

REKABET İHLALLERİNDEN DOĞAN
TAMZİNAT DAVALARINDA ZAMANAŞIMI
SÜRESİ VE BAŞLANGICI

(Period of Limitation and its Beginning in Actions for
Damages for Breach of the Competition Law)

Prof. Dr. Arslan KAYA*
Yard. Doç. Dr. İlhan YİĞİT**

ÖZET

Rekabet ihlalleri dolayısıyla zarara uğrayanların açacakları tazminat davalarında karşılaştıkları en büyük sorun, bu davaların tâbi olacağı zamanaşımı süresi ile başlangıcıdır. BK m. 72'deki zamanaşımı sürelerinin kısalığı, buna karşılık Rekabet Kurulu'nun ihlallere yönelik karar alma sürecinin ve idare mahkemesindeki dava aşamasının uzunluğu, zarar görenleri tereddütte bırakmaktadır. 4054 sayılı Kanun m. 16'da idari para cezalarının öngörülmesi dolayısıyla tazminat davalarına, BK m. 72'nin atfıyla 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde öngörülen zamanaşımı süreleri uygulanmalıdır ve zamanaşımı başlangıcı süresi de Kurul kararının kesinleşmesinden başlatılmalıdır.

Anahtar kelimeler: Rekabet ihlalleri, tazminat, tazminat davaları, zamanaşımı, zamanaşımı başlangıcı, zamanaşımı süresi.

Abstract

The main problem when bringing an action against the breach of the competition law is the limitation of action and its beginning. The limitation of action being short according to art. 72 of the Code of Obligations but the resolution process of the Competition Board and the lawsuit process in the administrative court being too long in return cause hesitance at the sufferer. To actions for damages should be applied the imitation of actions stipulated in the law no 5326 art. 20 with the attribution of art. 72 of the Code of Obligations and the limitation of action should start after the finalization of the Competition Board's decision.

Keywords: Breach of the Competition law, Damages, Action for damages, limitation of action, beginning of limitation of action, period of limitation

* Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Yard. Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarında zamanaşımı ile ilgili olarak, hangi sürenin dikkate alınması gerektiği ile sürenin ne zaman başlayacağı sorusu/sorunu önemlidir. BK m. 72'de öngörülen iki (2) yıllık zamanaşımı süresinin kısa olması, aynı zamanda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'la (RKHK) yetkilendirilen Rekabet Kurulu ("Kurul") soruşturmalarının uzun bir sürece yayılması ve Kurul kararlarının kesinleşmesinin genellikle iki (2) yıllık süreyi aşması karşısında zarar gören teşebbüsler, dava açıp açmamakta genellikle bir ikilem yaşamaktadırlar. Davayı kaybetme ihtimalinde yüklenilecek dava masrafları ile vekâlet ücretinin varlığı, bu karar verememe olgusunu pekiştirmektedir. Anılan nedenlerle, bu sorunlara değinilmesi ve bir çözüm önerisi sunulması faydalı olacaktır.

I. Tazminat Davalarının Tâbi Olacağı Zamanaşımı Süresi

Tazminat davalarına ilişkin olarak ilk değinilmesi gereken husus, açılacak davaların hangi zamanaşımı süresine tâbi olacağını belirlemektir.

A. Genel Olarak

4054 sayılı RKHK'un 4, 6 ve 7. maddelerinde rekabeti ihlâl eden davranışlar düzenlenmiş ve bunların yasak oldukları belirtilmiştir. Rekabeti ihlâl eden davranışlara, Rekabet Kurulu tarafından idari para cezası (RKHK m. 16, 17, 27/a) verildiği gibi bunların özel hukuk alanına ilişkin sonuçları da bulunmaktadır.

Rekabet sınırlamasının özel hukuk alanındaki sonuçları ise RKHK'un 56 ila 59. maddeleri arasında yer almaktadır. İhlâl teşkil eden eylemler neticesinde zarar görenlerin açacakları tazminat davalarının tâbi olacağı zamanaşımı süresi ise bu Kanun'da ayrıca düzenlenmemiştir. Bu durum karşısında, RKHK m. 57 vd. hükümleri uyarınca açılacak tazminat davalarına, hangi zamanaşımı süresinin uygulanacağını tespiti ile zamanaşımı süresinin başlangıcının ne olacağını belirlenmesi özel önem arz etmektedir. Öğreti ve uygulama RKHK'da düzenlenen rekabet ihlalleri temelinde birer haksız fiil oldukları için Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanacağı konusunda hemfikir gözükmektedir¹.

Ancak, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği ve değerlendirileceği üzere, bu tespit sorunu tüm yönleriyle ve adil bir şekilde çözmemektedir. Rekabet ihlallerinin özel hukuk sonuçlarının özel olarak düzenlediği RKHK m. 57 ve devamı hükümler de de görüldüğü üzere, söz konusu haksız fiillerin kendine özgü nitelikleri olduğu gibi,

¹ **Metin Topçuoğlu**, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, Ankara 2001, s. 314; **Dilek Cengiz**, Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006, s. 415. Tutumlu, zamanaşımı açısından özel bir düzenlemenin bulunmadığı hâllerde eBK m. 60 hükmünün uygulama alanı bulacağını söylemektedir. **Mehmet Akif Tutumlu**, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Ankara 2008, s. 35.

rekabet hukukunun regüle bir alan olması sebebiyle, yine söz konusu fiillerin rekabet hukukuna aykırı olup olmadığını tespit ve tayin bakımından Rekabet Kurulu, şikâyet üzerine veya re'sen yetkili bağımsız idari otorite olarak devreye girmektedir. Bu sebeptendir ki, rekabet ihlallerinde uygulanacak zamanaşımı süresinin ve başlangıcının de lege lata ve de lege feranda incelenmesi ve değerlendirilmesi özel bir önem arz etmektedir.

B. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki Zamanaşımı Düzenlemesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 72 uyarınca “*Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. ...*”.

818 sayılı eBK m. 60'a göre ise “*Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarar ve failine ittilat tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz./ Şu kadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun bir müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruru zaman tatbik olunur. ...*”.

BK m. 72'deki zamanaşımı süreleri; normal, azamî ve istisnâ olmak üzere üç türdür. Normal olan süre iki (2) yıllık süredir ve zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Azamî süre ise, haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren başlayan 10 yıllık süredir. Nihaî olarak dikkate alınması gereken istisnâ süre, ceza kanunlarının öngördüğü zamanaşımı süresidir.

Ceza davası zamanaşımı süresi on yıldan fazlaysa bu zamanaşımı süresi hem normal hem de azamî zamanaşımı süreleri bakımından etkili olur; yani bu ikisinin de yerini alır. Buna karşılık ceza davası zamanaşımı süresi on yıldan kısa ise azamî süre aynen kalır, yalnız iki (2) yıllık zamanaşımı süresi, ceza davası zamanaşımı süresi kadar uzar².

Ceza davası zamanaşımı süresinin uygulanabilmesi için fiilin suç teşkil etmesi yeterlidir; bu suç hakkında takibat yapılmış olması önemli değildir³. Ceza zamanaşımından yararlanılabilmesi için mutlaka soruşturma ya da kovuşturma yapılmış ya da yapılıyor olması şart olmadığı içindir ki, şikâyet süresinin

² M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul 2013, s. 75, 76.

