

REKABET HUKUKUNUN HUKUK MAHKEMELERİ ELİYLE UYGULANMASI ÖNÜNDEKİ ENGELLER

HINDERNISSE BEI DURCHSETZUNG DES PRIVATEN KARTELLRECHTS

Doç. Dr. Koray DEMİR*

ÖZ

Rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması önünde çeşitli engeller bulunmaktadır. Bu engellerin başında dava masrafları, ispat külfeti ve ispat vasıtalarına ulaşma zorluğu, zamanaşımı sürelerinin kısalığı ve zamanaşımının idari soruşturmalar nedeniyle kesintiye uğramaması, hukuk mahkemelerinin uzmanlık eksikliği, hukuki menfaat sorunu, hukuk muhakemesinin idari süreci etkileyebilecek nitelikte olması ve sorumluluk hukukuna hâkim temel ilkeler gelmektedir.

Bu sorunların ortadan kaldırılmasında, Rekabet Kanunu'nun ilgili bölümünde, yurtdışı örnekleri de göz önünde bulundurularak, her bir soruna has düzenlemelerin yapılması şeklinde bir çözüm üzerinde düşünülebilir. Ancak bu çalışmada, rekabet hukukunun diğer başka sorunlarını da çözebileceğine inandığımız bir başka öneri getirmek isteriz: Uzman bir rekabet mahkemesi kurulması, Rekabet Kurumu'nun bu mahkemeye bağlanması, rekabet ihlallerinden zarar görenlerin Rekabet Kurumu tarafından anılan mahkemede kamu adına açılan davalara müdahil sıfatıyla katılıp şahsi hak iddialarını dile getirmeleri.

Anahtar Kelimeler: *Rekabet İhlali, Hukuk Muhakemesi, Dava Masrafı, Adli Yardım, Alacağın Temliki, İspat Külfeti, Zamanaşımı, Müdahale, Zarar, Kusur, Nedensellik, Amerika, Avrupa Birliği, İsviçre ve Almanya.*

* Doç. Dr., Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (k.demir@tau.edu.tr). ORCID: 0000-0003-3929-4926

BARRIERS AGAINST PRIVATE ANTITRUST ENFORCEMENT

ABSTRACT

There may be various barriers against private antitrust enforcement like court fees, burden of proof, limitation of actions, missing expertise of the courts, missing legitimate interests, controversial interests of private and public antitrust enforcement and basic principles of tort law.

In order to eliminate these barriers, the relevant section of the Competition Law might be amended in consideration of foreign examples. However, in this work we would like to submit the following proposal of which we hope that it would solve also the problems of the Competition Law appearing elsewhere: establishment of an advanced competition court, a competition authority acting tied to that court, victims of antitrust injury as intervening party launching out their claims in the procedures which are represented by the competition authority.

Keywords: *Violation of Competition Law, Civil Courts, Court Fees, Legal Aid, Assignment of Claims, Burden of Proof, Limitation of Actions, Intervention, Damage, Negligence, Causal Link, U.S.A., European Union, Switzerland and Germany.*

GİRİŞ

Rekabet hukuku bugün ülkeden ülkeye birtakım farklılıklar göstermekle birlikte temelde üç sütun üzerinde yükselir. Bunlar rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile pazara hâkim konumun kötüye kullanılmasının yasaklanması ve pazarda yoğunlaşmaya yol açıcı veya bu durumu artırıcı birleşme ve devralmaların denetlenmesidir¹.

Rekabet hukuku ile öngörülen bu hususlara teşebbüslerce uyulmasının sağlanması için, bir yanda kamu kaynakları kullanılarak idari teşkilat içerisinde yer alan birtakım özerk kurumlar oluşturulmakta ve bu kurumlara soruşturma, takip ve aykırılığın tespiti halinde idari para cezası kesmek gibi yetkiler tanınmaktadır. Rekabet hukukunun bu şekilde uygulanmasına “*Public Antitrust Enforcement*” denilmektedir. Diğer yandan, anılan hususlara uyulmaması sonucu özel hukukça geçersiz addedilen uygulamaların geçersizliğinin tespiti, müstakbel bir aykırılığın men’i ya da mevcut

¹ Bkz. Roland von Büren, Kartellrecht, Von Büren, Roland/Marbach Eugen, *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, Bern 2002, s. 235.

aykırılığın def'i ve/veya bu uygulamalardan zarar gören kişilerin zararlarını giderebilmeleri için bu kişilere hukuk mahkemelerinde dava açma imkânı da tanınmaktadır². Hukuk mahkemelerinde bu şekilde açılacak davalarda, uygulamalarının geçersiz kılınması ihtimali ve aleyhlerine çıkabilecek tazminat miktarlarını göz önünde bulunduran teşebbüslerin, rekabeti engelleyici uygulamalardan uzak durarak rekabet hukukuna uygun davranışlar sergileyeceği düşünülmektedir; içeriği ve amacı bu şekilde tespit edilen imkâna da “*Private Antitrust Enforcement*” denmektedir. Bir diğer ifadeyle rekabet hukukunun etkinliği, kamu kaynaklarının kullanımı yanında özel kaynakların da kullanılması yoluyla artırılabacaktır.

Ancak hukuk mahkemeleri eliyle rekabet hukukunun etkinliğinin artırılması amacına, bütün çabalara rağmen, Amerika Birleşik Devletleri dışında herhangi bir ülkede ulaşılamamıştır. Bugün için Amerika Birleşik Devletleri'nde yılda ortalama 600 ila 1000 arasında rekabet hukuku uyuşmazlığı doğmakta, bunların yaklaşık yüzde doksanı hukuk mahkemeleri eliyle çözülmektedir³. Bu konuda Avrupa Birliği çapında temel ampirik çalışma olarak kabul edilen ve sonuçları ile 2005 yılında *Green Paper*⁴, 2008 yılında ise *White Paper*⁵ adlarıyla bilinen diğer çalışmalara temel teşkil etmiş *Ashurst* araştırması verilerine göre, araştırmanın yapıldığı 2004 yılına kadar tüm Avrupa çapında hukuk mahkemelerinde muhakkemesi tamamlanmış sadece 60 civarında olaya rastlanmıştır⁶. Bu veriler dahi göstermektedir ki, Amerika Birleşik Devletleri dışındaki ülkelerde rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanmasında büyük güçlüklerle karşılaşmaktadır.

² *Wils*, hukuk mahkemelerine rekabet hukukuna aykırı bir işlemin sadece geçersizliğinin tespiti için başvurulmasına “kalkan”, zararların tazmini için dava açılmasına ise “kılıç” adını vermekte ve pazardaki aktörlerin daha çok “kalkan” kullanımına rağbet ettiklerini belirtmektedir. Bkz. Wouter P.J. Wils, (2003), Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe?, *World Competition*, Volume 26, Issue 3, s. 473-485, s. 473.

³ Bkz. Jonathan Sinclair, (2001-2002), Damages in Private Antitrust Actions in Europe, 14 *Lay. Consumer L. Rev.*, s. 547.

⁴ Europaeische Kommission, Grünbuch: Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, 19.12.2005, KOM(2005) 672 endg.

⁵ Europaeische Kommission, Weissbuch: Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, 02.04.2008, KOM(2008) 165 endg.

⁶ Bkz. Waelbroeck/Slater/Even-Shoshan (2004), *Ashurst*, Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/study.html>, Erişim Tarihi: 07.08.2019, s. 1.

Rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması önündeki engellere Avrupa çapında kurumsal anlamda ilk defa Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın dikkat çektiğini söylemek mümkündür. Adalet Divanı 2001 yılında vermiş olduğu "*Courage/Crehan*" kararında⁷, özel hukuktan doğan tazminat istemlerinin ulusal sorumluluk hukuklarına hâkim ilkeler gereği kısıtlanmasını eleştirmiş, ulusal hukuk düzenlerinin özellikle dava ve taraf ehliyetini tanımak konusunda Avrupa Birliği Hukuku'nun gerisinde kalmamaları gerekliliğine değinmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı 2006 yılında vermiş olduğu "*Manfredi*" kararında⁸ da, kartel ve benzeri davranışlardan zarar gören herkesin tazminat hakkı olduğuna değinmiş, ulusal hukuk düzenlerinde öngörülen zamanaşımı başlangıç anlarının bu tür davaları fiilen imkânsız kıldığını tespit etmiş ve *Courage/Crehan* kararıyla çizmiş olduğu, rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması önündeki ulusal engellerin kaldırılması ilkesine bağlılığı güçlendirmiştir.

Courage/Crehan kararı, Avrupa Birliği Komisyonu'nu da harekete geçirmiştir. Komisyon, anılan kararın ardından yukarıda ismen anılmış olan *Ashurst* çalışması talimatını vermiş, bu çalışmayı temel alarak hazırlanan *Green Paper* ve *White Paper* adlı çalışmalarında sorunun boyutlarını, rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanmasının önündeki engelleri tespit etmiş ve çözüm önerileri getirmiştir. Özellikle bu çalışmalar sonrasında ki, konu üye ülkeler nezdinde de tartışılmaya başlanmış ve başta Almanya olmak üzere bir kısım üye ülke anılan çalışmalarda öngörülen önerileri dikkate alarak ulusal hukukta birtakım değişiklikler yapmışlardır.

İşte bu noktada huzurdaki çalışmanın amacı, rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle etkin bir biçimde uygulanması önündeki engellerin ve bu engellerin kaldırılmasında benimsenmiş mevcut çözümlerin neler olduğunu incelemek ve değerlendirme yapılırken farklı görüş açılarından ve yabancı hukuk kaynaklarından da faydalanarak Türk rekabet hukuku temelli görüş ve çözüm önerileri geliştirmektir. Çalışmanın boyutları göz önünde bulundurulduğunda yabancı hukuk kaynaklarını Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Birliği, Almanya ve İsviçre Hukukları ile sınırlandırmak gerekecektir. Ancak öncesinde rekabet hukukunun hangi kısımlarının hukuk muhakemesine, hatta muhakemeye açık olduğunun tespiti yapılmıştır.

⁷ EuGH, 20.09.2001, *Courage/Crehan*, Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297.

⁸ EuGH, 13.07.2006, *Manfredi*, Verb. Rs. C-295/04, Slg. 2006, I-6619.

I. MUHAKEMEYE AÇIK KISIMLAR

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 1. maddesi uyarınca Kanun'un amacı rekabetin korunmasıdır. Bu manada RKHK hukuk sjelerini, yani daha açık ifadesiyle rakipleri veya piyasada faaliyette bulunan aktörleri koruyucu bir kanun değildir. Kanun'un amacı rekabeti bir olgu ve bir değer olarak korumaktır. Çünkü rekabet, özel mülkiyet ve taraf otonomisi ile birlikte serbest piyasa ekonomisinin temel taşlarından biridir ve nicelik olarak engellenmediği sürece hepimiz için olumlu sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin rekabet fiyatların düşmesine, ürün ve satış öncesi ve satış sonrası hizmet kalitesinin artmasına yol açmakta, kıt kaynakların en fazla değer yaratacakları yerde kullanılmasını sağlamakta ve daha etkin yeni ürün ve üretim süreçlerinin doğmasına vesile olmaktadır⁹.

Ancak iktisadi manada rekabet bizatihi rakipler için yorucu bir süreçtir. Çünkü sosyal veya sportif manada rekabetin bir sonu bulunurken, iktisadi rekabet her gün, her dakika pazarın karşı tarafının, çoğu halde tüketicinin gönlünü çalabilmek için çaba sarf edilmesi ve rakiplere nazaran hep daha iyi, daha elverişli koşullar yaratılması baskısını beraberinde getirmektedir. Bu manada teşebbüsler anılan baskıyı hafifletmek ve hatta ortadan kaldırmak adına birbirleri ile anlaşma yoluna gitmeyi tercih edebilirler. Burada anlaşma, rekabetin vuku bulmasını mümkün kılan fiyat, coğrafya, ürün, kapasite, stok ve arz miktarı gibi parametreler üzerinden gerçekleştirilir ve RKHK m. 4 hükmü bu türden rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları yasak etmiştir.

