlerinin uzamasının türev işlemlerden beklenen faydanın azalmasına yol açtığı vurgulanmaktadır.
- (50) Bildirime konu işlem neticesinde; türev işlemlerin yapısına ve uygulamasına yönelik nispeten az bilgisi olan şirketlerin, uluslararası alanda geçerliliği kanıtlanmış ISDA Sözleşmesi’nin Türk hukukuna uyarlanmış hali olan Ana Sözleşme ve Teminat Sözleşmesi’ne erişiminin mümkün olacağı, böylelikle daha fazla müşterinin türev işlemlerden daha etkin yararlanmasının sağlanacağı dile getirilmektedir.

- (51) TBB üyesi bankaların talebiyle ve katılımı ile oluşturulan ilgili sözleşmelerdeki standart genel hükümler aracılığıyla; bankaların birbirleri ile ve tüzel kişi müşterileriyle gerçekleştirdikleri türev işlemlerde karşı taraf kredi riskinin azaltılmasının, sözleşmelerdeki şeffaflığın artırılmasının, sistemik risklerin engellenmesinin ve bankaların, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili diğer mevzuat ile uyumlu uluslararası piyasalardaki ISDA sözleşmelerine benzer standart bir sözleşme ile ek sözleşmelerin altında düzenlenen vadeli işlemlere ilişkin teknik düzenlemelerin, ilgili mevzuatın gerekliliklerine uygun olarak bir sözleşme altında toplanması ile mezkûr sürecin düzenlenmesinin hedeflendiği ifade edilmektedir.
- (52) Tüm bu açıklamalar doğrultusunda bildirim konu uygulamanın kapsamı ve ulaşılması öngörülen faydalar, hukuki ve ekonomik çerçevede dikkate alındığında, bildirim konu tavsiye kararın amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı bir yapısının bulunmadığı değerlendirilmektedir.
- (53) Bir sonraki aşamada bildirim konu tavsiye kararın rekabeti kısıtlayıcı etkisinin bulunup bulunmadığı incelenmiştir. Bu incelemede, hem fiili hem de potansiyel etkilerin dikkate alınması gerekmektedir. Rekabeti kısıtlayıcı etkinin varlığı için anlaşmanın fiyat, üretim miktarı, ürün kalitesi, ürün çeşitliliği ya da inovasyon gibi pazardaki rekabet parametrelerinden en az biri üzerinde olumsuz etkisinin bulunması ya da makul bir olasılık dâhilinde böyle bir potansiyele sahip olması aranmaktadır.
- (54) Bildirim konu sözleşmeler, bankaların tezgâh üstü piyasalarda gerçekleştirdiği türev işlemlere ilişkin olup bu işlemler dolayısıyla taraflar arasında akdedilecek sözleşmeleri yeknesak hale getirerek standart bir form oluşturmaktadır. Yatay Kılavuz'da standardizasyon anlaşmaları, mevcut ürünlerin ya da gelecekte üretilen ürünlerin, üretim süreçlerinin, hizmetlerin veya yöntemlerin uyumlaştırılmasına yönelik teknik gerekliliklerin ya da kalite standartlarının belirlenmesini amaçlayan anlaşmalar şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı Kılavuz'un 231. paragrafında;

*“Belirli sektörlerde, teşebbüs birlikleri ya da doğrudan rakip teşebbüsler tarafından hazırlanan standart alım ya da satım şartları (standart şartlar) kullanılmaktadır. Örneğin, bankacılık ve sigorta sektörlerinde standart şartlar önemli bir role sahiptir. Rakip teşebbüsler ile tüketiciler arasında ikame ürünler için standart alım veya satım koşullarını belirleyen standart şartlar, bu Kılavuz kapsamındadır. Rakipler arasındaki alım veya satıma ilişkin standart şartlar ise bu kapsamda değildir. Standart şartların bir sektörde geniş kullanım alanı bulunduğu hallerde, sektörde kullanılan alım veya satım koşulları, bir anlaşmaya bağlı olmaksızın uyumlu olabilir.”*

ifadeleri yer almaktadır.