³ Oğuzman/ Öz, s. 76.

kaçırılması veya soruşturma/kovuşturma yapılmamış olması, ceza zamanaşımının uygulanmasına engel olmayacaktır⁴. Bununla birlikte ceza mahkemesinde dava açılmış ve mahkeme de fiilin suç teşkil etmediğine karar vermişse, artık hukuk mahkemesi ceza davası zamanaşımı süresini dikkate almayacaktır. Ancak, ceza mahkemesi fiilin suç teşkil ettiğine karar vermişse, artık mahkeme bununla bağlı olacak ve ceza davası zamanaşımı süresini uygulayacaktır. Eğer, bir ceza mahkemesince fiilin suç teşkil edip etmediği konusunda henüz bir karar verilmemişse, hukuk hâkimi, ceza kanunlarını dikkate alıp fiilin suç teşkil edip etmediğini belirleyerek ceza davası zamanaşımı süresini uygulayabilecektir⁵.

Görüldüğü üzere her iki maddede (TBK m. 72, eBK m. 60), istisnâ olan ceza zamanaşımı süresinin uygulanabilmesi, ceza kanunları uyarınca cezayı gerektiren bir fiilin işlenmiş olmasına bağlıdır.

C. 4054 Sayılı Kanun'da Yasaklanan Eylemlerin TBK m. 72 Anlamında Cezayı Gerektirir Bir Fiil Olup Olmadıkları

Bu kapsamda RKHK'daki eylemlerin ve bunun sonucunda verilen idarî para cezalarının, TBK m. 72'de yer alan cezayı gerektirir fiillerden olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

1. RKHK m. 16 ve 17'deki İdarî Para Cezalarının Tâbi Olacağı Zamanaşımı Süreleri

Bilindiği üzere RKHK m. 16 ve 17'de idarî ve nisbî idarî para cezaları düzenlenmiştir. Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrasıyla RKHK 4, 6 ve 7. maddeye aykırı davranan teşebbüslere, teşebbüs birliklerine veya birliklerin üyelerine nihaî karardan bir önceki veya bunun hesaplanmasının mümkün olmaması durumunda nihaî karar tarihine en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından tespit edilen yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği düzenlenmiştir. Kanun'un 17. maddesiyle de nisbî idarî para cezaları düzenlenmiş bulunmaktadır. Görüldüğü üzere Kanun'a gerek esas gerek usul bakımından muhalefet edilmesi, idarî para cezasını gerektirmektedir.

Bu idarî para cezalarının tâbi olduğu zamanaşımına ilişkin hâlihazırdaki RKHK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanundaki "Para Cezaları ve Süreli Para Cezalarında Zamanaşımı" başlıklı 19. madde, 23.01.2008 tarihli 5728 sayılı Kanun'un 578. maddesiyle ilga edilmiştir. Mülga 19. madde uyarınca, Kurul'un para

⁴ Şikâyet süresinin kaçırılmasının/geçmesinin ceza zamanaşımının uygulanmasını engelleyemeyeceği yönünde bkz. **Murat Oruç**, Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, s. 141.

⁵ **Oğuzman/ Öz**, s. 76.

ve süreli para cezaları verme yetkisi beş (5) yıllık zamanaşımı süresine tâbi bulunmaktaydı. Ancak bu hüküm yürürlükten kalktığı için idarî para cezaları bakımından zamanaşımı sürelerinin hangi kanuna tâbi olacağı hususu değerlendirilmelidir. 5728 sayılı Kanun'un gerekçesine bakıldığında, artık RKHK'da öngörülen idarî para cezalarının, 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen soruşturma zamanaşımına ilişkin sürelerle tâbi olacağı açıktır⁶.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde ise soruşturma zamanaşımı süresi para cezasının miktarına bağlı olarak farklı şekilde belirlenmiş ve ayrıca nisbî idarî para cezası gerektiren hâllerde zamanaşımı süresinin sekiz (8) yıl olacağı ifade edilmiştir. RKHK 16/III'te m. 4, 6 ve 7. maddelere aykırılıklar nisbî idarî para cezasını gerektirdiğinden, Kabahatler Kanunu uyarınca sekiz (8) yıllık soruşturma zamanaşımı süresine tâbi olacağı açıktır.

2. 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'ndaki Zamanaşımı Sürelerinin Rekabet İhlalleri Dolayısıyla Açılan Tazminat Davalarında Uygulanabilirliği

TBK m. 72 ile birlikte düşünüldüğünde, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 20'de yer alan sekiz (8) yıllık sürenin rekabete aykırılık dolayısıyla açılan tazminat davalarında uygulanıp uygulanmayacağı meselesi önem taşımaktadır. Bu da yukarıda belirttiğimiz üzere, Kabahatler Kanunu'nun ceza kanunu niteliğinde olup olmadığı ve idarî para cezasını gerektiren fiillerin cezayı gerektirir bir fiil teşkil edip etmediği sorunlarının irdelenmesini gerektirecektir.

İdarî para cezaları 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında değerlendirilen yaptırımlardır. Bilindiği üzere, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde "cürümler" ve "kabahatler" şeklinde iki ana bölümden oluşmaktaydı. Daha sonra kanun koyucunun benimsediği suç siyaseti gereği Türk Ceza Kanunu içerisinde düzenlenmiş olan kabahatler için 30 Mart 2005 tarihinde 5326 sayılı ayrı bir Kabahatler Kanunu kabul edilmiştir. Konunun ayrı bir kanunla düzenlenmesinin sebebi değişen ekonomik koşulların, idarenin faaliyet alanını çok genişletmiş olması ve buna paralel olarak da idarenin birtakım kamusal faaliyetlerinin genişlemesidir.

⁶ 5728 sayılı Kanun'un Genel Gerekçe kısmının IV numaralı başlığının son paragrafında bu husus aynen "Özellikle ekonomik hayata ilişkin düzenlemeler kapsamında oldukça sık bir şekilde idarî nitelikte ceza yaptırımlarına yer verilmektedir. Bu bağlamda yürürlüğe konan kanunlarda veya kanun hükmünde kararnemelerde kazuistik hükümlere yer verilmektedir. Bu kazuistik düzenlemeler arasında bir sistem birliğinin varlığından söz edilemez. Bunlar arasında bir abensizlik bulunmaktadır. Bu nedenle, idarî nitelikteki yaptırımlarla ilgili olarak genel bir kanun olarak Kabahatler Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanunda, idarî yaptırımları gerektiren fiiller yani kabahatler açısından kanunilik ilkesi, zaman bakımından uygulama ve sorumluluk esasları, zamanaşımı, idarî yaptırımların hukukî niteliği, çeşitleri ve sonuçları, bu yaptırımların yerine getirilmesi rejimi gibi konular, bir sistematik çerçevesinde düzenlenmiştir. Ayrıca, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yolu da düzenlenmiştir. Kabahatler Kanununda idarî yaptırımlarla ilgili olarak belirlenen genel hükümler nedeniyle, bu hükümlerin özel kanunlarda tanımlanan kabahatler hakkında da uygulanması gerekmektedir" şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. www.tbmm.gov.tr.

Bunun doğal sonucu olarak idarî ceza hukuku önem kazanmış, idareye kovuşturma ve cezalandırma yetkisi tanıyan yeni yasalarla birlikte ayrı bir Kabahatler Kanunu'na ihtiyaç duyulmuştur.

İdarî para cezaları, idare hukukuyla bağlantılı olmakla birlikte, asıl olarak ceza hukuku kapsamında düşünülmelidir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin idarî yaptırımlara yönelik tavsiye kararında da belirtildiği üzere, devlet idaresinin büyümesi ve belirli eylemlerin ceza kanunu kapsamından çıkarılması yönündeki eğilim, idarî otoritelere belli yaptırımlar konusunda tasarrufta bulunabilme yetkisinin tanınması sonucunu doğurmuştur⁷. Bu durum, ceza kanunu kapsamından çıkarılan kabahatlerin, ceza hukuku kapsamında olduğunu değiştirmemiştir. Adli ya da idarî olarak nitelendirilmeleri, sadece “suç” tanımında değişiklik oluşturmakta, bu fiillere yaptırım olarak “ceza”nın uygulanmasını engellememektedir. Dolayısıyla bir fiilin kabahat olarak tanımlanmış olması, onun cezayı gerektirir bir fiil olma vasfını ve bu anlamda ceza hukuku karakterini değiştirmemektedir.