Yukarıda da anıldığı üzere rekabet bir yarıştırdır ve her yarışta olduğu gibi diğerlerinden daha iyi olanın biraz daha öne çıkması hali iktisadi manada rekabette de mevcuttur. Öyle ki; bir teşebbüs rakiplerinden daha iyi ürünleri daha iyi koşullarda sunabildiği için bir süre sonra tüketicinin teveccühüne mazhar olmakta ve rakip teşebbüslere nazaran daha fazla büyümektedir. Bu büyüklük ise gün sonunda, kabaca, maliyetlerinin düşmesine ve esasen tek başına, rakipleri ile anlaşmak zorunda olmaksızın dahi, rakipleri pazardan dışlayıcı veya tüketicileri sömürücü stratejileri gerçekleştirilebilmesine olanak sağlamaktadır. Bu husus da, bilindiği üzere, pazara hâkim konumun kötüye kullanılmasına vücut verir ve RKHK m. 6 hükmü üzerinden yasaklanmıştır.

⁹ Rekabetin anılan işlevleri için bkz. Erhard Kantzenbach, *Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs*, Göttingen 1967, s. 15 vd.

Son olarak teşebbüsler yukarıda anılan büyüklüğe satın almalar yoluyla da varabilirler ve bu türden satın almalar rekabet hukukunun üçüncü ayağını oluşturur. Ancak bu noktada şu hususun altının önemle çizilmesi gerekir: RKHK piyasada büyümeyi engellemek veya büyüklükle mücadele etmek amacıyla değildir. Çoğu zaman anılan büyüklük sayesinde yeni ürün geliştirmek, araştırma ve geliştirmeye kaynak aktarmak mümkün olmaktadır. Bu manada RKHK iç kaynaklardan ve tüketicinin teveccühünün kazanılması suretiyle büyümeyi kontrol etmemektedir. Bu şekilde pazarda bırakınız pazara hâkim bir konum, bir monopol bile oluşmuş olabilir. RKHK sadece, finansal açıdan kuvvetli olan teşebbüslerin satın almalar yoluyla rakiplerini piyasadan çıkararak piyasada pazara hâkim konum, monopol veya monopol benzeri yapıların oluşmasını engellemeye çalışmaktadır. Bunun için de RKHK m. 7 ve ona dayanarak m. 10, 11, 12 ve ilgili tebliğler üzerinden, m. 4 ve 6 hükümlerinin aksine, bir yasak değil, bir denetim müessesesi öngörülmektedir.

RKHK m. 7 ekseninde ortaya çıkan birleşme ve devralmaların denetlenmesi müessesesi sadece bu yönüyle değil, diğer açılardan da m. 4 ile m. 6 hükümlerinden ayrışır. Bu manada RKHK m. 4 ve 6, kural olarak, özel hukuk mahkemeleri eliyle de uygulanabilirler. Örneğin RKHK m. 4 hükmüne aykırı bir sözleşme özel hukuk bakımından da yok hükmündedir ve taraflar bu türden bir sözleşmeye dayanarak birbirlerinden bir talepte bulunamazlar; özel hukuku uygulayan bir hâkim de RKHK m. 4 hükmüne aykırılığı ve dolayısıyla yokluğu re'sen gözetebilir. Aynı şekilde RKHK m. 6 hükmüne aykırılık nedeniyle pazara hâkim konumun kötüye kullanılmasından zarar gören şahıslar özel hukuk mahkemelerinde bu stratejilerin ref'i, men'i ve hatta ortaya çıkan zararın tazminini dahi talep edebilir. Ancak RKHK m. 7'ye dayalı bir yoğunlaşma kontrolü, yani bir birleşme veya devralmanın rekabete etkileri dolayısıyla denetlenmesinde tek yetkili kurum Rekabet Kurumu'dur. Bu manada RKHK m. 7, RKHK içerisinde rekabetin bir müessese olarak ve mutlak manada korunduğu alandır.

Aynı şekilde RKHK m. 7 hükmü piyasa katılımcılarına, rakiplere veya üçüncü kişilere bir birleşmenin veya devralmanın yasaklanmasını talep hakkı da vermez¹⁰. Bu husus özel hukukta geçersizlik neticesini düzenle-

¹⁰ Bkz. Immenga/Mestmäcker, *GWB § 40, Wettbewerbsrecht*, 5. Auflage 2014, N. 98.

yen RKHK m. 56 hükmünde sadece m. 4 hükmünden bahsediliyor olmasından da açıkça anlaşılmaktadır¹¹. Nitekim Türk öğretisinde de benzer yaklaşımlar mevcuttur¹².

Bu manada bir birleşme veya devralmayı yasaklayabilecek tek kurum Rekabet Kurumu, daha doğru ifadesiyle Kurum'un karar organı niteliğindeki Rekabet Kurulu'dur. Buradan hareketle şu husus da açıklıkla ifade edilebilir: Bir birleşme veya devralmanın pazara hâkim konum yaratacağından ve bu sebeple rekabeti nicelik olarak azaltacağından bahisle ne bir özel hukuk mahkemesi ne de idari yargı, ki buna Danıştay da dâhildir, anılan birleşme veya devralmayı yasaklayamaz.

Kurul birleşme ve devralmalar bakımından bu işlemleri yasaklama, izin verme ve şartlı izin verme şeklinde karar tesis edebilir. Kurul'un bu şekilde ifade olunan her üç kararına karşı da yargı yolu açıktır. Bir döneme kadar bu kararlara karşı Danıştay'a hem birinci derece mahkemesi hem de temyiz mercii olarak başvurulmuştur. Şimdilerde ise, Ankara İdare Mahkemeleri itiraz mercii ve Danıştay ise temyiz mercii olarak görev yapmaktadır.

Anılan mahkemeler Kurul'un bir kararını iptal edebilirler. Uygulama bakımından önem arz eden Kurul'un verdiği bir izin kararının iptalidir. Böyle bir iptal kararının kesinleşmesinin neticesi ise, hemen herkesin üzerinde ittifak ettiği üzere, şudur¹³: Eğer mahkeme izin kararını iptal ederse, bu karar birleşme veya devralmanın yasaklandığı anlamına gelmez. Yukarıda da ifade olunduğu üzere, bir birleşme veya devralmayı yasaklama yetkisi sadece ve sadece Kurul'dadır. Bu yönde bir iptal kararı bir yasaklama anlamına gelmediği için, izin verilir verilmez ifa edilmiş bir işlem mevcutsa şayet, izin kararının iptali bu işlemin geriye dönük ortadan kalkması sonucunu da doğurmaz. RKHK m. 11-b hükmünde açıkça öngörüldüğü üzere, ifa olunmuş bir birleşme veya devralmanın rekabete olan menfi etkilerinin ortadan kaldırılmasına, devamla mülkiyetin iadesine ("*Entflechtung*") karar verebilecek olan da sadece ve sadece Rekabet Kurulu'dur.

¹¹ Aynı yönde Jürg Borer, Art. 34 KG, *Wettbewerbsrecht I*, Kommentar, Zürich 2011, N. 5.

¹² Bkz. Pelin Güven, *Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi*, Ankara 2003, s. 458.

¹³ Bkz. Immenga/Mestmäcker, GWB §40, N. 98 vd ile 103; Borer, Art. 37, N. 11; Philippe M. Reich, KG 34, *Kartellgesetz*, Stämpflis Handkommentar, Bern 2007, N. 3 ve 6.

Alman Hukuku'nda da hâkim görüş 3. kişilerin mülkiyetin iadesi konusunda tasarrufta bulunamayacağıdır; çünkü orada da mülkiyetin iadesi konusunda Kurum'a bırakılmış bir takdir alanı mevcuttur¹⁴.

Öyleyse Kurul'un izninin iptali halinde tahlile konu birleşme veya devralmanın denetlenmesi süreci yeniden başlar¹⁵; hatta bu süreç kendiliğinden, yani *ipso iure* başlar. Öyle ki tarafların Kurum'a başvurması, Kurum nezdinde aktif olmaları gerekmez. Eğer Kurul iptal kararının ardından yine belirli bir süre pasif kalmışsa –bu süre hukukumuzda 30 gündür- bu halde ilgili birleşme veya devralmaya zımnen ve yeniden izin vermiş sayılır. Bu zımni izin de iptal istemiyle dava edilebilir; hatta süresi (İYUK gereği 60 gün) içerisinde dava edilmelidir. Aksi halde Kurul'un zımni izin işlemi kesinleşmiş olur.

Kurul'un kararlarına karşı iptal davası açabilecek olanlar Kurum'daki sürece katılmış olanlardır¹⁶. Bu manada taraflar dışındaki ilgili şahısların müdahale talebiyle süreçte yer almaları daha sonraki dava hakkının kullanılabilmesi için elzemdir. Bu türden bir kuralın varlık sebebi de basittir ve kabaca şu şekilde ifade olunabilir: Eğer bir kişi Kurum'da yürütülen süreçte ilgi göstermemişse, sonraki iptal keyfiyetinde de menfaatinin olmadığı düşünülebilir. Aynı şekilde ve hatta daha da önemlisi, bu kişi Kurum bünyesinde yürütülen süreçte yer alsaydı, belki daha az zahmetle ve işlemin ifası gibi ağır sonuçlar doğmadan önce Kurul'u etkileyebilecek ve doğru kararın doğru zamanda çıkmasını sağlayabilecekti. Yine burada da ifade etmek gerekir ki, Kurum'un iptal kararı üzerine yeniden aynı talebi ele aldığı hallerde de halihazırda yürütülmüş bir işlemin geri alınması etkin rekabetin yeniden tesisi için alınabilecek tedbirler bakımından en sonuncusudur¹⁷. Bu da rekabet hukukunda cari *ultima ratio* ilkesinin bir görünümü ve idare hukukunda geçerli ölçülülük prensibinin bir gereğidir.

Toparlamak gerekirse, RKHK'nın muhakemeye açık kısımları evvel emirde m.4 ile m. 6 üzerinden öngörülen yasaklardır; bu yasakların özel hukuka yansımaları mevcuttur.

¹⁴ Immenga/Mestmäcker, GWB §41, N. 75.

¹⁵ En geç 31.05.2018 tarih ve 18-17/316-156 sayılı Dosu Maya II kararından Kurul'un da uygulamasının bu yönde olduğunu anlayabilmekteyiz.

¹⁶ Immenga/Mestmäcker, GWB §40, N. 99; Riesenkampff/Steinbarth, GWB §40, Loewenheim vd., *Kartellrecht*, 3. Auflage 2016, N. 11.

¹⁷ Bkz. Patrick Ducrey, KG 37, *Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz*, Zürich 1997, N. 2 ve 13.

Bu noktada akla son olarak RKHK m. 5 hükmünün özel hukuk yargılamasında göz önünde bulundurulup bulundurulamayacağı sorusu da gelebilir. Her ne kadar madde metni Kurul'a tanınmış bir muafiyet yetkisini çağırırsa da, kanaatimizce, özel hukuk yargılamalarında bir anlaşmanın RKHK m. 4'e aykırılığı sonucuna ulaşılmadan önce anılan anlaşmanın m. 5'de öngörülen koşulları da karşılayıp karşılamadığı re'sen gözetilmelidir. Çünkü m. 5 hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde RKHK'nın rekabeti sınırlayıcı her türden anlaşmayı değil, rekabeti sınırlandırmasına rağmen neticesinden tüketicinin faydalanamadığı ve her türden verimlilik kazancından da mahrum olan anlaşmaları yasaklamak istediği anlaşılmaktadır. Bu manada RKHK m. 5 hükmü de, kanaatimizce, Kanun'un özel hukuk yargılamasına açık olan kısımlarındandır.

Bu hususların tespiti üzerinde artık rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması önündeki engellerin ve mevcut çözüm önerilerinin ele alınmasına geçilebilir.