- (55) Bu çerçevede TBB bünyesinde alınan tavsiye kararın, bankaların gerçekleştirdiği türev işlemlere ilişkin tek tip bir sözleşme oluşturması itibarıyla standart şartlar içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Yatay Kılavuz'da standardizasyon anlaşmalarının, bazı koşulların varlığında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışında kalabileceği belirtilmektedir. Bu değerlendirme yapılırken teşebbüsler arası bir anlaşmanın veya teşebbüs birliği kararının 4. madde kapsamında olup olmadığının incelendiği her bir olay özelinde olduğu gibi standardizasyon anlaşmalarının da rekabeti kısıtlama etkisinin olup olmadığı, yani herhangi bir rekabet parametresi üzerinde olumsuz etkisinin bulunup bulunmadığı incelenmektedir. Bu husus incelenirken belirlenen standardın; fiyat rekabetinin engellenmesi, üretimin, inovasyonun, teknik gelişmelerin sınırlandırılması suretiyle rekabeti kısıtlayıcı etkiye yol açıp açmadığı hususları ele

alınmaktadır. İlâveten, standart belirlemeye katılımın kısıtlanmadığı ve söz konusu standardı kabul etme usulünün şeffaf olduğu hallerde, standarda uyum yükümlülüğü taşımayan, belirlenen standart şartların bağlayıcı olmadığı ve standarda ayırıcı olmayan, adil ve makul şartlarda erişim tanıyan standardizasyon anlaşmalarının 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlaması beklenmemektedir.

(56) Bildirime konu Ana Sözleşme, genel hükümler ve özel hükümler olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. Genel hükümlerin; türev işlemler ve bu işlemlere dair taraflar arasındaki ilişkilerin genelini kapsayan temerrüt halleri, fesih halleri gibi standart hususları düzenlediği belirtilmekte olup;

- Yorumlama İlkeleri,
- Yükümlülükler,
- Beyanlar; Taahhütler,
- Temerrüt ve Fesih Halleri,
- Erken Fesih; Kapanış Mahsuplaşması,
- Devir,
- Sözleşmesel Para Birimi,
- Diğer Hükümler,
- Bölümler,
- Tanımlar

başlıklarından oluştuğu ifade edilmektedir. Özel hükümlerin ise ISDA Sözleşmesi'ne uygun olarak, genel hükümlerden müzakere edilebilecek ve taraflara seçim hakkı tanıyan; fiyat, vade, faiz gibi hükümleri içerdiği beyan edilmektedir. Ek olarak sözleşme taraflarının, mutabakatları doğrultusunda, özel hükümlerde yer almayan hükümler dışındaki konularda da sözleşmelere eklemeler yapabileceği vurgulanmaktadır.

(57) Diğer taraftan teminat sözleşmeleri ise Ana Sözleşme'nin eki olarak hazırlanmış olup tarafların işlem özelindeki risk değerlendirmelerine bağlı olmakla birlikte genellikle yurt dışı piyasalardaki tezgâh üstü türev işlemlerde tercih edilmekte ve taraflara, karşı taraf riskini azaltma ve az riskle daha yüksek hacimli işlem yapma imkânı vermektedir. Ek olarak, Teminat Sözleşmesi'nin de genel hükümler ve özel hükümler olmak üzere iki bölümden oluştuğu, genel hükümler bölümü ile hangi varlıkların teminata uygun olduğu, teminatların değerlemesinin hangi periyotta yapılacağı, teminat olarak müşterinin teminat gönderme, bankanın da teminatı iade etme yükümlülükleri gibi hususların düzenlendiği beyan edilmektedir. Özel hükümler bölümünün ise banka ile müşteri arasında müzakereye tabi olacağı ve her türev işlem özelinde farklılık gösterebileceği belirtilmekle beraber özel hükümlerde (i) teminatların gönderileceği referans para birimi, (ii) minimum teminat transfer miktarı, (iii) (maruz kalınan banka riskinin gerektirdiği) teminat eşiği, (iv) ilk işlem yapılmadan önce belirlenebilecek ve işlemden bağımsız olan teminat tutarı ve (v) yapılacak hesaplamalara ilişkin olarak taraf, tarih, zaman ve yüzde verileri gibi hususların düzenlendiği ifade edilmektedir.