Nitekim bu durumun Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edildiği görülmektedir. Yüksek Mahkeme 01.03.2006 tarih ve 2005/108 E., 2006/35 K. sayılı kararında; “Zira 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısımında “Çeşitli kabahatler” başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. 5252 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle, çeşitli yasalarda hafif hapis veya hafif para cezası olarak öngörülen yaptırımlar idari para cezasına dönüştürülmüştür. **Yaptırımın adının yasa ile “idarî” olarak değiştirilmesinin, bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır**” demek suretiyle kabahatlerin esas itibarıyla ceza hukuku karakteri ve cezayı gerektirir fiiller niteliği taşıdığını ve Kabahatler Kanunu'nun ceza kanunları kapsamında olduğunu net bir şekilde ortaya koymuştur (Mahkemenin 09.03.2006 tarih ve 34/37; 06.04.2006 tarih ve 54/47 sayılı kararları da aynı yöndedir).

Kabahatler Kanunu'nun Genel Gereğesinde de ifade edildiği üzere, haksızlık ifade eden fiiller arasında suç veya kabahat olarak bir ayırım yapılması sadece nicelik açısından geçerlidir. “Bu bakımdan, esasen hukuka aykırı olan ve haksızlık ifade eden fiiller arasında suç veya kabahat olarak bir ayırım yapılması, bir nitelik farkı oluşturmaktadır. Söz konusu tasnif, haksızlıklar arasındaki nicelik farkına dayanmaktadır. Bu tasnif, haksızlıklar arasında sadece bir işlem farklılığı doğurmaktadır”.

Diğer taraftan Kabahatler Kanunu'nda Türk Ceza Kanunu'nun birçok hükmüne atıf yapıldığı görülmektedir (örnek olarak bkz. 5326 sayılı Kanun 5, 6, 10, 12, 13. madde hükümleri). Görüldüğü üzere Kabahatler Kanunu, ceza hukukunun bir parçasıdır ve bu nedenle kabahatler cezayı gerektirir fiiller, Kabahatler Kanunu da ceza kanunları olarak kabul edilmelidir.

⁷ İsmail Yalçın, Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku, Ankara 2007, s. 87.

3. Konuya İlişkin Avrupa Birliği Düzenlemesi

Avrupa Birliğinin İşleyişine Daire Anlaşma (Treaty on the Functioning of the European Union) m. 101 ve 102'de rekabeti sınırlayan davranışlar (teşebbüsler arasındaki danişıklı ilişkiler ve hâkim durumun kötüye kullanılması) belirtilmiş ve bunların yasak olduğu düzenlenmiştir. Ancak, tazminat davaları ve bu davalara ilişkin usulî sorunlar Anlaşma'da yer almamıştır.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda da tazminat davalarının tâbi olacağı zamanaşımı süresine dikkat çekilmiş ve bu konuda Yeşil Kitap'ta⁸ (2005 yılı) iki öneri getirilmiştir. Bunlardan ilki Komisyon veya bir üye ülke rekabet otoritesince soruşturma başlatılması durumunda zamanaşımı süresinin durması noktasındadır. İkinci öneri ise zamanaşımı süresinin, rekabet ihlâli hakkındaki rekabet otoriteleri kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlamasıdır⁹. Hemen belirtelim ki buradaki kesinleşmeden kasıt, yargı yolunun tükenmesidir¹⁰. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Manfredi kararında belirtilen endişeleri dikkate aldığı iddia edilen¹¹ White Paper'da¹² (2008) ise, devam eden ve tekrarlanan ihlaller bakımından zamanaşımının bu fiiller sona erdikten başlaması gerektiği ile zarar görenin, zararı ve ihlâli makul sınırlar içinde öğrenmesi gerektiği tarihe kadar zamanaşımı süresinin başlamaması gerektiği yönünde öneriler getirilmiştir. White Paper'da, Green Paper'dan farklı olarak, zamanaşımı için özel bir süre öngörülmüş, iki (2) yıl olarak belirlenen bu sürenin rekabet otoritesinin kararının kesinleşmesinden başlaması gerektiği önerilmiştir¹³.

Avrupa Birliği, nihâi olarak 26 Kasım 2014 tarihinde 2014/104/EU numaralı Directive of The European Parliament and of the Council on Certain Rules Governing Actions for Damages Under National Law for Infringements of the Competition Law Provisions of the Member States and of the European Union¹⁴ adlı Direktif¹⁵ yürürlüğe koymuştur.

Direktif, Avrupa Birliği ya da üye ülkeler rekabet kurallarını ihlâl eden davranışlar sonucunda açılacak tazminat davalarına ilişkin birçok esasa ve usule ilişkin ko-

⁸ Belirli bir alanda bir öneri sunarak Avrupa düzeyinde bir tartışma ve danişma sürecini başlatmak amacıyla Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan belgelerdir.

⁹ Green Paper, 2005, s. 11.

¹⁰ Work Paper, 2008, s. 73.

¹¹ **Harun Gündüz/ Tuğçe Koyuncu**, "ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usulî Engeller", Rekabet Dergisi, C. 12, S. 3, s. 114.

¹² Yeşil Kitaptaki tartışma ve danişmaların sonuçları ise Beyaz Kitapta yer alır. Gündüz,

¹³ White Paper, 2008, s. 8, 9. Getirilen bu son öneriye yöneltilen eleştiriler için bkz. **Gündüz/ Koyuncu**, s. 159. Türk hukukunda benzer yönde bir öneri için bkz. **İ. Yılmaz Aslan**, Rekabet Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2007, s. 797.

¹⁴ Direktif metni için bkz. eur-lex.europa.eu.

¹⁵ Direktifler, Avrupa Birliği'nin ikincil mevzuatı kapsamında yer alıp, üye ülkeleri bağlayıcı düzenlemelerdir.

nularda düzenlemeler getirmektedir. Zamanaşımı meselesi ise Direktif m. 10'da ele alınmıştır. Buna göre zamanaşımı süresi; ihlâlin sona ermesinden ve davacının ihlâli öğrenmesinden başlamamak kaydıyla, beş (5) yıldan az olmamalıdır. Aynı maddenin 4 numaralı paragrafında ise, tazminat davalarıyla ilgili konularda üye ülke rekabet otoriteleri soruşturma başlatmışsa, zamanaşımı süresi durmalıdır; eğer üye ülke mevzuatı müsaitse zamanaşımı süresi kesilmelidir. Duran zamanaşımı süresi ise, rekabet otoritesi kararının kesinleşmesi üzerine başlamalıdır.

Görüldüğü üzere, anılan Direktif uyarınca artık Avrupa Birliği üye ülkelerinde, rekabet ihlâllerinden doğan tazminat davalarında süre, ihlâlin sona ermesinden ve davacının ihlâli öğrenmesinden başlamak üzere, en az beş (5) yıl olacak ve rekabet otoriteleri soruşturma başlatmışsa, soruşturmanın kesin bir kararla sonlamasına kadar, zamanaşımı süresi duracaktır. Üye ülkelerin mevzuatları uygunsuzsa, rekabet otoritelerinin başlattıkları soruşturma, zamanaşımı süresini kesebilecektir.