II. HUKUK MUHAKEMESİ ÖNÜNDEKİ ENGELLER VE MEVCUT ÇÖZÜMLER

Amerika Birleşik Devletleri dışında diğer ülkelerde rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması müessesesinin bu kadar etkin kullanılmaması veya kullanılmaması önündeki engeller çeşitlilik arz etmektedir. Bu engellerin bazıları hukuki nitelikte bile değildir. Örneğin çekişme, sürtüşme kültürü ("Streitkultur") diye tabir olunan ve kişilerin her türlü anlaşmazlıklarını bir süzgeçten geçirmeden yargıya taşıma alışkanlıkları, hemen her tartışmanın "I am going to sue you" cümlesi ile başlaması Amerikan kültürüne has bir durumdur. Bunun aksine Avrupa düzeyinde anılan müessesenin güçlendirilmesi yönünde görüş bildiren müelliflerde dahi görülmektedir ki, konunun Amerika'da olduğu gibi bir çekişme, sürtüşme kültürüne yol açması arzu edilmemektedir¹⁸. Konunun hukuki boyutunun olmaması nedeni ile ve bu şekilde bir çekişme kültürünün arzu edilmediği görüşüne katılmakla, bu engel üzerinde daha fazla durulmayacaktır. Bu minvalde hukuki engellere gelinecek olursa;

Amerika Birleşik Devletleri dışında diğer ülkelerde anılan müessesenin bu kadar etkin kullanılmaması önündeki hukuki engellerin başında dava masraflarının paylaşılması usulü sayılmaktadır¹⁹. Bundan başkaca,

¹⁸ Pek çokları yerine bkz. *White Paper*, s. 3.

¹⁹ Bkz. Roger Zäch, *Schweizerisches Kartellrecht*, Bern 2005, s. 409.

Amerika'nın aksine, ispat mükellefiyeti ve delillere ulaşma zorluğu, zamanlaşımı sürelerinin başlangıcı ve kısalığı, rekabetin engellendiği hususunun tespitinin uzmanlık gerektirdiği ve bu uzmanlığa hukuk mahkemelerinin sahip olmadığı, açılan davaların belirli gruplar açısından hukukten korunmaya değer menfaat eksikliği nedeniyle reddi riski ve hukuk muhakemesinin etkinliğinin artırılmasının idari süreci sekteye uğratabilmesi sorunlarına diğer hukuki engeller olarak değinilmektedir²⁰. Burada temsil edilen görüşe göre ise, sorunun temelinde Amerika ile Kıta Avrupası arasında var olan sorumluluk hukuku farklılıkları yatmaktadır.

Türk Hukuku'na bakıldığında, genel olarak yukarıda ismen değinilen sorunların hemen hepsine bizim de sahip olduğumuz görülür. Dolayısıyla bu sorunların derinlemesine ve karşılaştırmalı olarak incelenmesi olası çözüm önerilerine de ışık tutacaktır.

1. Dava Masrafları

Yukarıda da değinildiği üzere, rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması önündeki engellerden ilki dava masrafları sorunudur. Bizim de tabii olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sisteminde dava masrafları, davacı tarafından peşinen üstlenilmekte, davacı bu masrafları ancak davasını başarıyla sonlandırabildiği takdirde ve başarısının oranına göre dava sonunda davalı tarafa yükleyebilmektedir²¹. Bu sistemde davacı, aşağıda ele alacağımız ispat ve hukuk mahkemelerinin uzmanlık eksikliği sorunuyla da birleştiğinde, giderek artan muhakeme riskini baştan üstlenmiş bulunmaktadır.

Dava masrafları, genellikle dava bedeli üzerinden hesaplanan dava harçları şeklinde tezahür etmektedir. Rekabet hukuku uyumsuzluklarında dava bedelleri ise, çoğu halde yıllardır süregelen, ancak yeni ortaya çıkarılabilmemiş gizli ihlallere karşı açıldığı ve fiili zararlarla birlikte mahrum kalınan karları da kapsadığı için yüksek olmakta ve bu surette ilk etapta göze alınması gereken dava harçları, muhakeme riski de göz önünde bulundurulduğunda, göreceli yüksek kalmaktadır. Bunun yanında vekalet, bilirkişi, keşif ve benzeri masraflar dava harçlarına eklendiğinde davanın kaybı halinde gözden çıkarılması gereken finansal kaynağın miktarı daha da art-

²⁰ Anılan sorunlara karşılaştırmalı genel bakış için bkz. Andreas Heinemann, *Die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts*, Bern 2009.

²¹ Bkz. *Ashurst*, s. 90 vd.

maktadır. Davacı taraf rekabet hukukuna dayanan davasını genellikle uzman ellere bırakmak istemektedir. Ancak rekabet hukukunda uzmanlaşmış avukatlık hizmetleri arzının düşüklüğü, hizmet bedellerinin de mahkemece gözetilecek tarifeleri aşan miktarlarda seyretmesine neden olmaktadır. Dolayısıyla dava kazanılsa dahi, davacı tarafın davalı taraftan fiilen talep edemeyeceği masraflara katlanması zorunluluğu doğmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde de dava masrafları sorun olabilecek niteliktedir. Normal şartlar altında Amerikan hukuk mahkemelerinde davacı da davalı da, başarılı olsun ya da olmasın, muhakeme masraflarına kendisi katlanmaktadır. Ancak *Clayton Act* olarak bilinen yasanın 4. maddesi rekabet hukukundan kaynaklanan çekişmelerde bu ana usul kuralına bir istisna getirmektedir. Buna göre davacı, davasında haklı çıkması halinde, davası için fiilen üstlenmiş olduğu her türlü masrafin davalıya yükletilmesini sağlayabilmektedir²². Bunun yanı sıra Amerika'da finansal açıdan davasını yürütemeyecek durumda bulunan kişilerin, rekabet hukukunu ihlal eden taraftan çekişmeli olarak nitelendirilebilecek alacaklarını rekabet hukuku davalarını yürütmekte uzmanlaşmış kişi veya kuruluşlara bedel karşılığı devrettikleri ve davayı bu kişi veya kuruluşların, masraflarını da üstlenmek suretiyle yürüttükleri görülmektedir. Bu da anılan dava masrafi sorununu indirger niteliktedir.

Almanya'da ise dava masrafları sorununun çözümüne yönelik ek bir hüküm konulmuştur. 2005 yılında Alman Rekabet Kanunu'na eklenen 89a maddesine göre hâkim, davacının ödeme güçlüğüne göz önünde bulundurarak dava harcının dava bedelinin tamamından değil de, uygun bir kısımdan hesaplanmasına karar verebilecektir.

Hukukumuzda ise, bugünkü haliyle anılan sorunun çözümüne hizmet edebilecek müesseseler yok değildir. Özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334 vd. maddelerinde öngörülen adli yardım müessesinin rekabet hukukundan kaynaklanan davalarda da kullanılması önünde kural olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak kanun, ehemmiyetli ödeme aczi ve haklılığa ilişkin emareler aradığı ve sadece, masraflardan geçici surette muafiyet tanıdığı için, tarafları tacir niteliğinde ve ucu açık rekabet hukuku yargılamalarında anılan adli yardım kurumunun istisnai hallerde kullanılması beklenmelidir.

²² Ayrıca bkz. Wils, s. 479.

Adli yardımın yanı sıra, Amerika'daki şekliyle bir devir çözümünün Türkiye'de de uygulanması bakımından hukuki bir engel bulunmamaktadır; Türk Borçlar Kanunu'nun alacağın temlikine ilişkin maddeleri çekişmeli alacakların da devrine cevaz vermektedir. Ancak hukukumuzda, alacağın bedel karşılığı devredilmiş olması ve devirden sonra alacağın var olmadığına ortaya çıkması, alacağı devreden şahsın sorumluluğunu doğurabilmektedir; bu da anılan müessesenin yerleşmesini zorlaştırabilecektir.

Bu noktada son olarak belirtmek gerekir ki, Amerika'da uygulanan devir çözümünün, Almanya ve İsviçre'de de alacağın temlik müessesinden faydalanmak suretiyle, yasa değişikliğine gerek kalmaksızın hayata geçirilebileceği yönünde görüşler ağırlık kazanmaya başlamıştır. Ancak henüz bu yönde verilmiş mevcut bir yüksek mahkeme kararı bulunmamaktadır. Bu konuda elimizde sadece, Almanya Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin 2008 yılında verdiği bir karar mevcuttur. Anılan kararla *Cartel Damage Claims* adlı bir Belçika şirketinin devraldığı alacaklar neticesi açtığı kartel davası mahkemece ehliyet açısından kabul edilmiştir²³.

Netice itibariyle dava masrafları sorunu, mevcut normların geniş yorumlanması ya da Alman Hukuku'nda yapıldığı gibi rekabet kanununa eklenebilecek hafifletici önlemler ile çözülebilecek niteliktedir.

2. İspat Külfeti ve Delillere Ulaşma Zorluğu

Rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması önündeki engellerden bir diğeri de ispat külfeti sorunudur. Bizim de tabii olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sisteminde genel kural davacının iddialarını ispatla mükellef olduğudur²⁴. Rekabet hukuku özelinde ele alındığında davacı, davalının rekabeti engelleyici bir uygulama içerisinde bulunduğu, bu uygulama nedeniyle kendisinin zarara uğradığı, Rekabet Kanunu'nun ilgili maddelerinin kendisinin menfaatini korumaya yönelik olduğu, zarar ile uygulama arasında nedensellik ilişkisi olduğu ve davalının kusurlu olduğu iddialarını ispat etmek durumundadır. Davacının bu iddialarını ispat edememesi, davasında haklı dahi olsa, davanın aleyhine sonuçlanması sonucunu doğurmaktadır.

²³ Alacağın temlik çözümü konusunda Almanya ve İsviçre hukuklarına toplu bakış için, Heinemann, s. 25 ve 65 vd.

²⁴ İspat külfeti açısından ülke karşılaştırması için bkz. *Ashurst*, s. 52 vd.

Ancak rekabet hukukunda yukarıda anılan hususların ispatı zordur ve ispat vasıtaları genellikle davacının değil, davalının uhdesinde bulunmaktadır.

Bu sorunu aşmak yönünde Amerikan Hukuku'nda “*Pretrial Discovery*” müessesine²⁵ başvurulduğu görülmektedir. *Pretrial Discovery* müessesesini, ana muhakemeden önce vuku bulan ve maddi olayın aydınlatılması amacıyla tarafların ellerindeki bilgi ve belgeleri birbirlerine ulaştırdıkları bir dava hazırlığı aşaması olarak nitelendirmek mümkündür. Bu aşamaya taraflar dışında üçüncü kişilerin de dâhil edilmesi olanağı mevcuttur. Taraflar bu müesseseyi kullanarak birbirlerinden davalarında kullanılmak üzere deliller isteyebilmekte ve alabilmektedirler. Ancak anılan müessesenin kullanımını yüksek masraflara neden olabilmektedir.

Amerikan Hukuku'nda *Pretrial Discovery* müessesesi dışında davacıya davasını ispat kolaylığı sağlamak yolunda hizmet edebilecek bir diğer araç ise *Clayton Act 5 (a)* maddesidir. Buna göre, mahkemelerin ya da *Federal Trade Commission*'in vermiş olduğu kesin kararlar ve yapmış oldukları işlemler delil yerine geçebilmekte ve bu da davacının ispat yükünü önemli ölçüde hafifletmektedir²⁶.

Rekabet hukukundan kaynaklanan çekişmelerde davacının ispat yükünü hafifletmek amacıyla Avrupa çapında da çeşitli önlemler alındığı görülmektedir. Örneğin Avrupa Birliği'nde belirli şartlar altında mahkemelere taraflardan tam olarak belirlenmiş önemli delil vasıtalarını ibraz etmesini isteme yönünde yetkiler verilebilmesi önerilmektedir. Rekabet ihlali nedeniyle zararın ortaya çıkmış olmasının akla yatkınlığı, taraflardan biri için gerekli delili ortaya koymanın kendisinden beklenebilecek tüm çabalara rağmen imkânsız olması ve orantılılık ilkesine uygun hareket, bu yetkinin mahkemece kullanılabilmesi açısından gerekli şartlar olarak sunulmaktadır²⁷. Ancak davalılara delillerin ikamesi yönünde genel bir zorunluluk yüklenmesi reddedilmektedir²⁸.