(58) Bildirime konu işlemin tam olarak değerlendirilebilmesi için Ana Sözleşme ve Teminat Sözleşmesi kapsamında düzenlenen faiz oranları, temerrüt ve fesih halleri, teminat ve ücret gibi hususlara da değinilmesi gerekmektedir. İlk olarak faiz hususuna bakıldığında; Ana Sözleşme'nin genel hükümler bölümünde faiz, temerrüt faizi ve gecikme faizi gibi ödemelerin hangi hallerde ortaya çıktığı ve bu ödemeleri yapmakla yükümlü tarafın kim olduğu belirtilmektedir. Bu ödemelere ilişkin fiyat, vade, faiz oranı gibi müzakere edilecek temel ticari hususlar, sözleşmenin özel hükümler başlığı altında her bir işlem özelinde işlem taraflarınca serbestçe belirlenecek şekilde düzenlenmiştir. Teminat Sözleşmesi'nde de Ana Sözleşme ile benzer şekilde, temerrüt faizi ve

gecikme faizi oranlarının tarafların müzakeresi sonucu özel hükümler kapsamında belirleneceği, Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümleri kapsamında tacir niteliğindeki bir müşteri ile yapılacak bir sözleşmede, faiz oranlarının taraflarca serbestçe belirlenebileceği, Teminat Sözleşmesi'nde yer alan bileşik faizin ise tarafların takdirine bağlı olarak konulmuş olduğu, Türk Ticaret Kanunu'nun bileşik faizi caiz gördüğü işlemlerde uygulanmasının hukuken mümkün olduğu dile getirilmektedir<sup>16</sup>.

- (59) Diğer taraftan, Ana Sözleşme'de temerrüt ve fesih hallerinin ayrı ayrı düzenlendiği ve her iki durumun da sonucunun esas olarak sözleşmenin erken feshine bağlandığı ifade edilmektedir. Bu bakımdan Ana Sözleşme'de, ISDA Sözleşmesi'nin orijinal metnindeki hükümlere oldukça benzer şekilde; ödemede ve teslimde temerrüt, sözleşmenin ihlali ve sözleşmeden cayma, teminatlar tahtında temerrüt, yanlış beyanlar, belirlenmiş işlemler tahtında temerrüt, çapraz temerrüt, iflas ve yükümlülüklerin devralınmaması gibi hususların temerrüt halleri arasında; hukuka aykırılık, mücbir sebep hali, vergi olayı, birleşme sebebiyle kredibilitenin azalması ve izin alınmadan yapılan kontrol değişikliği hususlarının fesih halleri arasında sayıldığı vurgulanmaktadır. Dünyanın birçok yerinde olduğu gibi Türkiye'de de uluslararası alanda standart haline gelmiş ISDA Sözleşmesi gibi birçok sözleşmenin Türkçeye çevrilerek kullanıldığı, bu çerçevede, bankalarca hâlihazırda kullanılan türev sözleşmeler incelendiğinde; çoğu bankanın, Ana Sözleşme ve ISDA Sözleşmesi'nde yer alan temerrüt ve fesih hallerine benzer hususları düzenlediğinin görülebileceği, diğer bir deyişle; Ana Sözleşme'de yer alan birçok temerrüt ve fesih halinin, mevcut durumda bankaların müşterileri ile imzaladığı türev çerçeve sözleşmelerinde de yer aldığı ifade edilmektedir.
- (60) Dolayısıyla gerek Ana Sözleşme'de gerek Teminat Sözleşmesi'nde özel hükümler için öngörülen uygulamanın; banka ve müşteri arasında her bir işlem özelinde yapılacak müzakereler sonucu özel hükümlerin ilgili kısmının son halinin verilmesi şeklinde olduğu söylenebilecektir.
- (61) Diğer yandan, Ana Sözleşme'de temerrüt halinden veya (hukuka aykırılık ve mücbir sebep hali dışındaki) fesih halinden kaynaklanan erken fesih tutarının,
- “Erken Fesih Tutarı = Kapanış Tutarı + Banka'ya Borçlu Olunan Ödenmemiş Tutarlar – Müşteri'ye Borçlu Olunan Ödenmemiş Tutarlar”*
- şeklinde hesaplanacağı, hukuka aykırılık veya mücbir sebep halinde kapanış tutarının belirlenmesinde ise bankanın münhasıran yetkili olduğu belirtilmektedir. Söz konusu formülde erken fesih tutarı, her bir feshedilen işlem veya bir grup feshedilen işlemler için temerrüde düşmeyen tarafın belirlediği kapanış tutarı veya kapanış tutarlarının (pozitif ve negatif), temerrüde düşmeyen tarafa borçlu olunan ödenmemiş tutarların toplamından, temerrüde düşen tarafa borçlu olunan ödenmemiş tutarların çıkarılmasıyla hesaplanacaktır.
- (62) Ana Sözleşme'nin genel hükümler kısmının Tanımlar başlıklı bölümünde “kapanış/tasfiye tutarının” hesaplanmasına ilişkin aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

(.....TİCARİ SIR.....)