4. Türk Rekabet Hukuku Uygulaması ve Doktrini

Rekabet ihlâlleri kaynaklı tazminat davalarında uygulanacak zamanaşımı süresine ilişkin doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım görüşler, zamanaşımı sürelerine BK m. 72'deki iki (2) yıllık sürenin uygulanması gerektiğini¹⁶ kabul ederken, diğer bir görüş ise Kabahatler Kanunu'ndaki zamanaşımı sürelerinin tazminat davalarında da dikkate alınmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir¹⁷.

Konuya ilişkin davalar Yargıtay'ın önüne henüz gelmeye ve yüksek mahkeme, bu konuda ilginç kararlar vermeye başlamıştır. Yargıtay'ın zamanaşımına ilişkin olarak üç (3) kararına elden ulaşılmış bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi'nin, 25.03.2014 tarih ve 2012/15359 E., 2014/5834 sayılı kararıdır. Kararda Daire, eBK m. 60'daki (TBK m. 72) normal zamanaşımı süresini (bir yıl) uygulayan yerel mahkeme kararını onamıştır. Dairece onanan yerel mahkeme kararında aynen;

“Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, davanın, davalının GSM sektöründeki hakim durumunu kötüye kullanması sebebine dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olduğu, davacının 2008 yılında dava dışı kuruma şikayette bulunduğu. Rekabet Kurulu'nun 23.12.2009 tarihli kararıyla, şikayeti yerinde bularak davalının piyasadaki hakim durumunu kötüye kullanıldığını kabul ettiği, kararın 20.04.2010'da taraflara tebliğ edildiği, davalı eyleminin hukuki niteliğinin haksız fiil oldu-

¹⁶ Birçoğu yerine bkz. **İlhan Yiğit**, Rekabet İhlâllerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, İstanbul 2013, s. 330.

¹⁷ **Cengiz**, s. 417-421.

ğu, zamanaşımı süresinin 1 yıl bulunduğu, BK'nın 60.maddesine göre sürenin zarara ve faille ittila tarihinden başlayacağı, somut olayda "fail" yönünden bir sorun bulunmadığı, temel uyumsuzluğun "zarara ittila" tarihi olduğu, zararı öğrenmenin net-kesin tutarı öğrenme değil, zararın varlığından esaslı unsurlarıyla haberdar olunması anlamına geldiği, 2008 tarihi itibarıyla zarar ve failin belli olduğu, davacı da buna dayanarak Rekabet Kurulu'na başvurduğu, 29.12.2010 tarihinde açılan davada, BK'nın 60. maddesi gereğince bir yıllık zamanaşımı süresinin gerçekleştiği, 4054 sayılı Kanun'un yetkili kıldığı Rekabet Kurulu tarafından hakim durumun kötüye kullanılmış olduğunun saptanmasının ve ön mesele olarak sonucunun beklenilmesi gereğinin zamanaşımının başlangıcını belirleme yahut dava açılabilmesi için kabul edilmiş bir zorunluluk bulunmadığı, tazminata hükmedilmesi için halli gereken ön mesele olduğu, kaldı ki Kurul kararı, "dava açılması için" bir ön koşul olarak kabul edilmesi halinde dahi davanın açıldığı tarih itibarıyla henüz bir uygulanabilir bir karar olmadığı, karar tarihi itibarıyla Rekabet Kurulu kararının kesinleşmediği, Danıştay incelemesinin devam ettiği, zamansız açılmış dava bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir"

denilmektedir. Görüldüğü üzere yerel mahkeme kararını onayan Yargıtay, bu kararla, dolaylı olarak, zamanaşımı süresinin TBK m. 72 (eBK m. 60) hükmündeki iki yıla tâbi olacağını, başlangıcının da Kurul'a başvuru olduğunu kabul etmiş gözükmektedir.

Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2015 yılında verdiği kararlarla bu görüşünden dönmüştür. Bu kararlardan ilki, Dairenin 30.03.2015 tarih ve 2014/13926 E., 2015/4424 sayılı kararıdır. Kararda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 4054 sayılı Kanun'un 16/3. maddesinde, aynı Kanun m. 4, 6 ve 7'de yasaklanmış fiiller için nisbi idarî para cezasının öngörüldüğünü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 20/4'te nisbi idarî para cezaları için sekiz (8) yıllık zamanaşımı süresinin öngörüldüğünü, eBK m. 60/2'de cezayı gerektirir fiillerde zamanaşımı süresinin, daha uzun olması kaydıyla, ceza davası zamanaşımı süresinin uygulanacağını düzenlendiğini ileri sürerek, rekabet ihlallerinden kaynaklı zamanaşımı süreleri bakımından 5326 sayılı Kanun'daki sürelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiş ve yerel mahkemenin zamanaşımı sebebiyle davayı reddeden kararını bozmuştur.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin diğer bir kararı ise 27.10.2015 tarih ve 2015/3450 E., 2015/11139 K. sayılı kararıdır. Bu kararında da 11. Hukuk Dairesi, aynı gerekçelere dayanmış, zamanaşımı nedeniyle davayı reddeden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Daire, kararında aynen;

"Davacı vekili, davalı tarafın 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde yasaklanan "hâkim durumun kötüye kullanılması" eylemi sebebiyle aynı kanununun 57. ve 58. maddeleri uyarınca tazminat talep

etmektedir. Söz konusu eylem 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır." şeklinde düzenlenmiş olup, Kanun'un 16/3. maddesinde "Bu Kanun'un 4, 6 ve 7'nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir" denilmek suretiyle, söz konusu eylem için nispi idari para cezasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Dava konusu eylem sebebiyle, davacı tarafın 22.11.2005 ve 06.03.2006 tarihli şikâyetleri üzerine Rekabet Kurulu'nca soruşturma açılarak 05.06.2007 tarih 07-47/506-181 sayılı kararı ile "ceza tertibine gerek bulunmadığına" ilişkin karar verilmiş ve davacı tarafından bu kararın iptali istemi ile Danıştay 13. Dairesi'nde 2007/13574 Esas sayılı ile dava açılmıştır. Davalı şirketin müdahil olarak katıldığı davada Rekabet Kurulu'nun anılan kararın iptaline karar verilmiş ve bu karar 15.12.2011'de kesinleşmiştir. Ayrıca Rekabet Kurulu'nun 26.08.2009 tarih 09-38/949-236 sayılı kararı ile dava konusu olay yeniden değerlendirilerek davalı şirketin idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, "idari yaptırım" gerektiren eylemlerin "kabahat" niteliğindeki suçlar olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde ise "idari para cezası" idari yaptırım türleri arasında sayılmıştır. Yine aynı Kanunun "Soruşturma Zamanaşımı" başlıklı 20/4. maddesinde ise "nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıl" olarak belirlenmiştir.

Dava ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "Müruruzaman" başlıklı 60/2. maddesinde yer alan "Şu kadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruru zaman tatbik olunur" hükmü uyarınca, kanun koyucu, ceza zamanaşımının BK'daki zamanaşımından daha fazla olduğu durumlarda, hukuk davasına da ceza davasına ilişkin zamanaşımının uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.

Somut olayda, davacı tarafın tazminatı gerektiren olayı öğrenerek Rekabet Kurumu'na başvurduğu 22.11.2005 ve 06.03.2006 tarihleri ile bu davaya

esas 20.03.2012 dava tarihi birlikte değerlendirildiğinde dava zamanaşımı süresinin dolmadığı anlaşılmaktadır. Davalı tarafın zamanaşımı def'inin yukarıdaki hükümler doğrultusunda değerlendirilmesi gerekirken, yerel mahkemece davanın zamanaşımı sebebiyle reddi kararı doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir”

şeklinde, hüküm kurmuştur.

Görüldüğü üzere Yargıtay, rekabet ihlallerinden kaynaklı tazminat davalarında zamanaşımı süresinin, Kabahatler Kanunu'na tâbi bulunacağını, dolayısıyla sekiz (8) yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir.