Aynı şekilde Alman Hukuku'nda, 2005 yılı Rekabet Kanunu değişiklikleri ile ispat kolaylığına hizmet edebilecek türde yenilikler getirilmiştir.

²⁵ Bu müessese ile ilgili bkz. Heinemann, s. 14.

²⁶ Ingo Schmidt, *Wettbewerbspolitik und Kartellrecht*, Stuttgart 2001, s.260.

²⁷ Bkz. Heinemann, s. 21.

²⁸ Bkz. Der Verband der Chemischen Industrie (2008), Stellungnahme zum Weissbuch der Kommission zu Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, KOM (2008) 165 endg., s. 7.

Örneğin Alman Rekabet Kanunu 33b maddesine göre mahkemeler, Avrupa Birliği ve Alman Rekabet Kurumları'nın ve mahkemelerinin vermiş olduğu kesin kararlar ile bağlı sayılmaktadırlar. Bu durum, bu kararlara dayanarak davasını yürütmekte olan davacı adına bir ispat kolaylığı teşkil edebilecek niteliktedir. Yine Alman Rekabet Kanunu 90. maddesi 2. fıkrası gereği Alman Rekabet Kurumu, derdest bir özel hukuk muhakemesine göndereceği bir temsilcisi ile muhakeme esnasında maddi olaylara, delil vasıtalarına dikkat çekebilecek, duruşmaları takip edebilecek, çekişmenin rekabet hukuku boyutu ile ilgili açıklamalarda bulunabilecek ve taraflara, tanıklara ve bilirkişilere sorular yöneltebilecektir. Bu durum ise, önemli rekabet hukuku ihlallerinde davacıların davalarını Rekabet Kurumu'nun desteği ile yürütebilecekleri anlamına gelmektedir; bu da davacılara diğerleri yanında ispat açısından da kolaylıklar sağlayabilecek niteliktedir²⁹.

Türk Hukuku'nda da ispat zorluğu ve ispat vasıtalarına ulaşılama sorunu, Rekabet Kanunu'nun 59. maddesi müstesna tutulmak üzere, kendini hissettirir niteliktedir. Bilindiği üzere, özel hukuk muhakemesine re'sen tahkik ilkesi hâkim değildir. Dolayısıyla taraflar, rekabet hukukuna dayanan geçersizlik iddialı ve/veya tazminat istemli davalarında lehlerine sonuç doğurabilecek nitelikteki iddialarını geçerli vasıtalarla ispat etmek mükellefiyeti altındadırlar. Bu ise, gerek rekabet hukuku anlaşmazlıklarının ekonomik anlamda karmaşık yapısı, gerekse ortaya çıkarılması güç olan gizli ilişkilerin varlığı nedeniyle daha büyük zorluklara gebedir.

Netice itibariyle, rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanmasının etkinleştirilmesi istendiği takdirde, muhakeme usulüne yönelik, davacı açısından ispat yükünü hafifletici, ispat vasıtalarına erişimi kolaylaştırıcı önlemler alınmak zorunda kalacaktır. Mevcut çözümler olarak, davalının bazı hususlarda bilgi ve belge sunma zorunluluğu altına alınması, rekabet kurumları kararlarının bağlayıcılığı ve bunların yürütmekte olan davalara müdahale yetkileri bulunmasının öngörüldüğü görülmektedir.

3. Zamaşımı

Rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması önündeki engellerden bir diğeri de zamaşımı sorunudur. Ülkemizin de tabii olduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde zamaşımı sürelerinin kısa oluşu, bu sü-

²⁹ Anılan madde ile ilgili ayrıca bkz. Heinemann, s. 33.

relerin zarara sebep olan fiilin ve/veya failin öğrenilmesi ile birlikte başlaması, paralel yürüyen dava veya soruşturmalar olması halinde bunlardan sonuç alınmasını beklemeye müsaade etmeyecek şekilde bu sürelerin işlemeye devam etmesi, rekabet hukukunun özel hukuk mahkemeleri eliyle uygulanmasını güçleştirir niteliktedir³⁰.

Zamanaşımı sorununun çözümünde yine Amerikan Hukuku'nun önderlik ettiği görülmektedir³¹. *Clayton Act* 4B maddesine göre, rekabet hukukundan kaynaklanan talepler dört yıl içerisinde zamanaşımına uğramaktadır. Zamanaşımı süresi, dava açılmasını gerektirecek sebebin ortaya çıkmasıyla başlamaktadır; bu da rekabet ihlali dolayısıyla ortaya çıkan zararın netleşmesi anlamına geleceğinden, zamanaşımı süresi rekabet ihlali ile değil, zararın tespiti, zarardan haberdar olmak ile başlamaktadır. Aynı şekilde Amerikan Hukuku'nda, süregelen ihlallerde zamanaşımı süresi her yeni ihlalde yeniden başlamaktadır.

Amerikan Hukuku'nda zamanaşımı sorununun aşılması yolunda atılan bir diğer adım ise, paralel bir soruşturma olması halinde zamanaşımı süresinin durması müessesesidir. Buna göre, federal düzeyde ilgili idari birim tarafından yürütülen bir soruşturma olması halinde hukuk mahkemelerinde dava açmak yönünde öngörülmüş dört senelik zamanaşımı süresi durmakta ve yeniden işlemesi, anılan soruşturmanın tamamlanmasının ardından bir yıl geçinceye kadar ertelenmektedir³². Bu şekilde rekabet ihlali neticesi dava açmak isteyen mağdurlar, muhakeme riskini azaltmak adına soruşturma sonucunu beklemek ve ona göre hareket etmek imkânına kavuşmaktadırlar.

Zamanaşımı sorununun bertaraf edilmesinde Almanya ve İsviçre'de de benzer önlemler alındığı görülmektedir: Alman Hukuku'nda zamanaşımı ile ilgili genel düzenleme Alman Medeni Kanunu'nun 195 ve 199. maddeleridir. Bu maddelere göre dava, failin ve zararın öğrenilmesinden itibaren 3, zararın ortaya çıkmasından itibaren en geç 10 ve fiilin gerçekleştirildiği tarihten itibaren en geç 30 yıl geçmekle zamanaşımına uğramaktadır. Görüldüğü üzere, Alman Medeni Kanunu failin, zararın öğrenilmesi, zararın ortaya çıkışı ve fiilin işleniş tarihi temelinde farklı ve uzun zamanaşımı süreleri öngörmüş durumdadır. Buna ek olarak Alman Rekabet Ka-

³⁰ Bkz. *Ashurst*, s. 114.

³¹ Konu ile ilgili genel bilgi için bkz. Heinemann, s. 13.

³² Bkz. *Clayton Act* madde 5 (i).

nunu'nun 33h maddesinde paralel soruşturmalara ilişkin ek ve rekabet hukukuna özel önlemler öngörmüştür. Buna göre yukarıda anılan zamanaşımı süreleri rekabet kurumlarınca başlatılacak bir soruşturma ile duracak, bunların kesin olarak sonuçlanmasının ardından 1 yıl geçmekle işlemeye devam edecektir.

Türk rekabet hukukunda özel hukuktan kaynaklanan tazminat taleplerine uygulanacak zamanaşımı süreleri rekabet hukukunun en tartışmalı alanlarından bir tanesidir. Evvela, Kanun 56 ve 57. maddelerinde bir tazminat hükmüne yer vermiş olmasına karşın, bu hükümlere dayanılarak talep olunacak tazminatlara uygulanacak zamanaşımı sürelerinde suskun kalmaktadır. Bu şekilde oluşan boşluğun ise yorum yoluyla doldurulması ve varılacak yorum sonuçlarının da içtihat ile tasdik olunması mecburiyeti doğmaktadır.

Bugüne kadar Türk Hukuku'nda anılan yorum ve içtihat faaliyetlerinin tamamlandığı ve konunun açıklığa kavuşturulduğunu iddia etmek mümkün görünmemektedir. Öğretide zamanaşımı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre rekabet kısıtlamalarını Medeni Hukuk anlamında bir kişilik hakkı ihlali olarak görmek gerekir³³. Çünkü kişiliğin iktisadi bütünlüğü temel olarak ekonomik sürece katılmayı ve bu süreçte var olmayı talep etmek hakkını ifade eder ve tarihi açıdan bakıldığında Kıta Avrupası'nda rekabetin korunması da, henüz bu yönde özel kanunlar sevk edilmemişken, Medeni Hukuk'ta öngörüldüğü haliyle kişilik hakkının korunması üzerinden sağlanmıştır. Rekabet ihlallerini kişilik hakkı ihlali olarak gören bu görüş, rekabet ihlalden kaynaklı zamanaşımı sürelerinde de şu öneriyi getirir: Kişilik hakkı, niteliği gereği zamanaşımına uğramaz ve fakat hak ihlali dolayısıyla ileri sürülecek tazminat talepleri, kanunlarda ayrıca bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş her türden diğer alacakta olduğu gibi, on yıllık genel zamanaşımına tabidir. Anılan bu süre ise, ihlale sebebiyet veren fiilin ortaya çıktığı tarihten başlamak suretiyle hesaplanacaktır.

Diğer taraftan –ki, görülebildiği kadarıyla Türk Hukuku'nda hâkim görüş de bu yöndedir- rekabet ihlallerini haksız fiil olarak nitelemek gerekir; çünkü fail hukukun men ettiği bir davranış sergilemektedir. Rekabet ihlal-

³³ Bkz. Koray Demir, Rekabet Hukuku ile Kişilik Hakları Bağlantısı, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 14, Sayı 160, Yıl 2016, s. 1839-1861.

lerini haksız fiil olarak gören ve niteleyen bu görüş ise, uygulanacak zamanaşımı süreleri bakımından borçlar hukukunu esas alır³⁴. Buna göre rekabet ihlali nedeniyle ortaya çıkan tazminatı talep hakkı, zarar ve failin öğrenilmesinden itibaren iki sene (Normal Zamanaşımı) ve her halde hukuka aykırı fiilin işlenmesinden itibaren on sene içerisinde zamanaşımına uğrayacaktır (Azami Zamanaşımı). Cezayı müstelzim fiillerde ise, ceza hukukunun öngördüğü ceza zamanaşımı dikkate alınacaktır (İstisnai Zamanaşımı). Hâkim görüş bu olmakla birlikte anılan görüş taraftarlarınca temelini borçlar hukukundan alan bir zamanaşımı tespitinin olası sakıncalarına da değinilmektedir. Denmektedir ki, normal zamanaşımı süresi rekabet ihlalinde zararın özel niteliği ve rekabet hukukunun uygulanmasında Rekabet Kurumu'na bahşedilen özel önemden ötürü kısa kalabilecektir. Aynı şekilde normal zamanaşımı süresini başlatan “zararın öğrenilmesi” kıstası bakımından da tartışmalar mevcuttur. Bir kısım müellif Rekabet Kurulu kararlarının kesinleşmesini, diğerleri ise Rekabet Kurumu'na yapılacak bir başvuruyu, zararın öğrenilmesi tarihi olarak kabul etmektedir. Bu görüş ayrılığının temelinde ise, Yargıtay'ın 2015 yılına kadar Rekabet Kurumu'na yapılacak bir başvuruyu tazminat davasına yönelik bir ön şart sayan içtihadı yatmaktadır. İleride uzmanlık sorunu başlığı altında bu konuya ayrıca tekrar değinilecektir.

Yine rekabet ihlallerini haksız fiil olarak addeden görüş taraftarlarınca zamanaşımı süreleri bakımından savunulan bir başka alt görüş ise, rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat taleplerinde istisnai zamanaşımı süresinin uygulanması yönündedir³⁵. Bu görüşe göre rekabet ihlallerinde Rekabet Kurulu, Kabahatler Kanunu anlamında nispi idari para cezalarına hükmedebilmektedir. Anılan kanunda nispi idari para cezalarının verilmesi ise sekiz senelik zamanaşımı süresine tabi kılındığından rekabet ihlalinden doğan tazminat taleplerinde de bu sürenin dikkate alınması gerekir.