<sup>16</sup> Bileşik faiz hükmünün, bankaların; kendi iç değerlendirmeleri, ticari kararları ve mevzuata uygun olmak kaydıyla müşterileri ile yaptıkları ticari mutabakat çerçevesinde revize edilebileceği belirtilmektedir.

- (63) İlgili sözleşme hükmünden, Ana Sözleşme’de kapanış tutarını hesaplamaya yetkili tarafın kim olduğunun belirtildiği ancak hesaplama yöntemine ilişkin özel bir formülün sözleşme kapsamında belirlenmediği görülmektedir. Bununla birlikte tasfiye tutarının hesaplanmasında belirleyen tarafın göz önünde bulundurulabileceği hususlara yer verilmiş olup belirleyen tarafın bunlarla sınırlı veya yükümlü olmadığı belirtilmiştir. Zira sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin Rehber’in ilgili kısımlarında erken fesih tutarının hesaplanmasına ilişkin örneklerde kapanış tutarının ne şekilde hesaplanacağına ilişkin bir metoda yer verilmemiş olup ilgili örneklerde kapanış tutarının banka tarafından yapılan hesaplama sonucu belirlenen tutar şeklinde ifade edildiği görülmektedir.
- (64) Bankaların türev işlemlere ilişkin mevcut sözleşmeleri incelendiğinde, bildirim konu Ana Sözleşme’de tanımlanan “kapanış tutarının” farklı isimler altında farklı hesaplama metodları kullanılarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Örneğin; Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası AŞ tarafından kullanılan sözleşmede, “net pozisyon kapama maliyeti” ve/veya “net yenileme maliyeti şeklinde ifadeler kullanılırken Akbank TAŞ tarafından kullanılan sözleşmede “kapatma değeri” şeklinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte anılan tutarın hesaplanmasına ilişkin bankaların uygulamasında tek tip bir formülün yer almadığı anlaşılmaktadır.
- (65) Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde erken fesih tutarına ilişkin Ana Sözleşme’de yer alan formülün genel geçer nitelikte taraflarca fesih halinde yapılması gereken mahsuplaşmaya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. İlaveten formülde yer alan kapanış tutarının belirlenmesine ilişkin mevcut uygulamada da bankalar nezdinde farklılıklar olduğu, bildirim konu sözleşmelerin bankalarca uygulanması sonrasında da ilgili tutarın hesaplanmasına ilişkin bankaların işlem özelinde yapacakları hesaplamalarda serbestisinin devam edeceği görülmektedir. Kaldı ki bildirim konu sözleşmelerin tavsiye niteliğinde olduğu ve tarafların uygulamada dilediği takdirde farklı sözleşme hükümlerini kullanabileceği dikkate alındığında, erken fesih tutarına ilişkin formülün bankalar için sınırlayıcı nitelikte olmayacağı değerlendirilmektedir.
- (66) Diğer taraftan, Teminat Sözleşmesi’nin genel hükümler bölümünde yer alan teminat tutarının hesaplanmasına ilişkin formülün;

*“[Banka’nın İşlem Riski + Müşteri’nin Bağımsız Teminat Tutarı (varsa)] –  
[Müşteri’nin Teminat Gönderme Eşik Tutarı]”*

şeklinde ve ISDA CSA *Variation Margin* (VM) hesaplaması olduğu ve “*variation margin/değişim teminatı*”nın tüm dünyada standart olarak uygulandığı belirtilmektedir. Ek olarak, hangi kalemin hangi kalemle toplanıp çıkartılacağı hususunun standart olduğu, bununla birlikte, formülde yer alan müşterinin bağımsız teminat tutarı ile müşterinin teminat gönderme eşik tutarının tamamen banka ile müşteri arasındaki müzakere sonucunda belirleneceği ifade edilmektedir<sup>17</sup>. Son olarak, hangi varlıkların teminat olarak belirleneceğinin, bir başka deyişle müşterinin hangi tür teminatlar göndereceği konusunun, banka ile müşteri arasında müzakere edilebileceği ifade edilmektedir. Diğer taraftan, özel hükümler ile genel hükümler arasında bir uyumsuzluk olması halinde ise, özel hükümlerin geçerli olacağı mezkûr sözleşmelerde

<sup>17</sup> Formülde yer almamakla birlikte, teminat hesaplaması yapılırken kullanılan bir diğer kalem olan minimum transfer tutarının da taraflar arasında müzakere edilerek belirleneceği belirtilmiştir.

belirtilmesi ile müşterinin iradesinin ortaya konduğu ve müşterinin müzakere edebildiği özel hükümlere üstünlük sağlandığı ifade edilmektedir<sup>18</sup>.