5. Görüşümüz

İdarî para cezası gerektirir fiiller için, haksız fiil sorumluluğu açısından da ceza zamanaşımının işleme gerektirdiği tabiidir. Nitekim, doktrinde rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarında BK m. 60/2 (yeni BK m. 72) hükmündeki ceza zamanaşımının uygulanabileceğine dair görüşler de bulunmaktadır¹⁸. Ayrıca Yargıtay da, yukarıda verilen kararlarında da Kabahatler Kanunu m. 20/3'te düzenlenen zamanaşımı süresini uygulamıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na tâbi olması ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun da ceza kanunları arasında bulunması nedeniyle rekabet hukukuna aykırılıktan doğan tazminat davalarının ceza zamanaşımına tâbi olduğu açıktır. Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise “*Nispi idari para cezasını gerektiren hallerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır.*” hükmüne yer verilmiştir.

İşin esasında, doktrinde ve Yargıtay kararlarında vurgulandığı üzere, bir eylemin hem cezaî hem de özel hukuk sonucu varsa, bunların tâbi olduğu zamanaşımı süresinin de aynı olması gerekir. Bir fiilin devlet tarafından cezalandırılabilirdiği süre, özel hukuka ilişkin tazminat davalarına da tesir etmelidir. Zarara uğrayanların daha az bir zamanaşımı süresine tâbi kılınması, devletin o fiili cezalandırabilmesine, buna karşılık kişilerin haklarını mahkemelerde arayamamalarına neden olur ki bu kabul adaletsizlik ve mantıksızlık doğurur. Bu nedenle kanun koyucu, TBK m. 72 ile ceza davası zamanaşımı ve tazminat davası zamanaşımını uyumlu hâle getirmek istemiştir. Nitekim Oğuzman/Öz, hukuka aykırı bir fiilin cezalandırılabilirdiği sürece haksız fiil sorumluluğunun da devam etmesinin tutarlılık bakımından gerekli olduğunu, ceza davası açılması zamanaşımına uğramadan tazminat davası açma hakkının zamanaşımına uğramasının uygun olmayacağını ifade etmektedir¹⁹.

¹⁸ Cengiz, s. 417-421.

¹⁹ Oğuzman/ Öz, s. 75. Aynı yönde bkz. Mehmet Erdem, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul

Anılan gerekçelerle, rekabet ihlallerinden (RKHK m. 4, 6) doğan tazminat davalarında, zamanaşımı süresi, Kabahatler Kanunu m. 20/3'teki sekiz (8) yıllık zamanaşımı süresine tâbi olacaktır.

II. Rekabet İhlâline Dayalı Tazminat Davalarında Zamanaşımı Süresinin Ne Zaman Başlayacağı Sorunu

Rekabet ihlalleri dolayısıyla açılan tazminat davalarında önem taşıyan bir diğer husus da, zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı, bir diğer deyişle sürenin, Rekabet Kurulu kararının kesinleşmesinden sonra mı hesaplanması gerektiğidir.

Bu konuda, RKHK m. 57 vd. hükümlerinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla sorunun, rekabet ihlallerinin niteliği ve Yargıtay uygulaması kapsamında ele alınması gerekecektir.

A. Konuya İlişkin Avrupa Birliği Düzenlemesi

Avrupa Birliği, 26 Kasım 2014 tarihinde 2014/104/EU numaralı Directive of The European Parliament and of the Council on Certain Rules Governing Actions for Damages Under National Law for Infringements of the Competition Law Provisions of the Member States and of the European Union adlı Direktifi m. 10'da konuyu ele almıştır.

Anılan madde uyarınca zamanaşımı süresi; ihlâlin sona ermesinden ve davacının ihlâli öğrenmesinden başlamamak kaydıyla, beş (5) yıldan az olmamalıdır. Aynı maddenin 4 numaralı paragrafında ise, tazminat davalarıyla ilgili konularda üye ülke rekabet otoriteleri soruşturma başlatmışsa, zamanaşımı süresi durmalıdır; eğer üye ülke mevzuatı müsaitse zamanaşımı süresi kesilmelidir. Duran zamanaşımı süresi ise, rekabet otoritesi kararının kesinleşmesi üzerine başlamalıdır.

B. Türk Rekabet Hukuku Uygulaması ve Doktrini

Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu konuda ilk olarak Aslan görüş belirtmiştir. Yaza göre, tazminat davalarında zamanaşımı süresi genel hükümlere tâbidir. Rekabet ihlâlinin varlığı, tazminat davalarının ön koşuludur ve kanuna aykırılık rekabetin ihlali ile ortaya konulmuş olacaktır. Bir danışıklı ilişkinin rekabete aykırı olup olmadığını belirlemek komplike bir analizi gerektirir ki kişilerin bu konuda değerlendirme yapmaları çoğu zaman mümkün değildir. Anılan nedenle bu konuda uzman kuruluş olan Rekabet Kurulu'nun kararıyla hukuka aykırılık ispatlanmış olacaktır. Bununla birlikte Kurul'un karar vermesi ve bu kararın kesinleşmesi iki veya üç yılı bulmak-

2010, s. 137. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, 18.11.1981 tarih ve 4-231/744 sayılı kararında aynı sonuca varmıştır. Karar için bkz. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

tadır. Dolayısıyla tazminat davalarının, Rekabet Kurulu kararından sonra açılması olanağı bulunmamaktadır. Bu olanak oluşturulsa, tazminat davalarının birçoğu gereksiz olacak, mahkemeler üzerindeki iş yükü hafifletilecektir. Yazar, durumu bu şekilde ifade ettikten sonra RKHK'ya zamaşımına ilişkin bir hükmün konulması gerekliliğinden bahsederek aynen,

“Bu kanunda yer alan tazminat davaları, ilgili kanunlardaki zamaşımı sürelerine tâbidir, eğer Rekabet Kurulu ihlâl ile ilgili soruşturma açmış ise zamaşımı süresi Rekabet Kurulu kararına karşı gidilebilecek yargı yollarının tükenmesi anından sonra bir yıl daha devam eder”

şeklinde bir öneri getirmiştir. Aslan, fiilin hukuka aykırılığının Rekabet Kurulu kararı ile öğrenildiğinin kabul edilmesi durumunda bir yıllık normal zamaşımı süresinin yargı yolları tükenen Kurul kararından sonra başlayabileceğinin de düşünülebileceğini belirtmektedir²⁰.

Konuyu Yiğit, Yargıtay'ın Kurul kararı alınmaksızın mahkemelerin davaya bakamayacağı veya devam edemeyeceği kararlarından yola çıkarak, TBK m. 153/b.6'yı uygulanabilir kabul ederek, zamaşımı süresinin Kurul kararının kesinleşmesinden sonra başlatılmasının düşünülebileceğini ileri sürmüştür. Ancak Yiğit devamlı, Kurul kararlarında ihlâl maruz kalanların zararlarının çoğunlukla değerlendirilmediğini, failin Kurul kararıyla bilinebileceğinin ileri sürülmesinin her zaman doğru olmadığını, davaların Kurul kararına tâbi tutulmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceğini ileri sürerek, zamaşımı sürelerinin başlangıcının TBK m. 72'deki esas çerçevesinde belirlenmesi gerektiğini ifade etmiş, öneri olarak da 4054 sayılı Kanun'a bu konuda daha uzun bir zamaşımı süresinin konulabileceğini belirtmiştir²¹.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 30.03.2015 tarih ve 2014/13296 E., 2015/4424 K. ile 27.10.2015 tarih ve 2015/3450 E., 2015/11139 K. sayılı kararlarında, zamaşımı süresinin başlangıcı konusunda net bir görüş belirtmemiştir. Ancak 11. Hukuk Dairesi, sekiz (8) yıllık zamaşımı süresinin, davacının Rekabet Kurulu'na başvuru tarihinden itibaren hesaplanması gerektiğini belirterek, dolayısıyla zamaşımı süresinin Rekabet Kurulu'na başvuru tarihi itibarıyla başlayacağını kabul etmiştir²².