Yukarıda da ifade olunduğu üzere öğretide dile getirilen görüşler, yardımcı hukuk kaynağı olmalarından dolayı, yargı organlarının tasdikine muhtaçtırlar. Bu konuda Yargıtay'ın da şimdiye kadar toplam üç kararı mevcuttur. Yargıtay'ın bu yönde verdiği ilk kararında yukarıda anıldığı haliyle haksız fiil temelli bir zamanaşımı anlayışını benimsediği ve rekabet

³⁴ Tamamı için bkz. İlhan Yiğit, *Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu*, İstanbul 2013, s. 316 vd.

³⁵ Bkz. Dilek Cengiz, *Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları*, İstanbul 2006, s. 417 vd.

ihlali dolayısıyla öne sürülecek tazminat taleplerinde normal zamanaşımı süresini işletmekten yana olduğu görülmektedir³⁶. Yargıtay bu kararında normal zamanaşımı süresini uygulayan bir ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Ancak Yargıtay 2015 yılı itibariyle verdiği iki yeni kararıyla bu içtihatından dönmüş ve yukarıda anıldığı haliyle istisnai zamanaşımını uygulamak yönünde irade belirtmiştir³⁷. Anılan kararlarında Yargıtay, RKHK'nın 16/3. maddesinde aynı Kanun'un m. 4, 6 ve 7'de yasaklanmış fiiller için nispi idarî para cezasının öngörüldüğünü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 20/4'te nispi idarî para cezaları için sekiz yıllık zamanaşımı süresinin tespit olunduğunu, 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. Anılan kararlarda Yargıtay, istisnai zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi olarak, zararın ve failin öğrenildiği tarih anlamında, zarar gören kişinin Rekabet Kurumu'na yaptığı başvuru tarihini esas almıştır.

Özetlemek gerekirse, rekabet hukukunda zamanaşımı süreleri bakımından bir açıklık bulunmamaktadır. Hâkim görüş, rekabet ihlalleri dolayısıyla borçlar hukukunda öngörüldüğü haliyle haksız fiile yönelik zamanaşımı sürelerinin uygulanması yönündedir. Ancak normal zamanaşımı süresi her halükarda kısa bulunmaktadır. Yargıtay da son yıllarda verdiği iki karar ile Kabahatler Kanunu'nda öngörüldüğü haliyle istisnai nitelikteki sekiz senelik zamanaşımı süresini uygulamak eğilimindedir.

Netice itibariyle rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması önündeki zamanaşımı sorunu, gerek sürelerin uzatılması, gerekse paralel süreçlerin beklenmesi yöntemiyle çözülebilmektedir.

4. Uzmanlık Sorunu

Rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması önündeki engellerden bir diğeri de uzmanlık sorunudur. Rekabet hukukundan doğan

³⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 25.03.2014 tarih ve 2012/15359 E., 2014/5834 sayılı kararı.

³⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 30.03.2015 tarih ve 2014/13296 E., 2015/4424 sayılı kararı ile yine aynı Daire'nin 27.10.2015 tarih ve 2015/3450 E., 2015/11139 sayılı kararı.

uyuşmazlıklar, yukarıda da değinildiği üzere, ekonomik açıdan karmaşık tahlillerin yapılmasını zorunlu kılan türdendir. Bu yetkinliğe ise, çoğu hukuk mahkemesinin sahip olduğunu söylemek güçtür. Rekabet kurumları dahi, bu yetkinliğe sahip personele yıllar içerisinde ve düzenli eğitim sayesinde ulaşmaktadırlar. Aynı şekilde, hukuk mahkemelerinin mevcut iş yükü altında ve personel sayısı itibariyle rekabet hukuku ihlallerine gereken zaman ve özeni gösterebilecekleri hususu şüphelidir. *Ashurst* çalışması verilerine göre, bu konuda en iyi durumda olan Avrupa ülkelerinde dahi özel hukuk muhakemesi en erken iki yıl içerisinde bitirebilmektedir³⁸. Bu şartlar altında hukuk mahkemeleri, önlerine getirilen çekişmenin bir rekabet ihlali teşkil edip etmeyeceğini tespit, zararın kabulü ve hesaplanması konusunda, illiyet bağlarının ortaya konmasında ve kusurun tespiti meselelerinde desteğe muhtaç konumdadırlar.

Amerikan Hukuku'nda uzmanlık sorununun aşılması dolayısıyla tahkim müessesesinin ön plana çıktığı görülmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi 1985 yılında verdiği bir kararla rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıkların tahkime konu olabileceğini kabul etmiş, ancak bu hususu kamu düzeninden saymakla ilgili tahkim kararlarının tanınması ve infazına yönelik hakları saklı tutmuştur³⁹. Bu sayede Amerikan Hukuku'nda taraflara, çekişmelerini uzmanlıklarına güvendikleri hakemler önünde çözmek imkanı tanınmıştır. Ancak bilindiği üzere tahkim masraflı bir yöntem olup tüketici ve küçük şirketler açısından faydalanması zor bir araçtır.

Alman ve İsviçre Hukukları ise, anılan uzmanlık sorununu rekabet kurumlarının uzmanlığından faydalanmak suretiyle çözmek ister görünmektedirler. Yukarıda ispat sorunu altında hali hazırda değinildiği üzere, Alman Rekabet Kanunu 33b ve 90/1 maddeleri rekabet kurumu kararlarını bağlayıcı kılmakta ve rekabet kurumundan temsilcilerin derdest davalara müdahale imkânını öngörmektedir.

Aynı şekilde İsviçre Rekabet Kanunu'nun 15. maddesi ise, yürümekte olan bir dava sırasında rekabetin ihlal edildiği şüphesi üzerine rekabet kurumundan görüş istenebileceğini belirlemektedir. Ancak bu görüş bağlayıcı nitelikte değildir.

³⁸ Bkz. *Ashurst*, s. 114.

³⁹ U.S. Supreme Court, *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614 (1985).

Türk Hukuku'nda da uzmanlık sorunu hissedilir derecededir. 11 Ağustos 2008 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı 58. maddesinde, bu sorunun çözümüne yönelik İsviçre uygulaması benzeri bir uygulamanın öngörüldüğü ve Kurum kararının bekletici mesele yapılabilmesinin önerildiği görülmektedir. Ancak bu madde taslağın son haline alınmamıştır. Yargıtay ise, pek çok kararında ihlal tespitinin ancak bir Kurul kararıyla yapılabileceği, Kurul kararı bulunmayan hallerde Kurul'a başvurunun bir dava şartı olduğu ve her halükarda Kurul kararının bekletici mesele yapılması gerekliliğini tespit etmiştir. Kanaatimizce yasal bir zemin yaratılmaksızın Yargıtay'ın hukuk mahkemelerini Kurul kararları ile bağlı gören anlayışı kabul edilemez. Şöyle ki;

Hâkim öğreti taraftarlarınca ifade edilmektedir ki, adli yargı, Rekabet Kurulu'na bir başvuru olmuşsa Kurul kararını ve hatta bu kararı inceleyen Danıştay'ın kararını beklemeli, bu yönde bir başvuru bulunmamakta ise, mahkemenin konuyla ilgili Rekabet Kurulu'na bildirimde bulunması ve RKHK'ya aykırılık durumunun Kurul'ca tespit edilmesi üzerine yargılamaya devam etmesi gerekmektedir⁴⁰. Rekabet Kurulu kararının beklenmesi yönündeki hâkim kanaatin temel gerekçesi, Rekabet Kurulu ve Kurumu'nun RKHK tarafından münhasıran yetkilendirilmiş olduğu, Kurum ve Kurul'un rekabet ihlali iddialarını değerlendirecek yeterli sayıda uzmana ve ilgili pazara yönelik verilere sahip olduğu şeklindedir. Yine gerekçe olarak ifade edilmektedir ki, rekabet ihlali iddialarının Kurul'ca münhasıran değerlendirilecek olması yargı yerleri arasında birbiri ile çelişik kararların çıkmasını da engelleyecektir.

Görülebildiği kadarıyla öğretilerde sadece *İnan/Piker* aksi yönde kanaat bildirmektedir⁴¹. Anılan yazarlara göre Rekabet Kurulu bir idari otorite olması dolayısıyla idari nitelikte kararlar tesis etmektedir ve Kurul'un işlemlerinin münhasır niteliği RKHK kapsamında verilecek menfi tespit, muafiyet ve idari para cezası öngören kararlara yöneliktir; bu meyanda hukuka aykırılık unsurunun tespiti ve tazminat taleplerinin incelenmesinde adliye mahkemelerinin Kurul kararları ile bağlı olmaması gerekir. Bu yönde *İnan/Piker* tarafından ifade edilen azınlık görüşünün karşılaştırmalı hukukta da yer bulduğunu ifade etmek gerekir. Örneğin, Avrupa Birliği Ada-

⁴⁰ Bkz. Pelin Güven, *Rekabet Hukuku*, Ankara 2008, s. 769 vd.

⁴¹ Bkz. Nurkut İnan/Mehmet B. Piker, *Rekabet Hukuku El Kitabı*, Ankara 2007, s. 107.

let Divanı'nın 1990 yılında verdiği *Tetra Pak* kararında yerel mahkemelerin Komisyon kararları ile bağlı olmadığı, bu kararların sadece Komisyon'u bağlayıcı nitelikte olduğu hususu açıkça ifade edilmektedir⁴².

Burada temsil edilen görüşe göre de adli mahkemelerin rekabet ihlali iddiası ile açılan tazminat talepli davalarda rekabet ihlali unsurunu bağımsız bir biçimde değerlendirilebilmesi ve Rekabet Kurulu kararları ile bağlı olmaması icap eder. Ekonomi hukukunda pek çok husus belirli bir uzmanlığı gerektirmektedir ve adli mahkemeler bu hususların değerlendirilmesinde aranan uzmanlığa sahip olmayabilirler. Ancak bu yetersizlik bilirkişi müessesesi ile giderilebilir. Yine ekonomi hukukunda Rekabet Kurumu'nun yanı sıra Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurumu gibi başkaca bağımsız idari otoriteler de mevcuttur. Ancak rekabet hukuku bakımından dile getirilen hâkim kanaat, görülebildiği kadarıyla, diğer bağımsız idari otoriteler bakımından dile getirilmemektedir. Bağımsız idari otoritenin verdiği kararlar ile adli mahkemelerin bağlı olacağı yönündeki bir görüş, kanaatimizce, Anayasa'nın 37. maddesinde öngörüldüğü haliyle, Tabii Yargıç İlkesi ile de bağdaştırılmaz. Bu yönde bir kanaat, rekabet hukukuna dayalı yargılamanın Rekabet Kurulu'na yapılması ve adli mahkemelerin rekabet hukuku dolayısıyla, tabiri caizse, hesap uzmanı seviyesine çekilmesi anlamına gelecektir. Rekabet Kurulu'nun mevcut bir uyuşmazlık ile ilgili görüşleri değerlidir; Kurul, elinde tuttuğu yetkiler ve somut olayları resen tahkik edebilmesi sayesinde adli mahkemelerin ulaşamayacakları pek çok veriye ulaşabilmektedir. Bu meyanda adli mahkemeler Kurul kararlarını göz önünde bulundurmalıdır. Yine de adli mahkemelerin Kurul kararları ile bağlı olduğunu ifade etmek, kanaatimizce, kabul edilebilir bir görüş değildir.