- (67) Bu doğrultuda, tavsiye karara konu sözleşmelerin, türev piyasalarda bankalar arasındaki rekabet parametrelerinde belirleyici olan temel hususlar dışındaki hükümleri yeknesak hale getireceği, özel hükümler kapsamında ticari müzakereye konu faiz oranları, teminat tutarı, teminat cinsi gibi hususların ise sözleşme taraflarının işlem özelinde serbestçe belirleyebileceği bir yapıda olacağı anlaşılmaktadır.
- (68) Bu minvalde, sözleşmeler ile standart hale getirilen hükümlerin; esasında taraflar arasındaki ticari ilişkiden kaynaklı hak ve yükümlülükleri düzenlediği, bu kapsamda temerrüt ve fesih hallerinin neler olduğu, hangi hallerde taraflardan hangisinin temerrüt faizi veya gecikme faizi ödemekle yükümlü olacağı gibi hükümleri içerdiği anlaşılmaktadır. Bunun haricinde, faiz ödeme gerekliliği doğduğu durumda faizlere ilişkin herhangi bir oran genel hükümlerde belirtilmemiş olup söz konusu faiz oranları taraflar arasında işlem özelinde belirlenecektir. Ayrıca temerrüt ve fesih hali olarak belirtilen hususlar, hâlihazırda TBB üyesi bankaların sözleşmelerinde belirttikleri haller ile oldukça benzerdir. Bu bağlamda temerrüt ve fesih halleri bakımından bildirim konu sözleşmelerin sınırlayıcı bir nitelikte olmadığı değerlendirilmektedir. Teminat Sözleşmesi'nde yine benzer şekilde faizler işlem özelinde taraflar arasında belirlenecektir. İlâveten teminat tutarı hesaplamasında kullanılan değişkenlere karşılık gelen tutarlar ve hangi varlığın teminat olarak gösterileceği tarafların müzakeresine bırakılmıştır.
- (69) Öte yandan, dosya bakımından bildirim konu işlemin rekabete olası olumsuz bir etki ile ilişkilendirilebilecek tek yönünün TBB tarafından yayımlanan tavsiye karara uyulması ile Ana Sözleşme ve Teminat Sözleşmesi'nin bankalar tarafından kullanılması sonucunda müşteriler yahut sözleşme tarafı diğer bankaların sözleşme sürecinde standart genel hükümlerle karşılaşması ve söz konusu sözleşmeler bakımından bir yeknesaklığın oluşması ve bunun da tüketici seçeneklerini azaltma ihtimali olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte yukarıda detaylıca açıklandığı üzere bildirim konu sözleşmeler ile standart hale getirilen hususların taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi ve kredi ilişkisini düzenleyen genel hükümler olması ve özel hükümler sayesinde sözleşmelerin gerek bankalar gerek müşteriler nezdinde fiyat, miktar, ürün cinsi ve kalitesi gibi unsurlar üzerinde tercihlerin kısıtlanması şeklinde bir sınırlama getirmemesi sebepleriyle, bildirim konu işlemin herhangi bir rekabet parametresi üzerinde olumsuz bir etkisinin bulunmayacağı değerlendirilmektedir. Tavsiye karara konu sözleşmeler TBB üyesi tüm bankalar tarafından kullanılsa dahi, müşterinin gözünde fiyat, vade, faiz, teminat cinsi, tutarı gibi parametreler bakımından bankaların teklifleri farklılaşacak ve dolayısıyla bu alanda bankalar arasında rekabet devam edecektir.
- (70) Diğer yandan TBB tarafından tavsiye karar şeklinde duyurulacak olan ilgili sözleşmelere bankaların uyum göstermelerinin zorunlu olmadığı ve bu kapsamda uyulmaması halinde herhangi bir yaptırım mekanizmasının da söz konusu olmadığı ifade edilmektedir. Taslak tavsiye karar metninde, anılan sözleşmelerin "... *isteyen bankalarca serbestçe kullanılması ve/veya mevzuata uygun olmak kaydıyla örnek alınması üyelerine tavsiye edilmektedir.*" ifadesi yer almaktadır. Bu minvalde tarafların bağımsız ticari stratejileri çerçevesinde başkaca hükümleri barındıran sözleşmeler ve