²⁰ **Aslan**, s. 797. Doktrinde, zararın Rekabet Kurulu'nun kararının ilgililere tebliği ile öğrenileceği ifade edilerek zamaşımı süresinin bu andan itibaren başlaması gerektiği de lege lata olarak ileri sürülmektedir. **Hilal Utku/ Belit Polat/ Seda Deniz**, “Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunları”, Rekabet Dergisi, C. 13, S. 1, Ocak-Şubat-Mart 2012, s. 126, 127.

²¹ **Yiğit**, s. 333-335.

²² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2015 tarih ve 2015/3450 E., 2015/11139 K. sayılı kararına üye Hafize Gülgün Vuraloğlu, karşı oy vermiştir. Sayın Vuraloğlu, Kurul kararı olmaksızın ihlâl maruz kalanların, ortada bir hukuka aykırı bir ihlâl in varlığı noktasında karar vermelerinin mümkün olmadığını, bu nedenle Kurul kararı kesinleştikten sonra, ceza zamaşımı süresinin başlaması gerektiğini belirtmiştir.

Ancak Yargıtay, bu son kararlarıyla, önceden verdiği kararlarındaki esaslardan ayrılmıştır. Gerçekten de önceden Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, rekabet ihlallerine dayalı tazminat davalarının Kurul kararının kesinleşmesinden itibaren açılacağını kabul etmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 23.06.2006 tarih ve 2005/3755 Esas, 2006/7408 Karar sayılı kararında²³ ise aynen,

“... Mahkemece de davalının eylemlerinin 4054 sayılı Yasaya aykırı olduğu kabul edilerek tazminata hükmedilmiştir. Hükme dayanak yapılan 4054 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddesindeki rekabeti bozma, engelleme ya da kısıtlama niteliğindeki eylemlerin ve aynı Yasanın 6. maddesindeki “hâkim durumun kötüye kullanılması” hâllerinin varlığı hâlinde 4054 sayılı Yasa'nın ... maddelerinde ihlâlin nasıl engelleneceği ve yetkili birim tespit edilmiştir. Böyle bir durumda, Rekabet Kurulu'nun harekete geçeceği 4054 sayılı yasanın ... maddelerinde Kurulun soruşturma usulü ve Kurul kararlarına karşı ancak Danıştay'a başvurulabileceği anılan Yasa'nın 55 inci maddesinde belirlenmiştir.

4054 sayılı Yasanın 57 ve 58 inci maddelerinde ise rekabeti önleyici eylemlerin tespitinden sonraki tazminat talepleri düzenlenmiş, tazminat taleplerinde adli yargı görevlidir. Tazminata karar verebilmek için, ilgili anlaşma veya uygulamanın 4054 sayılı Yasa'ya aykırı olup olmadığının saptanması zorunludur ki, bu tespit öncelikle Rekabet Kurulu ve Kurul kararlarına karşı da Danıştay görevlidir. Bu nedenle mahkemece, öncelikle davacının bu davadan önce 4054 sayılı Yasa'ya göre Rekabet Kurulu'na başvurup başvurmadığının araştırılması, başvurmuşsa, davalı eylemlerinin 4054 sayılı Yasaya aykırılığının tespiti yönünden, bu başvuru neticesinin kesinleşmesini bekleyerek sonuca göre karar vermesi, Rekabet Kurulu'na davadan önce başvurmamışsa eldeki bu davanın Rekabet Kurulu'na başvurma olmadan dinlenemeyeceği ve henüz dava açma zamanı gelmediği nazara alınarak karar vermesi gerekirken, bu hususları yerine getirmeden işin esasına girilerek, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmadığından kararın davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir...”

şeklinde hüküm kurmuştur.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 01.11.1999 tarih ve 3350/6364 sayılı kararında²⁴ ise,

“... davada yer alan talebin açıklanan niteliği gözetildiğinde, tazminata ka-

²³ Karar için bkz. **Pelin Güven**, Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2008, s. 777.

²⁴ Karar için bkz. **Erdoğan Moroğlu/Abuzer Kendigelen**, İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 9. Baskı, İstanbul 2010, s. 1447.

rar verilebilmesi için öncelikle 4054 sayılı Yasanın yetkili kıldığı “Rekabet Kurulu” tarafından hâkim durumun kötüye kullanılmış olduğunun saptanması gerekir. 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...”

gerekçesiyle bozmuştur.

Görüldüğü üzere Yargıtay, önceki kararlarında tazminat davalarının ancak Kurul kararından sonra açılabileceğini kabul etmekle tazminatın talep edilebilmesinin koşulunun Kurul kararı olduğunu ifade etmektedir. Bilindiği üzere zamanaşımı, alacağın veya talep hakkının talep edilebilirliği mümkün olduğu sürece söz konusudur. Bir hakkın talep hakkını henüz içermemesi durumunda, örneğin, alacağın müeccel olması hâlinde, artık zamanaşımı süresi de başlamayacaktır. Yargıtay anılan kararlarıyla, zamanaşımı süresinin ancak Kurul kararının yargı süreci sona ermesinden, yani kesinleşmesinden sonra başlaması gerektiğini net bir şekilde ortaya koymaktadır. Gerçekten de kararlara yakından bakıldığında, Kurul’un rekabeti ihlal eder davranışları tespit eden kararının kesinleşmesinden önce mahkemelerin davaya bakamayacakları sonucu ortaya çıkacaktır. Zarara uğrayanların Kurul’a başvurusunun zorunlu olduğu ve bu konuda kesinleşmiş bir karar olmaksızın dava açamayacakları gerçeği karşısında, bu kararlar çerçevesinde düşünüldüğünde, zamanaşımının Kurul kararından bağımsız olarak düşünülmesi mümkün gözükmemektedir.

Ayrıca Yargıtay, rekabet ihlâlinden bağımsız olarak verdiği ve artık istikrar kazanan kararlarında, haksız fiilin aynı zamanda cezayı müstelzim bir fiil olması hâlinde eBK m. 60/1’deki sürenin uygulanabilmesi bakımından, ceza kovuşturması devam ettiği sürece zamanaşımı süresinin işlemeyeceğine, eBK m. 60/1’deki bir (1) yıllık sürenin de ceza kararının kesinleşmesinden sonra başlayacağına karar vermiştir²⁵.

C. Görüşümüz

Rekabet ihlâline dayalı tazminat davalarında zamanaşımının ne zaman başlayacağı sorununa rekabet ihlâli teşkil eden davranışların genel özellikleri ile haksız fiil teşkil eden davranışlardan farklılıklarının belirlenmesi suretiyle yaklaşmak gerektiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla TBK m. 72’deki bilme olgusunun, rekabet ihlâli teşkil eden davranışlarda göstereceği hususiyet önem kazanmaktadır.

²⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 10.03.2010 tarih ve 4-111/137, 22.02.2012 tarih ve 2011/4-460 E., 2012/89 K.; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 13.06.2012 tarih ve 5367/10302, 13.06.2012 tarih ve 6502/10323, 27.06.2012 tarih ve 5648/11203 sayılı kararları için bkz. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

1. Rekabet İhlâli Teşkil Eden Davranışların Genel Özellikleri

Rekabet ihlâli teşkil eden eylemler, genelde tek bir davranış olarak değil, bir plân dâhilinde olmak üzere belli bir süreyi kapsayan eylemler süreci şeklinde gerçekleşirler; dolayısıyla devam eden tek bir davranış olarak nitelendirilmeleri mümkündür. Ayrıca, bu tür eylemlerin, hem varlığı hem de Kanuna aykırılığı konusunda net bir tespit bulunmak mümkün değildir.