Şahsi kanaatimiz bu yönde olmakla birlikte bu noktada Yargıtay görüşlerinin de hâkim öğreti ile örtüştüğünü ifade etmemiz gerekir: Gerçekten de Yargıtay'ın 2015 yılına kadar vermiş olduğu sair kararlarda adli mahkemelerin yargı yetkisinin Rekabet Kurulu lehine kısıtlandığı, Rekabet Kurulu'na bir başvuru yok ise veya mevcut başvuru henüz sonuçlan-

⁴² Bkz. Avrupa Birliği Adalet Divanı Birinci Kademe Mahkemesi Hakimi Heinrich Kirschner'in 21.02.1990 tarih ve RS T-51/89 no'lu Tetra-Pak yargılaması dolayısıyla kaleme aldığı kapanış izahatları, N. 40. Anılan olayda da Rekabet Hukuku'nun yeknesak uygulanması argümanı sunulmuş; ancak mahkeme tarafından Komisyon kararlarının sadece Komisyon'u bağladığı, mahkemeleri bağlayıcı olmadığı kanaati dile getirilmiştir.

mamışsa adli yargıda açılan davanın mevsimsiz açıldığından bahisle reddinin gerektiği ya da başvuru sonucunun bekletici mesele yapılması ifade edilmektedir⁴³. 2015 yılından sonra verilen ve yukarıda da aksettirilen iki yeni kararda ise Yargıtay'ın davanın reddi yönünde değil de, bekletici mesele yönündeki görüşünün ağırlık kazandığı görülmektedir. Buna göre adli yargı, rekabet ihlali iddiasıyla açılan bir davayı mevsimsiz olduğu iddiasıyla reddetmeyecek ve fakat rekabet ihlali iddiasını da incelemeksizin, konuyu bekletici mesele sayacaktır. Anılan Yargıtay içtihadı 2012 yılında yürürlüğe giren HMK'nın konu ile ilgili 165. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde şu hususa işaret eder görünmektedir: Rekabet ihlali iddiasının incelenmesi veya sonuçlandırılması idari bir makamın, yani Rekabet Kurulu'nun bir çözümüne muhtaçtır; bu halde mahkeme, ilgili tarafa Rekabet Kurumu'na başvuru için uygun bir süre verecek, bu süre içerisinde Kurum'a başvurulmaması halinde ise, ilgili tarafın rekabet ihlali iddialarından vazgeçmiş olduğu varsayılarak esas dava hakkında karar verilecektir. Rekabet Kurumu'na yapılmış mevcut başvurularda ise, Kurul kararı ile Danıştay incelemesinin bekletici mesele olarak addedilmesi gerekecektir.

Netice itibariyle uzmanlık sorunu rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanmasını engeller nitelikte olup mevcut çözümler arasında tahkim ve rekabet kurumlarından görüş alınması ve bunların muhakemeye müdahalesi gibi yöntemlerin benimsendiği görülmektedir.

5. Hukuken Korunmaya Değer Menfaat Sorunu

Bilindiği üzere hukuk mahkemelerinde dava açabilmek için davacıların evvel emirde ortaya koymaları gereken husus, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer bir menfaatleri olduğudur. Ancak rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanmasında bazı gruplar bu menfaatin varlığını ispat aşamasında zorluklar yaşamaktadırlar. Örneğin ihlale bizzat katılmasına rağmen, ihlaldeki etkisi az olan teşebbüsler, ihlali gerçekleştiren tarafların dağıtıcıları, ihlali gerçekleştiren tarafların ürettikleri ürün ve hizmeti son tahlilde tüketen tüketiciler ve bunların haklarını korumak için kurulmuş tüketici dernekleri bu kişilerden sayılabilirler⁴⁴. Bu

⁴³ Bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 1.11.1999 tarih ve 1999/3350 E., 1999/6364 K. no'lu kararı ile Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 5.10.2009 tarih ve 2008/5575 E., 2009/10045 K. no'lu kararı.

⁴⁴ Avrupa düzeyinde menfaat sorunu konusunda ülke karşılaştırması için bkz. *Ashurst*, s. 42 vd.

noktada her bir grubu aşağıdaki şekilde tek tek ele almak, sorunun tahlili açısından daha faydalı olacaktır:

5.1. İhlale taraf teşebbüsler açısından

Bir rekabet ihlalden ihlale taraf teşebbüslerin de zarar görmüş olması ihtimali mevcuttur. Dolayısıyla bu teşebbüslere de hukuk mahkemeleri yolunun kapatılmaması gerekir. Ancak ülke bazında incelendiğinde, ülkelelerin sorumluluk hukuklarına hâkim olan ve kısaca *in pari delicto* kuralı⁴⁵ olarak adlandırılan bir ilke nedeniyle ihlale taraf her bir teşebbüsün sırf bu nedenden ötürü davalarının reddedildiği görülmektedir. Bu ise, ihlalden doğan bir zarar kaleminin giderilememesi ve bunun ihlalin yapılmasına ön ayak olanların yanına kalması ve dolayısıyla rekabet hukukunun etkinliğinin azalması anlamına gelmektedir.

In pari delicto kuralı genel anlamıyla davalının, davacının iddiasını aynı şekilde davacıya yöneltebiliyor olması halinde, davacının o iddiaya dayanarak bulunduğu taleplerinin reddedileceğini öngörür. Rekabet hukuku özelinde anılan kural, rekabet hukukunu ihlal eden bir sözleşmeye taraf olanların birbirlerine yönelik iddia ve taleplerde bulunamayacağı anlamına gelir.

Bu sorunun çözümü konusunda özellikle Amerikan ve Avrupa Birliği rekabet hukuklarında anılan kuralın kapsamını daraltmak yönünde önlemler alındığı görülmektedir. Amerikan Rekabet Hukuku'nda örneğin, *in pari delicto* kuralı sadece rekabet ihlaline gönüllü katılan ve ihlale diğerleri ile eşit ölçüde katkı sağlayan teşebbüsler bakımından uygulanmaktadır⁴⁶. Avrupa Birliği Adalet Divanı da benzer bir çözümle, sadece ihlalden önemli ölçüde sorumlu olanların davalarının reddedileceğini karara bağlamış bulunmaktadır⁴⁷.

5.2. Dağıtıcılar açısından

Dağıtıcıların rekabet ihlalde bulunanlara karşı açacakları davaların, doğrudan bir ilişkinin mevcut olmaması ya da zararın yansıtılmış olması nedeniyle reddi riski Avrupa düzeyinde hemen her ülkede bulunmaktadır⁴⁸. Bu risk öğretide *indirect purchaser rule* ya da *passing on defence*

⁴⁵ Kural ve *common law* ülkelerinde uygulanması için bkz. Heinemann, s. 12 ve 19.

⁴⁶ Bkz. Heinemann, s. 12.

⁴⁷ Bkz. EuGH-*Courage/Crehan*, para. 31.

⁴⁸ Avrupa düzeyinde ülke karşılaştırması için bkz. *Ashurst*, s. 78 vd.

kavramları altında tartışılmaktadır⁴⁹. Anılan kavramlar doğrudan ve dolaylı dağıtıcı ayırımına dayanır ve rekabet ihlalinde bulunan üreticilerin dağıtıcıları tarafından açılan tazminat davalarında bu dağıtıcılara karşı ilişki içerisinde olmadıkları ya da onların rekabet ihlali nedeniyle fazladan ödedikleri bedelleri dağıtım zincirinde kendilerinden sonra gelen aktörlere yansıttıkları ve dolayısıyla herhangi bir zarara uğramadıkları iddiasını dile getirir.

Rekabet ihlalinin taraflarının dağıtıcılara karşı böyle bir savunmada bulunmaları Amerikan Rekabet Hukuku'nda ünlü *Hanover Shoe* kararıyla⁵⁰ doğrudan dağıtıcılar açısından engellenmiş bulunmaktadır. Buna göre, üretici ile doğrudan bir sözleşme ilişkisi içerisinde bulunan dağıtıcı, fazladan ödediği bedeli kendisinden sonraki aktörlere yansıtmış olsa dahi bu bedelin tamamı için dava açabilmektedir. Ancak doğrudan dağıtıcı, bedelin tamamını bu şekilde elde ettikten sonra ihlalde bulunan üretici aynı bedeli mükerrer defalar ödemek zorunda kalmayın diye, yine Amerika'da ve bu sefer *Illinois Brick* kararıyla⁵¹ dolaylı dağıtıcıların ve tüketicilerin açacakları davaların reddedileceğine karar verilmiştir. Ancak bu da, ihlalden gerçek anlamda zarar görenlerin zararlarını tazmin edememeleri anlamına gelmektedir.

Sorun Avrupa Birliği ve Almanya'da da tartışılmış ve şu şekilde çözüm önerileri getirilmiştir:

Avrupa Birliği, Amerikan Hukuku'nun aksine, görülen zararın sonraki aktörlere yansıtıldığı iddiasının dinlenmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir⁵². Aksi halde zararın gerçekten zarar gören nezdinde telafisi mümkün olamayacaktır.

Aynı şekilde Alman Rekabet Kanunu'na da sorunun çözümüne yönelik şu şekilde bir madde alınmıştır: Alman Rekabet Kanunu 33c maddesine göre, bir mal veya hizmetin rekabet ihlali nedeniyle daha yüksek fiyatlara satılmış olması halinde o mal veya hizmetin yeniden satılmış olması zararın tazminine engel değildir. Bu yönüyle Alman Rekabet Kanunu *passing on defence*'i reddetmiş görünmektedir. Ancak kanun, mükerrer tazminat sorunu bakımından suskun kalmaktadır.

⁴⁹ Kavram ve tartışmalar için bkz. Heinemann, s. 11, 22 ve 30.

⁵⁰ U.S. Supreme Court, *Hanover Shoe*, 392 U.S. 481 (1968)

⁵¹ U.S. Supreme Court, *Illinois Brick*, 431 U.S. 720 (1977)

⁵² Bkz. Heinemann, s. 22.

5.3. Tüketiciler açısından

Tüketiciler açısından rekabet ihlali dolayısıyla açacakları davaların hukuki menfaat eksikliği nedeniyle reddi konusunda iki risk bulunmaktadır: Bunlardan birincisi, tüketicilerin aslında ihlalden doğan zararları, ara katmanların yansıtılmaları nedeniyle gerçekten taşımalarına rağmen, ihlalin tarafları ile doğrudan ilişki içerisinde olmamaları, yani araya ihlalden habersiz üçüncü şahıs ve dağıtıcıların girmiş olmasıdır. Bir ikinci risk ise, her bir tüketicinin dava konusu yapabileceği bedellerin çok düşük kalması ve bu nedenle davalarının reddedilebilecek olmasıdır. Örneğin, fiyatları pazar fiyatı üzerine çıkartmak yönünde anlaşmış vitamin üreticileri, mallarını bu fiyatlara dağıtıcılara satmış, dağıtıcılar ara farkı tüketicilere yansıtmışlardır. Ancak bir doz vitamin kullanan tek bir tüketici fiyat karteli ile doğrudan ilişki içerisinde değildir ve kendisinin toplamda fiyat karteli nedeniyle fazladan ödediği bedel dava yoluyla takip olunamayacak kadar düşüktür.

Bu sorunun çözümü konusunda Amerika, Avrupa Birliği ve Alman Hukuklarında farklı yollar izlendiği görülmektedir:

Yukarıda da görüldüğü üzere, Amerikan Hukuku'nda *passing on defence*'e müsaade edilmemekte ve mükerrer tazminatlar doğmaması adına sadece doğrudan dağıtıcıya dava hakkı tanınmaktadır. Dolayısıyla, özellikle fiyat kartelleri açısından tüketicilerin dava hakkı son derece sınırlandırılmış durumdadır. Ancak Amerikan Hukuku'nda dava açabildikleri noktalarda toplu dava açmak imkânı (*class actions*)⁵³ sayesinde tüketiciler açısından iyileştirmeler de söz konusudur.

Class actions, mahkeme tarafından yetkilendirilen, bir gruba ait bir ya da daha fazla kişinin grubun temsilcisi sıfatıyla tüm zarara yönelik dava açma hakkını ifade etmektedir. Amerikan Hukuku'nda bu tarz davalarda *opt-out* diye tabir edilen bir ilke mevcuttur. Buna göre temsilciler, gazete veya sair vasıtalarla grup üyelerini davadan haberdar etmekte, davaya katılmayacağını açıkça beyan etmeyen her üye dava sonucu ile bağlı olmaktadır. Tüketiciler özelinde değerlendirildiğinde, bir veya iki tüketicinin temsilci atanmasından sonra verilen ilan neticesi aktif çaba sarf etmeyen diğer tüketiciler, dava lehe sonuçlanırsa, bundan yararlanmakta, aleyhe sonuçlanırsa, aynı hususu bir daha dava edememektedirler.

Avrupa Birliği'nde ise, *passing on defence*'e müsaade edildiği için, tüketiciler açısından dava açmak konusunda bir sıkıntı bulunmamaktadır.

