

**T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
AVRUPA BİRLİĞİ ANABİLİM DALI**

**REKABET HUKUKUNDA  
TAZMİNAT SORUMLULUĞU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Orhan SEKMEN  
2501558101**

**DANIŞMAN: Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN**

**İSTANBUL 2008**

## **TEZ ONAY SAYFASI**

## ÖZ

Bu çalışma, Türk hukuk sisteminin AB hukuk sistemi ile uyumlaştırılması çerçevesinde, AB rekabet hukuku referans alınarak çıkartılan Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un özel hukuk alanındaki yaptırımlarından olan tazminat sorumluluğunu karşılaştırmalı olarak incelemeyi amaçlar. İnceleme üç bölümde yapılmıştır. Rekabet hukukunda sorumluluk ve şartları başlığı altında, sorumluluğun şartları ve hukuka uygunluk nedenleri birinci, zarar ve tazminat başlığı altında tazminatın türleri, zarar ve tazminatın belirlenmesi ile kapsamı bu husustaki hesap yöntemleri ile hukukumuzda olmayan ancak bu kanunda yer verilen üç kat tazminat ve şartları ile manevi tazminat ve şartları ikinci, yargılama usulü başlığı altında tazminat davası ve tarafları görevli ve yetkili mahkeme, ispat yükü ve deliller ile zamanaşımı ve Rekabet Kurulu ile genel mahkemeler arasındaki ilişki ise üçüncü bölümde incelenmiştir. Çalışmada, farklı görüşlere yer verilmek suretiyle yorumlar yapıp sonuçlar çıkartmak amaçlanmıştır.

## **ABSTRACT**

The purpose of this study is to comparatively examine the liability for damages, one of the sanctions the Protection of Competition Law under the scope of private law, which is enacted according to the EU Competition Law within the framework of harmonization of Turkish Legal System with EU Legal System. The review has been conducted in three sections. Conditions of liability and the cause of justifications are examined in section one under the title of liability in Competition Law and its conditions; types of compensation, determination of damages and scope of compensation, calculation methods , treble damages and conditions which are not regulated under Turkish Legal System but stipulated in this law, non-pecuniary damages and its conditions are examined in section two under the title of damages and compensation; action for compensation and parties, competent courts, burden of proof, evidences, statute of limitations, the relation between Competition Board and general courts are examined in section three under the heading of proceedings. In this study, it is intended to make interpretations and conclusions by evaluating different opinions.

## Ö N S Ö Z

Bu çalışma yüksek lisans tezi olarak düşünülmüş olmakla birlikte, uygulayıcılar için faydalı olabilecek bir sistemde hazırlanmaya çalışılmıştır. Uygulayıcıların rekabet hukukunun özel hukuk alanındaki yaptırımlarından olan tazminat sorumluluğunun uygulamalarında yaşadıkları ve yaşayacakları muhtemel sıkıntılarda yardımcı olabilecek şekilde konunun açıklanmasına dikkat edilmiştir.

Çalışmada, rekabet hukukundan doğan tazminat sorumluluğu karşılaştırmalı olarak ele alınıp incelenmiş, ancak Avrupa Birliği hukuku bu konuyu üye devletlerin ulusal hukuklarına bıraktığından, açıklamalarımızda ağırlıklı olarak iç hukukumuzla ilişkin kaynaklara yer verilmiştir. Konu, üç bölümde ele alınmış ve incelenmiştir. Rekabet hukukunda sorumluluk ve şartları birinci, zarar ve tazminat ikinci, yargılama usulü ise üçüncü bölümde incelenmiş ve açıklanmıştır.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilmiş olduğu 1994 yılından beri yaklaşık 14 yılı aşkın süre geçmiş olmasına rağmen tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümleri henüz yaygın bir şekilde uygulanabilmiş değildir. Uygulamaya ilişkin az sayıda ki yargı kararlarının da ilgili olanlarına açıklamalarımızda yer verilmiştir. Bu bakımdan da umarım bu çalışma ilerleyen dönemler de uygulayıcılar için faydalı olur ve mevcut eksikliği giderir.

Çalışmada yerinde yapmış olduğu haklı eleştirileri ile bana desteklerini esirgemeyen danışmanım Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN'e ve diğer dostlarıma en içten dileklerle teşekkür ediyorum, eserin tüm ilgilenenler için faydalı olmasını diliyorum.