Rekabete aykırı davranışların varlığı noktasında en büyük tereddüt, özellikle RKHK m. 4'te düzenlenen ihlâl hâlleridir. Teşebbüsler arasındaki danışıklı ilişki, son derece gizli bir anlaşmaya veya uyumlu eyleme dayanmakta, davranışlar arkasında yatan teşebbüsler arasındaki bağlantı (anlaşma, uyumlu eylem yahut teşebbüs birliği kararı), Kurul gibi uzman kuruluşların derinlemesine ve özel yetkiyi gerektirir incelemeleri olmaksızın tespit edilememektedir.

Aynı zorluk, RKHK m. 6 bakımından da söz konusudur. Bu konuda örneğin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilen mal vermeyi reddetme eyleminin, rekabet ihlâli oluşturabilmesinin unsurları ele alındığında, bu tür eylemlere maruz kalanların durumu daha net bir şekilde anlaşılacaktır. Kurul ve Danıştay kararlarına bakıldığında mal vermeyi reddetmenin ihlâl teşkil edebilmesi için; mal vermeyi reddeden şirketin hâkim durumda bulunması, mal vermeyi reddetme davranışının olması, bunun objektif haklı gerekçelere dayanmaması ve rekabeti kısıtlayıcı etkisinin ortaya çıkması gerekecektir. Zarara uğrayan kişilerin, bu unsurların tamamının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edebilmeleri, son derece zordur. Özellikle, reddetme eyleminin objektif haklı gerekçelere dayanmaması şartının, hâkim teşebbüse ilişkin ciddi ve ayrıntılı araştırma yapılmaksızın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi neredeyse imkânsızdır. İşte burada, Kurul'un soruşturma açması ve inceleme yaparak karar vermesi, ihlâlin varlığını belirleme bakımından son derece önem arz etmektedir.

Nitekim Yargıtay da, yukarıda yer verdiğimiz kararlarında (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 23.06.2006 tarih ve 2005/3755 E., 2006/7408 K.; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 01.11.1999 tarih ve 3350/6364 sayılı kararları), tazminat davalarında Rekabet Kurulu'na başvuruyu şart koşması ve hatta Kurul kararı olmaksızın açılan davaların mevsimsiz olduğunu belirtmesi de bu hususu doğrulamaktadır.

2. Rekabet İhlâli Teşkil Eden Davranışların TBK'da Değınilen Haksız Fiillerden Ayrıldığı Noktalar

Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresini (TBK m. 72), zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren başlatması, fiile temel teşkil eden eylemlerin hukuka aykırı olduğunu zarara uğrayanların ilk etapta tespit etmelerinin son derece kolay olduğu gerçeğine dayanmaktadır. Gerçekten de TBK'nın ortaya koyduğu

varsayım, bir kişinin son derece basit bir değerlendirmeye hukuka aykırı görebileceği davranış üzerine oturtulmuştur. Bu varsayıma temel teşkil eden davranışlar; bir kişinin başkasının malına zarar vermesi, diğerini yaralaması gibi genel davranış kurallarına aykırılık teşkil eden eylemlerdir. Haksız fiilde hukuka aykırılığın, genel davranış kurallarına aykırılık şeklinde ortaya çıkacağı doktrin tarafından oybirliğiyle kabul edilmektedir. İşte mesele, genel davranış kurallarına aykırılık olduğundan, bunun hukuka aykırılığının bilinmesi de son derece kolaydır ve o yüzden zamanaşımı süresi, zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren başlatılmıştır.

Aynı varsayım, rekabet ihlalleri bakımından söz konusu değildir. Rekabet ihlallerinin gösterdiği karmaşık yapı, ihlalin unsurlarının belirlenmesinin ayrıntılı bir analizi gerektirmesi ve rekabet hukukunun yeni bir hukuk dalı olması hasebiyle teşebbüsler nezdinde tam olarak algılanamaması gibi sebepler, zarara uğrayanlar bakımından karşılaşılan güçlüklerdir. Yaşanan bu zorluklar, ihlalin varlığının ve şartlarının oluştuğunun tespit edilmesini önemli kılmaktadır. Bu noktada da, Rekabet Kurulu'nun ve idare mahkemelerinin (RKHK m. 55) kararları, son derece önem arz etmektedir.

Haksız fiil hukukunda, iki yıllık zamanaşımı süresinin zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren başlatılması (TBK m. 72), fiilin hukuka aykırı olduğunun bilinmesi şartının dışlandığı anlamına gelmemektedir. eBK m. 41'deki "haksız bir surette", TBK m. 49'daki "hukuka aykırı bir fiille" şeklinde ifade edilenler, haksız fiilin bir unsurudur. eBK m. 41'in kenar başlığı "mesuliyet şeraiti"dir. Dolayısıyla tazminat davası açacakların, ilk olarak değerlendirmeleri gereken konu, fiilin hukuka aykırılığı, haksız olduğu noktasında olacaktır. Bu tür bir inceleme yapmaksızın, bir başkası tarafından zarara uğrayan herkesin, zararı ve faili tespit ettikten sonra dava açması gerektiğini ileri sürmek, hem eBK ve TBK'nın sistematğine hem de hayatın olağan akışına aykırıdır. İşin esasında, yukarıda belirttiğimiz üzere, eBK m. 60'ta ve TBK m. 72'de zamanaşımı başlangıcının, zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren başlatılması, davacıların genel davranış kurallarına aykırılık şeklinde ortaya çıkan eylemlerin, hukuka aykırılığını, haksız bir surette işlendiğini rahatlıkla değerlendirebilecekleri varsayımına dayanmaktadır. Bu varsayımın geçerli olmadığı her tür olasılıkta, fiilin hukuka aykırılığının tespiti, zamanaşımı süresinin başlangıcı bakımından özellikle önem taşımaktadır.

3. Zamanaşımı Süresinin Kurul Kararının Kesinleşmesinden İtibaren Açılması Gerektiği

Yukarıda değindiğimiz üzere rekabet ihlali teşkil eden davranışlar; son derece karmaşık bir yapı göstermektedir. Üstelik zarara uğrayan teşebbüslerin, fiilin hukuka aykırılığını değerlendirebilmeleri ve tespit edebilmeleri, her zaman imkân dâhilinde değildir. Rekabet ihlaline ilişkin soruşturmanın re'sen başlatıldığı ve yürütüldüğü

hallerde bu açmaz daha barizdir. Kaldı ki, bir an için dava açıldığını varsaydığımızda dahi, Rekabet Kurulu'nun ihlâlin yokluğuna karar vermesi ve kararın mahkeme yoluyla kesinleşmesi yahut Kurul'un ihlâlin varlığına ilişkin kararının mahkeme kararıyla iptali her zaman mümkündür. Bu ihtimal, teşebbüsleri tereddüt içerisinde bırakmakta ve dava sonucundaki yargılama masrafları, dava açmamaya onları yöneltebilecektir. Dava açma konusunda asıl caydırıcı etkenlerden biri de zamanaşımı süresi ve başlangıcı ile ilgili belirsizliktir.