⁵³ Bu konuda bkz. Heinemann, s. 14 ve 15.

Ancak Avrupa Birliği çerçevesinde üye ülkelere, toplu davalarda Amerika'nın aksine *opt-in* prensibini uygulamaları salık verilmektedir⁵⁴. Buna göre davaya aktif şekilde izin vermemiş ve gruba dâhil olmamış olan grup üyeleri dava sonucu çıkan karardan etkilenmeyeceklerdir.

5.4. Tüketici dernekleri açısından

Son olarak hukuki menfaat eksikliği nedeniyle davaların reddedilmesi sonucu, tüketici dernekleri açısından da doğabilecektir. Bu dernekler sadece üyelerinin değil, tüm tüketicilerin çıkarlarını korumak maksadıyla kurulmuş sivil toplum kuruluşlarıdır. Özellikle dağınık halde ve az miktarda zarara uğramış bireysel tüketicileri bir araya toplamak açısından rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanmasının etkinleştirilmesine katkıda bulunabilirler. Bu nedenle onların da dava açmak yönünde önlerinde mevcut engellerin kaldırılması gerekir.

Tüketici derneklerinin tecavüzün tespiti, men'i ve def'i davalarını açmaları önünde Avrupa düzeyinde ve hukuki menfaat anlamında bir engel bulunmamaktadır⁵⁵. Bu yönde Alman Rekabet Kanunu 33. maddesi açık bir hüküm de ihtiva etmektedir. Ancak tazminat davaları konusunda bu derneklere kanunen yetki verilmesi konusunda çekimser kalınmaktadır. Nitekim 2005 yılı değişiklikleri taslak metninde olmasına rağmen, bu hak Almanya'da parlamento tarafından kabul edilmeyerek anılan hakkın ya-saya alınması engellenmiştir⁵⁶.

Netice itibariyle bazı gruplar açısından, zarara uğramış olmalarına rağmen, bu zararı menfaat eksikliği nedeniyle tazmin edememek tehlikesi mevcuttur. Mevcut çözümler ise, *in pari delicto* kuralının kısıtlanması, *passing on defence*'e müsaade edilmesi, tüketicilerin *opt-in* kuralının hâkim olduğu *class actions* sayesinde ya da dernekler vasıtasıyla dava açabilmelerinin sağlanması şeklinde özetlenebilir.

6. Hukuk Muhakemesinin İdari Sürece Etkisi

Bilindiği üzere, Avrupa çapında bugüne kadar rekabet hukukunun etkinliği yüksek derecede kamu kaynakları sayesinde sağlanmış bulunmaktadır. Hemen her ülkede yetkin kurumlar bulunmakta, bunlar kendilerine

⁵⁴ Bkz. *White Paper*, s. 5.

⁵⁵ Bkz. *Ashurst*, s. 42 vd.

⁵⁶ Heinemann, s. 27.

verilmiş olan yetkiler dairesinde rekabet ihlallerini gün yüzüne çıkarılmakta, yüksek miktarlarda idari para cezaları kesmekte ve bu sayede rekabetin varlığına ve devamına katkıda bulunmaktadır.

Tarihi açıdan bakıldığında rekabet hukukunda kamu kaynaklarının kullanımını Avrupa çapında sonradan, rekabet kanunlarınca getirilmiş bir araç olsa da⁵⁷, kısa süre içerisinde etkisi açısından rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanmasının önüne geçmiştir. Hatta etkinliğinin daha da artırılması amacıyla kamusal takip müessesesine her geçen gün yeni yetkiler verilmektedir. Örneğin rekabet ihlaline taraf olmasına rağmen, ihlalin ortaya çıkarılmasında ilgili kurumlar ile aktif işbirliği yapmış teşebbüslere ceza indirimini öngörülmede (bonus kuralı) ve bu sayede en gizli kalmış kartellere kadar her ihlal ortaya çıkarılabilmektedir.

Ancak rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanmasının etkinleştirilmesi çabaları, tam da anılan bonus kuralı etrafında şu sorunun tartışılmasına neden olmaktadır⁵⁸: Acaba bir teşebbüs, sonucunda hukuk mahkemelerince tazminata da mahkûm olacağını bilerek, idari para cezasından indirim yapılacak olsa dahi, rekabet kurumları ile işbirliği yapar mı? Aynı şekilde, ileride tazminat davalarında kullanabilecek delilleri kendi eliyle ilgili kurumlara teslim eder mi? Kanaatimizce, etmez. O halde rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanmasının etkinleştirilme çabaları, halihazırda iyi işleyen kamu takibi müessesesini sekteye uğratabilecek niteliktedir.

Bu sorunun çözümünde, çalışma kapsamında ele alınan ülkelerde henüz bir uygulama yapılmamış görünmektedir. Türkiye özelinde ise, değişiklik kanun tasarısı 31. maddesi ile konuya ilişkin şu çözüm önerilmektedir: Kurumla aktif işbirliği yaparak ceza bağışıklığından veya indiriminden yararlanan teşebbüsler bakımından yürürlükteki kanunda öngörülen zararın üç katı kadarı tazminata ilişkin hüküm uygulanamayacak, zarar ancak bir misli ile karşılanacaktır.

7. Sorumluluk Hukuku Farklılıkları

Çalışmanın giriş bölümünde de değinildiği üzere, bugün için Amerikan Hukuku'nun rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması

⁵⁷ Avrupa çapında rekabet kanunları henüz yokken, Medeni Kanunların kişilik hakları bölümünün geniş yorumlanması ve rekabete katılımın kişilik hakkı olarak görülmesi suretiyle hukuk mahkemelerince korunmaya başlanması açısından bkz. Zäch, s. 64 vd.

⁵⁸ Tartışmalar için bkz. Heinemann, s. 22 ve 33.

konusunda diğer ülkelere nazaran daha başarılı olmasının altında sorumluluk hukuku temel ilkelerini rekabet hukuku lehine esnetmiş olması yatmaktadır. Örneğin, Amerikan Hukuku'nda da rekabet ihlallerine uygulanması muhtemel haksız fiil sorumluluğu, rekabet hukukuna aykırılık ve zararın varlığını, aykırılık ile zarar arasında nedensellik ilişkisini aramakta, ancak failin kusurunu şart koşmamaktadır⁵⁹. Yukarıda ispat külfeti başlığı altında da belirtildiği üzere, Amerikan Hukuku, gerek *pretrial discovery* müessesesi ve gerekse kurum kararlarının bağlayıcılığı ilkesi ile anılan hususların ispatını da davacı lehine rahatlatmıştır. Bunun yanı sıra tazminat, zararın giderilmesine yönelik ve mağdurun madden ve manen fiilden önceki durumuna döndürülmesini amaçlayan bir araç olmasına karşın, Amerikan rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanmasında fail, ortaya çıkan zararın üç katına kadar bir tazminat ödemeye mahkûm edilebilmektedir (*treble damages*)⁶⁰.

Hukukumuzun da tabii olduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise, mağdurun durumu biraz daha farklıdır. Rekabet hukukundan kaynaklanan bir çekişmede mağdur, rekabet hukukunun ihlal edildiğini, ihlal edilen maddenin koruyucu amacı ile kendi menfaati arasında bir ilişki olduğunu⁶¹, maddenin ihlalinin zararına sebebiyet verdiğini, zarar ile ihlal arasındaki nedensellik ilişkisini ve en nihayetinde failin ihmal yahut kastını, yani kusurunu, ispat etmek durumundadır. Bu şartların birlikte varlığının ispatı ise bir hayli zordur. Şöyle ki;

Gerekli uzmanlığa sahip olmayan bir mahkeme önünde rekabet ihlalinin varlığını ispat etmek güçtür. Aynı şekilde ihlal edilen maddenin koruyucu amacı, bugün pek çok çevrelerde tartışılmaktadır. Genel olarak, Kıta Avrupası'nda rekabet hukukunun rekabeti bir kurum olarak koruduğu, rakiplerin, tedarikçi ve dağıtıcıların ve tüketicilerin korunmasının ise amaç değil, rekabetin korunmasının doğal sonucu olduğu fikri hâkimdir⁶². Bu

⁵⁹ Diğer yandan, Amerikan Hukuku'nda da *antitrust injury* denilen ve Kıta Avrupası hukuk sistemindeki hukuki illiyet bağına benzer bir sonucu şart aranmaktadır. Buna göre mağdur, rekabet hukukunun ilgili maddesinin böyle bir zararı engellemeye yönelik olduğunu ortaya koymak durumundadır. Bkz. Heinemann, s. 12. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Amerikan Rekabet Hukuku'nda rakiplerin, dağıtıcıların ve tüketicilerin korunması açık ilke olarak belirtilmektedir. Pek çokları yerine bkz. Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy War at with Itself*, New York 1978, s. 3 vd.

⁶⁰ Bkz. *Clayton Act* madde 4.

⁶¹ Hukuki illiyet bağı. Türk Hukuku açısından bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 1993, s. 476.

⁶² Pek çokları yerine bkz. Zäch, s. 166 vd.

ise, rekabeti kısıtlayan bir sözleşmeyi yasaklayan bir maddenin kendi malvarlığını korumak için orada olduğunu iddia eden bir şahıs açısından, bu iddiasını ispat etmeyi zorlaştıran bir husustur. Alman Rekabet Kanunu'nun 2005 yılı değişiklikleri öncesi 33. maddesi, genel sorumluluk hukukunun aradığı "korunan menfaat" şartını açıkça öngörmekteydi ki, 2005 yılı öncesinde davaların çoğu da bu sebepten reddedilmekteydi⁶³.

Yine faile, rekabet hukuku ile ilgili pek çok olayda ihmal veya kasıtlı davranış isnat edebilmek oldukça güç olacaktır. Bugün için teşebbüsler, rekabet hukukuna uygun davranabilmek adına uzman görüşü alarak yollarına devam etmektedirler. Ancak bilindiği üzere, rekabet hukukunda ak veya kara mevcut değildir. Özellikle *Leegin*⁶⁴ kararından sonra *hard core* kartellerde bile hukuki güvenlik ortamı kalmamıştır. Avrupa Birliği dâhil pek çok sistem *negative clearance* müessesesini kısıtladığından bu yana uzman görüşü daha da bir önemli hale gelmiş bulunmaktadır. Hal böyle olunca, uzman görüşü dairesinde hareket etmiş bir teşebbüsün daha sonra ortaya çıkarılan ihlal halindeki kusuru ve zarardan ne derece sorumlu tutulacağı tartışmalıdır.

En nihayetinde, Kıta Avrupası hukuk sistemi zararın tazmininde de Amerikan Hukuku'nda öngörülen üç katına kadar tazminat müessesesini benimseyememektedir⁶⁵. Bunun başlıca nedeni, Kıta Avrupası'nda tazminatın zenginleşme vasıtası olamayacağı ilkesine olan temel bağlılıktır. Ancak bir sebep daha vardır ki, Amerika'daki üç katına kadar tazminatın yüksekliğini ve özendirici etkisini göreceli hale getirmektedir. Şöyle ki, Amerikan Hukuku'nda üç katına kadar tazminata hükmedilebilmektedir. Ancak Amerika'da, istenilecek bedele uygulanacak faiz, kararın açıklanmasıyla birlikte işletilmeye başlanmaktadır. Kıta Avrupası'nda ise, talep edilen bedele işletilecek faiz, fiil veya zararın ortaya çıkmasından itibaren başlatılabildiği için Kıta Avrupası'nda faizle birlikte alınan tazminat bedelleri ile Amerika'da alınan tazminat bedelleri arasında uygulamada büyük fark kalmamaktadır⁶⁶.

⁶³ Bkz. Heinemann, s. 26.

⁶⁴ U.S. Supreme Court, *Leegin Creative Leather Products v. PSKS*, 127 S.Ct.2705 (2007).

⁶⁵ Örneğin konu İsviçre'de tartışılmış, ancak değişiklik tasarısına alınmamıştır. Bkz. Heinemann, s. 80 vd.

⁶⁶ Heinemann, s. 12 vd.