<sup>18</sup> Buna ek olarak, herhangi bir İşlem Talimat/Sonuç Formu ile Özel Hükümler arasında bir uyumsuzluk hali olması durumunda ise; ilgili işlem için İşlem Talimat/Sonuç Formu hükümlerinin geçerli kılındığı ve bu kapsamda, müşterinin en net iradesini yansıtan talimatlara üstünlük sağlandığı beyan edilmektedir.

eklerini tercih etmelerinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. İlaveten bildirim konu sözleşmeler, TBB Yönetim Kurulu kararı uyarınca hazırlanmış olmakla birlikte sözleşmelerin hazırlık sürecinde TBB çalışma grubu olarak adlandırılan 28 bankanın katılımı sağlanmıştır. Ayrıca sözleşmelere ilişkin tüm üyelerin görüşlerinin alındığı belirtilmiştir. Sözleşmeleri uygulama yükümlülüğü getirilmemesinin yanı sıra, sözleşmelerin kullanımı bankacılık sektöründe faaliyet gösteren ve TBB üyesi olan tüm teşebbüslerin kullanımına açık olacak şekilde tasarlanmıştır. Bu doğrultuda, gerek sözleşmelere uyum yükümlülüğü getirilmemesi, gerek sözleşmelere ilişkin standart belirleme sürecine katılımın yüksek olması ve sözleşmeye erişimin ayrımcı olmayan, etkin bir şekilde sağlanacak olması sebepleriyle, bildirim konu tavsiye kararın ve sözleşmelerin, bankalar arasında türev işlemler piyasasında rekabeti olumsuz yönde etki edecek bir husus barındırmadığı değerlendirilmektedir.

- (71) Başvuruya konu tavsiye karara benzer yapıdaki bir hususun incelendiği ve ISDA tarafından ABD Adalet Bakanlığına (*Department of Justice- DoJ*) yapılan başvuru üzerine Bakanlığın almış olduğu kararda da rekabeti kısıtlayıcı etkilerin incelenmesi bakımından benzer görüşler ortaya konmuştur. DoJ tarafından, ISDA'nın hazırladığı bazı IBOR'lar için yedek faiz hükümlerinin eklenmesine ilişkin Tadil Protokol (*Proposed Supplement*) ve ISDA üyelerinin<sup>19</sup> söz konusu yedek faiz oranı hükümlerini sözleşmelerinde kullanması amacıyla oluşturulan Protokol'ün (*Proposed Protocol*) rekabeti kısıtlayıcı etkisi olup olmadığı incelenmiştir. Yapılan incelemede ISDA tarafından belirlenen yedek faiz oranlarının tavsiye niteliğinde olması, ilgili taraflar bakımından bağlayıcılığının bulunmaması, herhangi bir ürün ve işleme yönelik sözleşmenin taraflarının müzakere süreçlerini istedikleri gibi sürdürebilecek olması ve farklı bir yedek faiz oranına karar verebilme imkânlarının bulunması nedenleriyle incelemeye konu protokollerin rekabeti kısıtlayıcı etkisinin bulunmasının muhtemel olmadığı sonucuna ulaşılmıştır<sup>20</sup>. Bu sonuca ulaşılmasında, IBOR'ların yerini alacak uygun alternatif gösterge oranlarının, bunları belirlemekle görevlendirilmiş olan kamu ve özel çalışma gruplarının tespit edilmesi ve bu istişare sürecinin sektörün geniş katılımıyla sürdürülmesi hususları da bir etken olarak belirtilmektedir.
- (72) Bunların yanı sıra, dosya konusu protokollerin, IBOR'un yayımlanmasının durdurulması halinde standart ve yaygın kullanılabilir bir oran oluşturulması, piyasada oluşabilecek belirsizliğin giderilebilecek olması ve bu minvalde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları azaltması ile yedek faiz oranlarının hesaplanmasının verimliliği ve kesinliği artırması, sözleşme bazında ilgili oranların hesaplanması için gereken zaman ve efor kaybını önlemesi nedenleriyle önemli faydalar sağlayacağı belirtilmektedir. Bunlara ek olarak kararda, ISDA'nın düzenleyici otoriteler ve sektör paydaşları ile iş birliği yaparak yürüttüğü sürecin alternatif gösterge faiz oranlarına ve yedek faiz oranlarına geçiş bakımından daha öngörülebilir bir piyasa ortamı oluşturması da finansal hizmetler pazarında fayda sağlama potansiyeline sahip olması bakımından vurgulanmaktadır.
- (73) Ek olarak, ISDA tarafından DoJ'ye yapılan ve yukarıda bahsedilmiş olan başvuruya benzer bir başvuru TBB tarafından Kuruma yapılmış olup bu başvuruya ilişkin alınan