Oysaki rekabet hukukunun etkin bir şekilde uygulanabilmesi için tazminat davaları önem taşımaktadır. Rekabet Kurulu'nun bütün rekabete aykırılıkları tespit etmesi ve her biri için kapsamlı incelemeler yapması, mevcut yapı içerisinde mümkün gözükmemektedir. İşte burada kişilerin, ihlâller karşısında tazminat davaları açabilmeleri teşvik edilmelidir. Bu bağlamda, uzun zamanaşımı süreleri ile zamanaşımı sürelerinin başlangıcının rekabet otoriteleri kararı ile ilişkilendirilmesi söz konusu teşvikin somut desteklerinden birini oluşturacaktır.

Üstelik Yargıtay da (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 23.06.2006 tarih ve 2005/3755 E., 2006/7408 K.; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 01.11.1999 tarih ve 3350/6364 sayılı kararları), tazminat davalarında Rekabet Kurulu'na başvuruyu şart koşmuş ve hatta Kurul kararı olmaksızın açılan davaların mevsimsiz olduğuna hükmetmiştir. Bununla birlikte Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 30.03.2015 tarih ve 2014/13296 E., 2015/4424 K. ile 27.10.2015 tarih ve 2015/3450 E., 2015/11139 K. sayılı kararlarında, doğrudan olmasa da zamanaşımı sürelerinin Rekabet Kurulu'na başvuruya birlikte başlayacağını belirtmiştir. Bu son iki kararıyla Daire, önceki kararlarından kısmen dönmüş gibi gözükmektedir. Zira ilk kararlar dikkate alındığında tazminat davalarının ancak Kurul kararından sonra açılacağı izlenimi doğmaktadır. Bununla birlikte son iki kararda davalar, Kurul kararı gerekmeksizin açılabilir. 11. Hukuk Dairesi'nin bu son iki kararı, beraberinde konumuz dışında olan başka konuların da tartışmaya açılması sonucunu doğuracaktır. Şöyle ki tazminat davalarına bakan mahkemelerin, Rekabet Kurulu kararıyla bağlı olup olmayacakları meselesi gündeme gelecektir. Yargıtay'ın bu son yaklaşımı paralelinde artık mahkemelerin, Kurul kararını beklemelerinin gerekmediği şeklinde bir sonuca varılması da mümkündür.

Tüm bunlarla birlikte, yukarıda yer verdiğimiz gerekçeler kapsamından, rekabet ihlâlinde kaynaklı tazminat davalarına ilişkin zamanaşımı süresinin, Kurul kararının kesinleşmesinden sonra başlaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu kanaatimiz, soruşturmanın re'sen başlatılması ve dava hakkı olan kişinin, dava açma şartlarının varlığına kesinleşen kararlarla birlikte muttali olması durumunda evleviyetle geçerlidir. Esasen, 4054 sayılı Kanun'da herhangi bir özel hüküm bulunmaması, TBK m. 72'de cezayı gerektirir fiiller için zamanaşımı süresinin ceza zamanaşımına bağlanması da, vardığımız bu sonucu desteklemektedir ²⁶.

²⁶ Esasen, Yargıtay 11. HD'nin son iki kararındaki (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 30.03.2015 ta-

Ancak de lege ferenda, 4054 sayılı Kanun'da tazminat davaları için uzun bir sürenin belirlenmesi (beş yıl olabilir) ve bu sürenin Kurul kararının kesinleşmesinden itibaren başlatılması yönünde bir düzenleme, bu tartışmaların önemli ölçüde ortadan kaldırılması bakımından isabetli olacaktır.

rih ve 2014/13296 E., 2015/4424 K. ile 27.10.2015 tarih ve 2015/3450 E., 2015/11139 K. sayılı kararları) sayın Hafize Gülgin Vuraloğlu'nun (bir kararda sayın Mustafa Acır ile birlikte) nitelikli muhalefet şerhi de bu sorunu önemli ölçüde ortaya koymaktadır. Bu görüşlerde özetle; "818 sayılı BK'nun 60/2. maddesine göre somut olayda ceza zamanaşımı uygulanacak olup, bu konuda sayın çoğunluğun kararına iştirak ediyorum. Ancak Dairemiz değerli çoğunluğunun, zamanaşımının davacının Rekabet Kurumu'na başvurduğu tarihte işlemeye başladığına dair görüşüne katılmıyorum. Zamanaşımı süresinin başlangıcına esas teşkil eden öğrenme anı "zararın varlığını ve hem de zarardan sorumlu olan şahsın kimliğini" öğrenme anıdır. Öğrenme olgusu ne zaman ve hangi koşullar çerçevesinde gerçekleşmiş sayılmalıdır? Zararın öğrenilmesinden maksat, zarar verici olayın (fiilin) varlığının öğrenilmesi değil, zararın varlığı, niteliği, tam kapsamı, boyutu ve esaslı unsurları hakkında, zarardan sorumlu şahıs aleyhine dava açmaya, bu davayı güçlü bir şekilde desteklemeye ve davayı sağlam gerekçelere dayandırmaya imkan sağlayacak derecede yeterli bilgiye sahip olunması demektir. Bunlar kesin bir şekilde öğrenilmedikçe, zarar gören, dava yoluyla talep edebileceği tazminatın hukuki dayanağını ve şartlarını doğru değerlendiremez ve sonuçta dava açıp açmama konusunda sağlıklı bir karar veremez. Haksız fiil için, davacıya yönelik fiilin "hukuka aykırı" olması gerekir. Ülkemizde, rekabete aykırılık tarzında ortaya çıkan fiillerde, fiilin rekabet hukuku kurallarına ve bu konudaki kanun hükümlerine aykırı olup olmadığını, yani fiilin "hukuka aykırılık" unsurunu taşıyıp taşımadığını belirleyecek yegane makam ise Rekabet Kurumu bünyesindeki Rekabet Kurulu'dur. Bu halde, fiilin hukuka aykırılığını saptama konusunda yetkili tek merci olan Rekabet Kurulu tarafından ortada rekabet kurallarını ihlal eder nitelikte "hukuka aykırı bir fiil" bulunduğu tespit edilmeden zarar gören şahsın yine de kendi anlayış ve kavrayış biçimine göre durumu takdir (!) ederek dava açmasını beklemek söz konusu olamaz. Bu durumda zararın öğrenilmesi anının Rekabet Kurulu kararının tebliğ anı olarak kabul edilmesi düşünülebilir. Ancak Yasa'nın 55. maddesine göre Kurul kararı hakkında Danıştaya başvurulabilir. Danıştayca karar onanabilir, gerekçe ilave edilerek veya gerekçe değiştirilerek onama kararı verilebilir. Gerekçe ilavesi ve gerekçenin değiştirilmesi halinde bu gerekçelerin de doğru dava açılması için bilinmesi gerekir. Diğer taraftan kararın bozulması da mümkündür. Bu halde ise beyhude yere dava açılmış olacaktır. Bu nedenlerle doğru temele dayanan bir davanın açılabilmesi için Kurul kararının kesinleşmesi gerekir. Nitekim, Yargıtay uygulamasında 4054 sayılı Yasa hükümlerine göre tazminat talep edilebilmesinin koşulu Kurul kararı olmasıdır. (Dairemizin 23.06.2010 gün ve 2005/3755-7408 sayılı, 05.10.2009 gün 2008/5575-10045 sayılı kararları-19. Hukuk Dairesi'nin 01.11.999 gün 999/3350-6364 sayılı kararı.) Somut olayda ceza verilmesine ilişkin Kurul kararı 26.08.2009 tarihlidir. (Ceza tertibine yer olmadığına dair ilk kararı Danıştay 13. Dairece iptal edilmiş ve 15.12.2011'de kesinleşmiştir.) Açıklanan nedenlerle ceza zamanaşımının uygulanması gerektiğine ve zamanaşımının dolmadığına ve bu nedenle netice olarak, kararın davacı yararına bozulmasına dair karara katılmıyorum. Zamanaşımının başlangıç tarihi bakımından sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum."