

REKABET HUKUKUNDA HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU VE TAZMİNAT DAVALARINDA USUL SORUNLARI

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

Hilal UTKU*
Belit POLAT*
Seda DENİZ*

Öz

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

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

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

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

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

Abstract

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

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

GİRİŞ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. REKABET HUKUKUNDA HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

1.1. Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğunun Dayanağı

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

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

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

Gerçekten de, Rekabet Kanunu'nun 57. maddesinde; “*Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur...*” ifadeleri bulunmaktadır. Bu çerçevede Kanun, rekabet kurallarının ihlalinden doğan idari yaptırımların yanı sıra tazminat sorumluluğuna da yer vermiştir. Sorumluluğu kuran 57. maddenin yanı sıra, 58. maddede zararın hesaplanması ve tazminatın kapsamı, 59. maddede ise “*ispat yükü*” düzenlenmektedir.

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

1.2. Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğunun Genel Şartları

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

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

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

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

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

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

A. Hukuka Aykırı Fiil

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

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

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

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

¹³ Oğuzman ve Öz 2009, s.494.

¹⁴ Tekinay vd 1993, s.484.

¹⁵ Eren 2003, s.570.

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

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

B. Zarar

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

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

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

¹⁷ Sanlı 2003, s.232.

¹⁸ Tekinay vd 1993, s.547-548.

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

²⁰ Eren 2003, s.493.

²¹ Oğuzman ve Öz 2009, s.518.

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

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

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

C. Hukuka Aykırı Fiille Zarar Arasındaki İlliyet Bağı

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

²² Sanlı, s.226.

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

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

²⁵ Sanlı, s.266.

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

²⁷ Eren 2003, s.509.

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

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

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

D. Kusur

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

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

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

²⁹ Oğuzman ve Öz 2009, s.520.

³⁰ Tekinay vd 1993, s.492.

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

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

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

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

2. REKABET KANUNU’NDAN KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVALARINDA USUL SORUNLARI

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

³¹ Eren 2003, s.572.

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

³³ Sanlı 2003, s.212.

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

2.1. Davacı Sifatının Belirlenmesi

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

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

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

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

³⁵ Kuru vd. 2007, s. 251.

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

2.1.1. Genel Olarak

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

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

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

³⁶ Sanlı 2003, s. 236.

³⁷ Aksoy 2004, s.59.

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

2.1.2. Rekabet İhlalinden Zarar Görenler

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

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

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

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

³⁸ Aksoy 2004, s. 54.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁴ Yılmaz 2006, s.72.

⁴⁵ Yılmaz 2006, s. 71.

⁴⁶ Sanlı 2003, s. 241.

⁴⁷ Ashurst 2004, s. 12.

⁴⁸ Yılmaz 2006, s. 73.

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

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

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

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

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

⁵⁰ White Paper 2008, s.9.

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

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

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

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

⁵¹ Komminos 2009, s. 46.

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

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

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

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

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

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

⁵⁴ Komminos 2009, s. 45.

⁵⁵ OFT 2007, s. 43.

⁵⁶ Ashurst 2004, s.12.

⁵⁷ Ashurst 2004, s.13.

⁵⁸ Bülbul 2006, s.3.

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

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

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

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

2.1.3. Uluslararası Uygulamalar

2.1.3.1. ABD Uygulaması

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

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

⁶⁰ Sanlı 2003, s. 257.

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

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

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

2.1.3.2. AB Uygulaması

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

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

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

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

⁶³ Waller 2006, s.65.

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

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

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

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

⁶⁴ White Paper 2008, s.4.

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

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

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

2.1.4. Türk Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirmeler

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

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

⁶⁵ Ayrıntı için bkz. Bölüm 2.1.2.

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

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

2.2. Zamanaşımı

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶⁸ Sanlı 2003, s.235.

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

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

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

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

⁷⁰ Sanlı 2003, s. 235.

⁷¹ White Paper 2008, s.10.

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

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

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

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

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

2.3.1. İhlalin İspatı

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

⁷² Oğuzman ve Öz 2009, s.551 vd.

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

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

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

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

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

⁷⁴ Oğuzman ve Öz, 2009, s. 548.