III. TÜRK REKABET HUKUKU İÇİN ÇÖZÜM ÖNERİMİZ

Yukarıda rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması önündeki engellerin ve bu engellerin kaldırılmasında farklı ülkelerde benimsenen çözümlerin neler olduğu gösterilmeye çalışılmıştır. Hukukumuz açısından bakıldığında ele alınan çözümlerin ortak noktası, mevcut engele has ve bu engeli ortadan kaldırır nitelikte bir kanun değişikliği gerektiridir ki, bu da yürürlükteki Rekabet Kanunu'nun beşinci bölümüne yapılacak eklentiler ile sağlanabilecektir. Örneğin rekabet hukukumuzda has, kolaylaştırılmış bir adli yardım sistemi öngörülebilir, ispat ve uzmanlık konusunda Rekabet Kurumu'nun müdahalesi, davalının delilleri ibrazı yönünde hükümler konulabilir, zamanaşımında zamanaşımı süresinin kesilmesi gibi tedbirler öngörülebilir ve menfaat sorununda riskli gruplar açısından açık düzenlemeler yapılabilir. Almanya 2005 yılı değişiklikleri ile bu yöntemi izlemiş, taslak metnin tamamı yasalaşmasa da, açılan dava sayıları itibarıyla belirli ölçüde bir başarı da yakalamıştır⁶⁷.

Ancak bu yönde yapılacak düzenlemeler kanaatimizce bir tür “yasa koyucu aktivizmi” yaratabilecek ve sorunları temelli çözemeyecektir. Rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanmasının etkinleştirilmesi arzusunun arkasında daha etkin bir rekabet hukuku uygulamasına ulaşmak isteği vardır ki, bu istek başka yollarla da erişilebilecek türdendir. Bu nedenle üç basamaktan müteşekkil şu yönde bir öneriyi arz etmek isteriz⁶⁸:

1. Uzman Bir Rekabet Mahkemesi Kurulması

Arz ettiğimiz önerinin birinci aşamasında Türk adliye sistemi içerisinde bir rekabet mahkemesi kurulması gelmektedir. Mahkeme tam zamanlı çalışacak, bağımsız, tarafsız, deneyimli ve uzman, iktisatçı ve hukukçu hâkimlerden oluşacaktır.

2. Rekabet Kurumunun Mahkemeye Bağlanması

Bu şekilde bir ihtisas mahkemesinin kurulmasını müteakip, Rekabet Kurumu bugünkü yetki ve görevleri ile bu mahkemeye bağlanacaktır. Rekabet Kurumu bu sistemde de şikâyet üzerine ya da re'sen soruşturmaları yapacak, arama, el koyma gibi yetkileri kullanacak, delilleri toplayacak,

⁶⁷ Bkz. Heinemann, s. 25.

⁶⁸ İsviçre Hukuku bakımından benzer bir öneri için bkz. Heinemann, s. 25.

rekabet ihlalinin varlığına ilişkin kanaat getirmesi halinde, rekabet mahkemesinde kamu adına davasını açacaktır.

3. Mahkemenin İşleyişine Dair Çıkarılacak Kanunda Usul ve Esas Kurallarının Belirlenmesi

Üçüncü ve son aşamada ise, mahkemenin işleyişine dair çıkarılacak bir kanunla yukarıda sayılan engellerin de ortadan kalkmasını sağlayacak maddeler konacaktır. Bir defa anılan kanunda, rekabet mahkemesindeki yargılamaya re'sen tahkik ilkesinin hâkim olacağı öngörülebilecektir. İkinci olarak, rekabet ihlallerinden zarar görenlerin davalarını bu mahkemede gördürebilecekleri, eğer kurumca açılmış bir dava söz konusu ise, yapılacak muhakemeye müdahil sıfatı ile katılabilecekleri ve zararın giderilmesine ilişkin şahsi hak taleplerini aynı çerçevede dile getirebilecekleri öngörülebilecektir. Bu sistemde rekabet ihlallerinden zarar görenler, şikâyetlerini Kuruma bildirecek, Kurum gerekli araştırmayı yapıp dava açılmasına yer olup olmadığına karar verecek, dava açılmasına yer olmadığına karar verdiği takdirde ise, mağdurların mahkeme nezdinde anılan karara itiraz hakları olacaktır. Bu itirazdan da sonuç alınamaması halinde, mağdurların hukuk mahkemelerinde genel sorumluluk hukuku ilkelerince davalarını takip imkânları saklı kalacaktır. Ancak bu haliyle davayı başarılı şekilde yürütme ihtimalleri fiilen kısıtlı olacaktır, ki kanaatimizce bu kısıtlılık hali, kamusal takibin başarısı ve verimliliği karşısında çekilebilir bir haldir.

Bu sistemde uzman mahkeme, re'sen tahkik ilkesi, müdahale ve şahsi hak talebi hakkı birlikte değerlendirildiğinde görülecektir ki, yukarıda sayılan dava masrafları, ispat, uzmanlık, zamanaşımı ve idari sürecin sekteye uğrayabilmesi sorunları kendiliğinden çözülmektedir. Aynı şekilde mağdurların şikâyetlerini Kuruma bildirmeleri, bu sayede somut olayın uzmanı tarafından tahlili usul ekonomisini de beraberinde getirecektir.

Önerilen sistemde son olarak anılan kanuna, riskli gruplar açısından açık hükümler koymak gerekecektir. Özellikle tüketicilerin *Opt in* ilkesine dayanan grup davalarına müsaade eden bir hüküm faydalı olacaktır.

Kanaatimizce, bunun dışında mevcut sorumluluk hukuku ilkelerinden ayrılmayı gerektirecek başkaca bir düzenleme ihtiyacı kalmayacaktır. Örneğin, tazminat miktarı, yukarıda da belirtilen faizin başlangıç hesabı nedeniyle tekrar bir misline indirilebilecektir. Aynı şekilde zarar, gerçekten zararı taşıyan nezdinde tazmin edilecektir. Mevcut sorumluluk hukuku-

muz *passing on defence*'i kabul eder niteliktedir. Yine mevcut hukukumuzun tüketici derneklerinin taraf ehliyetlerini sadece tecavüzün tespiti, men'i ve def'i konularında tanıyıp olması ve tazminat davasına imkân vermemesi de kabul edilebilir niteliktedir.

SONUÇ

Rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması önündeki güçlüklerin aşılması kararı, burada temsil edilen görüşe göre, hukuki olmaktan ziyade politiktir. Rekabet hukukunun amacı, işlevi, ondan beklentilerimiz ve genel hukuk anlayışımız arasında farklılıklar bulunmaktadır:

Kimileri rekabetin kendisini hukuken korunmaya değer bir varlık olarak görür, rakiplerin ve tüketicinin korunmasını amaç olarak değil de, rekabetin korunmasının doğal sonucu olarak algılar ve rekabet hukukunda *private antitrust enforcement* müessesesine o yönde bir anlam biçer. Kimileri ise rekabetin sırf "*consumer welfare*" ya da verimlilik için korunduğunu, rakiplerin birbirlerinden, tüketicilerin hepsinden korunması gerektiğini düşündüklerinden *private antitrust enforcement* müessesine daha fazla anlam yüklerler.

Kimileri tazminatın cezalandırma aracı olamayacağını, kimileri ise kişilerin rekabet kurumları gibi kendi imkânlarınca rekabetin korunmasına katkıda bulunmaları gerektiğini düşünür.

İşte bu anlayış farklılıklarımız dolayısıyla ki, öğretide rekabet hukukunun hukuk mahkemeleri eliyle uygulanması yolunun güçlendirilmesi hususunda müspet olduğu kadar menfi görüşler de bulunmaktadır.

Bu çalışma kapsamında bu nedenlerle, konu ile ilgili farklı uygulamaları ele aldıktan sonra, kanaatimizce uygulanması halinde iki farklı anlayış arasında dengeli bir sonuca varabilecek, rekabet hukukunun başkaca sorunlarını da çözerek etkinliğini artıracak özel rekabet mahkemesi ve ona bağlı çalışan kurum ile rekabet ihlallerinden mağdur olanların müdahale ve şahsi hak davası imkânını öngördüğümüz bir çözüm önermiş bulunmaktayız.

ZUSAMMENFASSUNG

In der vorliegenden Arbeit wird auf die Hindernisse vor dem sog. private antitrust enforcement eingegangen. Problematisch in diesem Sinne ist vor allem die Frage der Streitkosten, Beweislast, Verjährungsfristen und fehlender Expertise von Gerichten. Dabei kann der Versuch unternommen werden, all diese Probleme durch Sonderregelungen abzuschaftern. Dahingehend änderte zum Beispiel Deutschland im Jahre 2005 das GWB.

Unseres Erachtens liegen die Wurzeln der Problematik jedoch viel tiefer. So etwa müsste man sich erst einmal im Klaren sein, dass "private antitrust enforcement" auf die bisher gut funktionierende "public antitrust enforcement" hemmend auswirken könnte. Darüber hinaus zeigt uns die Erfahrung, dass, trotz aller Versuche im europäischen Feld, die Privaten im Bereich des Kartellrechts einfach scheu sind und weiterhin so bleiben können. Dies könnte dann auch dazu führen, dass sich die etwaigen Gesetzesänderungen als Totgeburten ausweisen könnten. Aus diesen Gründen und anlehnend auf die wertvollen Ideen Heinemanns wird in der vorliegenden Arbeit vorgeschlagen, die beiden Gebiete der kartellrechtlichen Verfolgung, nämlich private und public antitrust enforcement, zusammenzubringen und zwar unter dem Dach eines spezialisierten Wettbewerbsgerichtes.

Das Gericht wäre dabei über die Wettbewerbsbehörde platziert. Die Wettbewerbsbehörde könnte dennoch all ihre Kompetenzen beibehalten. Dadurch würden auch die Privaten die Gelegenheit haben, ihre Sache über die Behörde indirekt vors Gericht zu tragen. Solch eine Regelung könnte auch den Streit über die Verfassungsmässigkeit von Geldbussen beenden, die von den Wettbewerbsbehörden angehängt werden.

KAYNAKÇA

- BORER, Jürg, Art. 34 KG, *Wettbewerbsrecht I*, Kommentar, Zürich 2011.
- BORK, Robert H., *The Antitrust Paradox: A Policy War at with Itself*, New York 1978.
- CENGİZ, Dilek, *Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları*, İstanbul 2006.
- DEMİR, Koray, "Rekabet Hukuku ile Kişilik Hakları Bağlantısı", *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 14, Sayı 160, Yıl 2016, s. 1839-1861.
- DUCREY, Patrick, KG 37, *Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz*, Zürich 1997.
- GÜVEN, Pelin, *Rekabet Hukuku*, Ankara 2008.
- GÜVEN, Pelin, *Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi*, Ankara 2003.
- HEINEMANN, Andreas, *Die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts*, Bern 2009.
- IMMENGA/MESTMAECKER, GWB § 40, *Wettbewerbsrecht*, 5. Auflage 2014.
- İNAN, Nurkut /PİKER, Mehmet B., *Rekabet Hukuku El Kitabı*, Ankara 2007.
- KANTZENBACH, Erhard, *Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs*, Göttingen 1967.

- REICH, Philippe M., KG 34, *Kartellgesetz*, Stämpflis Handkommentar, Bern 2007.
- RIESENKAMPF/STEINBARTH, GWB §40, Loewenheim vd., *Kartellrecht*, 3. Auflage 2016.
- SCHMIDT, Ingo, *Wettbewerbspolitik und Kartellrecht*, Stuttgart 2001.
- SINCLAIR, Jonathan,(2001-2002), “Damages in Private Antitrust Actions in Europe”, 14 Lay. *Consumer L. Rev.*, s. 547.
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 1993.
- von BÜREN, Roland, *Kartellrecht*, Von Büren, Roland/Marbach Eugen, *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, Bern 2002.
- WILS, Wouter P.J., (2003), “Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe?”, *World Competition*, Volume 26, Issue 3, s. 473-485.
- YİĞİT, İlhan, *Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu*, İstanbul 2013.
- ZAECH, Roger, *Schweizerisches Kartellrecht*, Bern 2005.