<sup>19</sup> Bu üyeler, şirketler, yatırım yöneticileri, hükümet ve uluslar üstü kuruluşlar, sigorta şirketleri, enerji ve emtia firmaları ve uluslararası ve bölgesel bankalar dâhil olmak üzere çok çeşitli türev piyasası katılımcılarından oluşmaktadır. Buna ek olarak, ISDA üyeleri arasında borsalar, aracılar, takas odaları ve depoların yanı sıra hukuk firmaları, muhasebe firmaları ve diğer hizmet sağlayıcılar bulunmaktadır.

<sup>20</sup> Bkz. 01.10.2020 tarihli DoJ tarafından hazırlanan "Response to International Swaps & Derivatives Association, Inc.'s Request for a Business Review Letter", <https://www.justice.gov/atr/page/file/1323171/download>, s. 6-7, (Erişim Tarihi: 25.07.2024).

01.12.2022 tarih ve 22-53/805-331 sayılı Kurul kararında; TBB tarafından yayımlanan tavsiye kararda yer alan “*TRLIBOR içeren ve geçişe konu olacak işlemler için Basis Keşif Analizi çalışmaları çerçevesinde geçiş spread<sup>21</sup>'i önerisinin kararlaştırılması*” hükmüne menfi tespit verilmesi veya bunun mümkün olmaması halinde muafiyet tanınması talebi incelenmiştir. Anılan kararda Kurul tarafından;

- TBB'nin tavsiye kararının, Finansal Yönetim Otoritesi (Financial Conduct Authority, FCA) tarafından 2021 yılının sonundan itibaren Londra Bankalararası Borç Verme Oranı'nın (*London Interbank Offered Rate, LIBOR*)<sup>22</sup> yayımlanmasına son verileceğinin açıklanmasıyla birlikte, Türkiye'de TRLIBOR bağlantılı finansal ürünlere ilişkin yükümlülüklerin, TRLIBOR yerine yeni yerel gösterge faiz oranı olarak benimsenmesi hedeflenen Türk Lirası Gecelik Referans Faiz Oranı (TLREF) ile devam edebilmesine ve bu çerçevede her iki faiz oranı arasındaki dönüşümün sağlanmasına yönelik geçiş sürecine ilişkin olduğu,
- Tavsiye kararla birlikte TRLIBOR'a endeksli ürünlerin devamlılığının sağlanması, yedek faiz hükmü bulunmayan sözleşmeler kapsamında doğabilecek olası uyuşmazlıkların önüne geçilmesi ile ülkemizde geçiş süreci devam eden alternatif gösterge faiz oranı olan TLREF'e sağlıklı bir geçiş sağlanarak finansal piyasalarda doğabilecek risklerin önlenmesi hususlarının hedeflendiği,
- TRLIBOR bağlantılı ürünler (kredi, menkul kıymet, mevduat, türev işlemler gibi finansal ürünler) açısından akdedilmiş ve yedek faiz hükmü bulunmayan sözleşmelerin, LIBOR'un yayımlanmasının durdurulacağına açıklanması nedeniyle yeni piyasa koşullarına uyarlanmasına yönelik geçiş sürecine ilişkin yapılan çalışmaların ve bu çalışmalar sonucunda belirlenen hesaplama yönteminin belirlenmesi sürecinin; finansal piyasalarda düzenleyici konumda bulunan otoriteler başta olmak üzere tüm paydaşların geniş katılımı ile şeffaf bir şekilde yürütüldüğü ve
- TBB tarafından yayımlanan tavsiye karara, finansal piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin uymalarının zorunlu olmadığı ve bu kapsamda uyulmaması halinde herhangi bir yaptırım uygulanmasının da söz konusu olmadığı, bu minvalde tarafların ticari bağımsız stratejileri çerçevesinde başkaca hesaplama yöntemlerini tercih etmelerinin, farklı gösterge faiz oranlarını esas almaları ya da farklı spreadler belirlemelerinin mümkün olduğu