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

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

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

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

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

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

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

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

Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın mezkûr kararlarına göre, herhangi bir ihlal nedeniyle tazminat talep edilebilmesi için öncelikle Rekabet Kurulu'nun kararının beklenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna karşılık Yargıtay'ın yukarıda yer verilen kararları da dâhil olmak üzere konuyla ilgili sınırlı sayıdaki kararı, Rekabet Kurulu kararlarının delil niteliği konusunda kesin bir çerçeve çizmemektedir. Bu sebeple kesinleşmemiş olanlar bakımından takdiri delil, Danıştay'da açılan iptal davasından sonra kesinleşen Kurul kararları bakımından ise kesin delil yaklaşımının benimsenmesi Rekabet Kurulu kararlarının özel hukuk mahkemeleri nezdinde bir ön koşul olarak aranması uygulamasını ortadan kaldıracaktır.

2.3.2. Zararın İspatı

Rekabet Kanunu'na aykırılık sebebiyle uğranılan zararın ve miktarının ispatı bakımından, menfaat sahiplerinin zararlarını ortaya koyması noktasında Rekabet Kurulu kararı ve soruşturma dosyası büyük önemi haizdir. Rekabet Kanunu'nda ihlalin varlığının her türlü delille ispat edilebileceği belirtilmiş olmakla birlikte, menfaat sahiplerinin ihlalin detaylarına tam anlamıyla vakıf olmaları Rekabet Kurulu'nun gerekçeli kararının yayınlanmasıyla mümkün olabilecektir.

Zararın varlığı ve miktarının ispatı bakımından Rekabet Kurulu'nun gerekçeli kararı kadar, soruşturma dosyasında yer alan diğer delil ve tespitler de dikkate alınmalıdır. Zira Rekabet Kurulu kararlarında soruşturma sürecinde elde edilen deliller, iddialar ve savunmalara yer verilmekle birlikte, ticari sır gerekçesiyle yayınlanmayan veya ihlalin varlığından ziyade zararın miktarını ortaya koyması bakımından Kurul kararında yer almayan deliller söz konusu olmaktadır. Tazminat davasında görevli mahkemenin bu delillere vakıf olabilmesi için, Rekabet Kurulu'nun teknik bilirkişiliği ve soruşturma dosyasının tamamının mahkeme tarafından tetkiki gerekecektir.

Nitekim Tasarı'da, özel hukuk mahkemelerinin, Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin saptanması gereken davalarda, ihlalin varlığı için gerçekleşmesi gereken ekonomik olgularla ilgili olarak Rekabet Kurumu'nun bilirkişiliğine başvurabileceğine ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Madde metninde ayrıca, Kurum Başkanlığı'nın bilirkişi raporunu hazırlamak üzere tarafsızlık esaslarını

⁷⁸ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2002 tarih ve E. 2002/2827, K. 2002/7580 sayılı Kararı.

dikkate alarak yeterli sayıda meslek personelini görevlendireceği ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere Tasarı'da, tazminat davası açılabilmesi için Rekabet Kurulu kararının varlığına gerek olmadığı zımni bir şekilde ifade edilmiştir. Tasarı'da yer alan ve Rekabet Kurumu nezdinde devam eden bir inceleme, önaraştırma ya da soruşturmanın varlığı halinde Kurul kararının tazminat davasında görevli mahkeme tarafından bekletici mesele sayılabileceğini öngören hüküm de bu yaklaşımı destekler niteliktedir. Mevcut rekabet kuralları çerçevesinde, ihlalden zarar görenlerin doğrudan mahkemelere başvurma hakkına sahip olup olmadığı tartışması dikkate alındığında, Tasarı'nın Kurum'un bilirkişiliğine başvurulmasını öngören ve devam eden bir inceleme, önaraştırma ya da soruşturmanın varlığı halinde hâkime ihtiyari olarak bekletici mesele yapma imkânını tanıyan hükümlerinin mevcut düzenlemeye kıyasen tazminat talepleri açısından daha elverişli olduğu söylenebilir.

AB Komisyonu tarafından 2008 yılında yayınlanan Beyaz Kitap'ta da⁷⁹, zararın ispatı bakımından zarar görenin delillere ulaşmakta yaşadığı zorluklara dikkat çekilerek, üye devletlerin mahkemelerine zararın ve miktarının ispatının kolaylaştırılmasını yönelik bir takım tavsiyeler yer almaktadır. Bu kapsamda ilk olarak, mahkemelerin taraflara ve üçüncü kişilere belirli bir takım bilgileri sunma yükümlülüğü getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte iddia sahibinin de elinde bulunan veya makul şartlarda bulunması gereken her türlü delili sunmasının ve bu delillerin ihlalden zarar gördüğünü makul bir ölçüde göstermesinin gerekeceğinin altı çizilmiştir. Davalının ve üçüncü kişilerin sunmak zorunda olacağı deliller bakımından ise, bu delillerin dava konusu ile ilgili, orantılı ve uyumsuzluğun çözümü bakımından gerekli olduğunun davacı tarafından ortaya konmasının gerektiği ifade edilmiştir. İkinci olarak, zararın giderilmesine yönelik açılan davalarda özel hukuk mahkemelerinin rekabet otoritelerinden farklı karar alıp alamayacağı hususu ele alınmıştır. Buna göre, ulusal rekabet otoritelerinin rekabet kurallarına dayanarak aldığı ve ihlalin varlığı sonucuna ulaştığı kararları ya da temyiz mahkemelerinin rekabet otoritesinin kararını onayarak almış olduğu ihlal kararlarının varlığı durumunda, özel hukuk mahkemelerinin bu kararlardan farklı hükme varmalarının söz konusu olamayacağı belirtilmiştir⁸⁰.

Zararın miktarının tespiti bakımından gündeme gelebilecek bir başka ispat zorluğu, Kanun'da yer alan "*zarar görenlerin ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları farkı zarar olarak talep edebilirler*" ifadesidir. Zarar görenlerin ve hatta mahkemelerin, rekabetin sınırlanması sebebiyle ödenen fiyatla, rekabet sınırlanmamış olsaydı ödenecek olan fiyat

⁷⁹ White Paper 2008, s.4.

⁸⁰ White Paper 2008, s.6.

arasındaki farkı tespit etmeleri oldukça zordur. Zira bu hesap, belirli ekonomik parametrelerin ve geçmiş zaman verilerinin kullanıldığı kapsamlı bir analizi zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple Rekabet Kurumu'nun birlikteliğine ilişkin düzenlemelerin etkin bir şekilde kullanılması, özellikle zararın miktarının hesaplanması bakımından olumlu sonuçlar doğuracaktır. Son olarak, Borçlar Kanunu'nun 42, TBK'nın 50. maddesi gereğince, uğranılan zararın tam olarak ispat edilemediği durumlarda davaya bakan hâkimin hayatın olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önüne alarak hakkaniyete uygun şekilde zarar miktarını belirleyebileceği unutulmamalıdır.

SONUÇ

Rekabet hukukunda tazminatla ilgili düzenlemeler, borçlar hukukunda olduğu gibi esasen zararın tazminine yönelmenin yanında, rekabet hukuku ihlallerine karşı caydırıcı etki yaratması bakımından da önem taşımaktadır. İhlalden zarar görenlerin bu zararlarını tazmin edebilmelerine yönelik düzenlemeler hem rekabet kurallarının ihlali açısından teşebbüsler üzerinde caydırıcılık etkisi yaratması hem de potansiyel ihlalleri önlemesi amacıyla idari yaptırımların tamamlayıcısı olarak rekabetin korunmasına hizmet etmektedir. Böylelikle hem Borçlar Kanunu hem de TBK'da yer bulan haksız fiil hükümlerinin rekabet hukukunun etkinliğini arttırmak adına rekabet kuralları ile birlikte uygulanması, tazminat kurallarının uygulama pratiğinin artmasına ve rekabet hukukunun gelişimine katkı sağlayacaktır.

Rekabet Kanunu'nun ihlalinden doğan tazminat taleplerine ilişkin kuralların uygulanması, rekabet hukukunun süregelen uygulaması olan idari para cezası gibi yaptırımların yanında, ihlale sebep olan teşebbüslerin bu davranışlarından asıl zarar gören tüketicilerin, rakiplerin ve diğer teşebbüslerin zararlarını giderebilmelerine imkân verecektir.

Rekabet Kanunu'nun 57. maddesinde, dava açabilecek kişilerle ilgili "zarar görenler" ifadesi kullanılarak herhangi bir sınırlama getirilmediğinden, usul sorunları ele alınırken davacı sıfatının açıklanması gereği doğmuştur. Ayrıca, kanundaki geniş yorumdan hareketle menfaat sahipliği bakımından geniş bir zarar gören grubunun varlığı nedeniyle, AB mevzuatına uyumlu ulusal düzenlemeler yapılması gerekliliği ortaya konulmuştur.

Önemli bir usul sorunu olarak zamanaşımı süresinin ne zamandan itibaren başlayacağı hususu ele alınmış olup bu kapsamda gerekçeli kararın taraflara tebliğ edilmesinden evvel başladığının kabulünün hak kayıplarına neden olacağından düşünülmektedir. Benzer şekilde, ihlale neden olan eylemlerden zarar gören herkesin tazminat isteminde bulunabileceği düşünüldüğünde, bu sürenin, gerekçeli kararın Rekabet Kurulu'nun internet

sitesinde yayınlandığı tarihte başlaması en uygun çözüm olacaktır. Bununla birlikte zamanaşımına ilişkin sorunlarının ortadan kaldırılması amacıyla, Rekabet Kanunu'nda tazminat davalarında zamanaşımı hakkında açık bir düzenlemenin yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Rekabet hukuku ihlalden zarar görenler, söz konusu ihlale sebep olan hukuka aykırı fiili her türlü delille ispat edebilme hakkına sahiptir. Zararın varlığı ve miktarının ispatı bakımından ise Kurul kararı ve soruşturma dosyasında yer alan diğer delil ve tespitlerin ortaya konulması gerekecektir. Bu noktada tüm delil ve tespitlere görevli mahkemenin vakıf olabilmesi ve zarar miktarının sağlıklı olarak tespit edilmesi hususu önemlidir. Rekabet Kanunu'nun yeni uygulamasında özel hukuk mahkemelerinin ekonomik olgularla ilgili olarak Rekabet Kurumu'nun bilirkişiliğine başvurabilmesi imkânına sahip olduğu akla getirildiğinde, zarar miktarının tespiti ve ispatı konusunun kapsamlıca ele alınması gerekecektir. Bu sebeple, hem zararını hakkaniyet hükümlerine aykırı düşmeyecek derecede tazmin ettirmeyi amaçlayan zarar görenlerin hem de mahkemelerin, oluşan zararın hesabında ekonomik olarak analize ihtiyaç duymaları söz konusu olacaktır. Böylelikle, AB'deki mevzuata paralel uygulamalarda bulunan Rekabet Kurulu'nun kararlarını tamamlayacak nitelikte bir özel hukuk davası açıldığında, zarar görenler ve mahkemelere yönelik olarak, ekonomik parametrelerin analizini kapsayan ve yeterli uluslararası know-how gerektiren konulardaki bilgi birikiminin Türk Rekabet Hukuku'nun gelişiminde ön plana çıkacağı görülecektir.

KAYNAKÇA

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

ARI, Z. (2006), “Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat”, *Rekabet Forumu Dergisi*, sayı.26, s.9-11.

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

ASLAN, Y. (2005), *Rekabet Hukuku, Teori, Uygulama ve Mevzuat*, 3. Baskı Ekin Yayıncılık, İstanbul.

ATİLA, M.H. (2005)“Rekabet Hukuku Açısından Zarar”, *Rekabet Forumu Dergisi*, sayı 15, s.7-10.

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

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (2005), *Green Paper Damages Actions for Breach of The EC Antitrust Rules*, Brussels, 2005.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (2008), *White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules*, Brussels, 2008.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (2011), *Staff Working Document Public Consultation: towards a Coherent European Approach to Collective Redress*, Brussels, 2011.

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

GÖKCAN, H.T. (2008), *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara.

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

GÜZEL, O. (2006), “Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Yargının Rolü, On bir Yıllık Deneyimin Sonuçları” *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - IV*, Kayseri, s.188-237.

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

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

İNAN, N. (2004), "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II*, Kayseri, s. 43-67.

KOMMINOS, A. (2009), "Quantifying Antitrust Damages Towards Non-Binding Guidance For Courts", *Study For the European Commission*, Luxembourg.

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

OFT (2007), "Discussion Paper on Antitrust Private Litigation", OFT, London.

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

SANLI, K. C. (2003), "Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I*, Kayseri, s.197-262.

SARIYAR, S. (2008), "Kusurun Tanımı ve Öznelliği", İstanbul.

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

TOPÇUOĞLU, M. (2009), "Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat", *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Gazi Üniversitesi, Ankara.

WALLER, S.W. (2006), "Rekabet Hukukunda Kamu-Özel Ortaklıkları", *Kayseri Güncel Gelişmeler Sempozyumu Etkinlik Kitabı-IV*, s. 49-68.

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