değerlendirmeleri yapılmış olup sayılan bu gerekçeler kapsamında, TBB tarafından yapılan bahse konu başvuruya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilebileceği kanaatine ulaşılmıştır.

(74) Yukarıda yer verilen bilgiler doğrultusunda yapılan değerlendirmeleri özetlemek gerekirse bildirim konu işlemin;

- Ana sözleşme ve Teminat Sözleşmesi ile standart hale getirilen hususların taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen genel hükümler olması, bununla birlikte özel hükümlerin standart hale getirilmeyeceği,

<sup>21</sup> Spread, finansal varlıkların, menkul kıymetlerin alış ve satış fiyatı arasındaki farkı ifade etmektedir.

<sup>22</sup> LIBOR, Londra'da bankalar arası para piyasasında faaliyet gösteren bankaların birbirlerine çeşitli para birimlerinde (ABD Doları, Euro, İngiliz Sterlini, Japon Yeni ve İsviçre Frangı) borç verme oranını temsil etmektedir.

- Rekabetçi sürece etki eden hususları barındıran özel hükümlerin, taraflar arasındaki müzakere sonucunda belirleneceği, bu çerçevede, bankalar arasındaki rekabetçi sürecin müşteriler için önem arz eden fiyat, vade, faiz oranları, teminat tutarı, teminatın cinsi gibi hususların yer alacağı özel hükümler bakımından devam edeceği,
- Standart hale getirilen hükümler olan genel hükümler karşısında, tarafların müzakeresi sonucunda belirlenen özel hükümlere üstünlük tanındığı ve genel hükümler ile özel hükümler arasında herhangi bir uyumsuzluk oluşması durumunda özel hükümlerin geçerli olacağını mezkûr sözleşmelerde belirtildiği,
- Söz konusu tavsiye kararın bir bağlayıcılığının bulunmadığı, taraflarının arzu ettiği takdirde başkaca hükümleri barındıran sözleşmeler ve eklerini tercih etmelerinin mümkün olduğu,
- Tavsiye kararın, sektör paydaşlarının geniş katılımı ve katkıları sonucunda şeffaf bir süreç yürütülerek hazırlanması ve TBB üyesi tüm bankaların erişimine ayırt edilmeksizin sunulmasının planlandığı,
- Ana Sözleşme ve Teminat Sözleşmesi'nde yer alan hükümlerin ISDA sözleşmelerinde yer alan hükümlere benzer olması ve ISDA sözleşmelerinin uluslararası alanda standart olarak kabul edilmesi, ek olarak, bankaların türev işlemlerde hâlihazırda kullandığı çerçeve sözleşmelerdeki genel hükümlerin ISDA sözleşmelerine ve dolayısıyla tavsiye karara konu sözleşmelerin hükümlerine benzer olduğu

gerekçeleriyle herhangi bir rekabet parametresi üzerinde olumsuz etki yaratmasının muhtemel olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

- (75) Sonuç olarak tüm bu değerlendirmeler ışığında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu amacı veya etkisi olmadığı belirlenen Ana Sözleşme, Teminat Sözleşmesi ve Menkul Kıymet Teminat Sözleşmesi ile bunlara ilişkin rehberi konu edinen tavsiye karara 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.

## H. SONUÇ

- (76) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, tezgâh üstü türev işlemlerde kullanılmak üzere Türkiye Bankalar Birliği bünyesinde hazırlanan, Türev Araçlar Sözleşmesi ile mezkûr sözleşmenin eki olan Türev İşlemler Teminat Sözleşmesi ve Mülkiyet Devrini İçeren Menkul Kıymet Teminat Sözleşmesi'nin ve bunlara ilişkin rehberin üye bankalarca serbestçe kullanımı ve/veya mevzuata uygun olmak şartıyla örnek alınması işlemine ve buna dair Türkiye Bankalar Birliği tarafından yayımlanması planlanan tavsiye karara 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.