Bakırköy, 25.11.2008

Orhan Sekmen

## İÇİNDEKİLER

ÖZ .....	III
ABSTRACT .....	IV
ÖNSÖZ.....	V
İÇİNDEKİLER .....	VI
KISALTMALAR.....	XIII
GİRİŞ.....	1

### I. REKABET HUKUKUNDA SORUMLULUK VE

ŞARTLARI .....	5
<b>A. Genel Olarak Sorumluluk .....</b>	<b>5</b>
1. Sorumluluğun Hukuki Niteliği .....	9
2. Avrupa Birliği Hukukunda .....	9
3. Türk Hukukunda .....	13
<b>B. Sorumluluğun Şartları.....</b>	<b>15</b>
1. Rekabet Hukukuna Aykırılık.....	16
a. Rekabeti Bozan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar.....	17
(1) Anlaşmalar.....	18
i. Yatay Anlaşmalar.....	18
ii. Dikey Anlaşmalar.....	19
(2) Uyumlu Eylemler.....	21
(3) Teşebbüs Birliklerinin Karar ve Eylemleri.....	22

b. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması.....	24
c. Rekabeti Engelleyen Birleşme ve Devirler.....	26
(1) Yatay Birleşmeler.....	28
(2) Dikey Birleşmeler.....	29
(3) Aykırı Birleşmeler(Conglomerate Birleşmeler).....	29
2. Rekabet Hukukuna Uygunluk Nedeninin Bulunmaması.....	29
a. Muafiyet.....	31
(1) Bireysel Muafiyet.....	32
(2) Grup Muafiyeti.....	33
b. Menfi Tespit.....	34
3. Kusur.....	36
a. Kastî Davranış.....	39
b. İhmalî Davranış.....	39
4. Zarar.....	40
a. Fiili Zarar ve Yoksun Kalınan Kar.....	43
b. Doğrudan Doğruya Uğranılan Zarar ve Yansıma Yoluyla Uğranılan Zarar.....	44
c. Doğrudan Zarar ve Dolaylı Zarar.....	45
d. Mevcut Zarar-Müstakbel Zarar-Olası Zarar.....	46
e. Nesnenin Kullanılmamasından Yoksun Kalma Zararı.....	47
5. İlliyet (Nedensellik) Bağı.....	47

a. Nedensellik Bağının Maddi Koşulu.....	48
b. Nedensellik Bağının Hukuki Koşulu.....	49
<b>II. ZARAR ve TAZMİNAT.....</b>	<b>51</b>
<b>A. Genel Olarak.....</b>	<b>51</b>
<b>B. Tazminat Türleri.....</b>	<b>52</b>
1. Maddi Tazminat.....	52
2. Manevi Tazminat.....	53
<b>C. Borçlar Kanunundaki Genel Düzenleme.....</b>	<b>54</b>
1. Zararın Kapsamı.....	54
a. Eşyaya İlişkin Zararın Belirlenmesi.....	54
b. Zararın Hesaplanacağı Tarih.....	55
c. Zarar Görenin Elde Ettiği	
Menfaatin Mahsubu.....	55
2. Tazminatın Kapsamı.....	56
a. Tazminatın Zararın Miktarını	
Aşamayacağı Kuralı.....	56
b. Tazminatın İndirilmesi .....	57
(1) Kusurun Hafifliği.....	57
(2) Failin Müzayaka Halinde Bulunması.....	58
(3) Zarar Görenin Rızası.....	59
(4) Zarar Görenin Birlikte	
Kusuru (Müterafık Kusur).....	59



(5) Hal ve Şartların Diğer Özellikleri.....	60
<b>D. RKHK'daki Özel Düzenleme.....</b>	<b>61</b>
1. Zararın Belirlenmesi.....	61
a. Fazla Ödeme Nedeniyle Uğranılan	
Zarar (bedel farkı).....	62
(1) Bedel Farkı (Fiili Zararın) Tespiti.....	63
(2) Bedel Farkının (Fiili Zararın) Hesabı.....	64
b. Mahrum Kalınan Kar (Teşebbüslerin Zararı).....	66
(1) Mahrum Kalınan Karın Tespiti .....	67
(2) Mahrum Kalınan Karın Hesabı .....	68
c. Diğer Zararlar.....	72
(1) Piyasa Dışına İtilmede Zararın Hesabı.....	73
2. Tazminatın Belirlenmesi.....	74
a. Borçlar Kanunun'un Genel Hükümlerine	
Göre Tazminatın Hesabı .....	74
b. Üç Kat Tazminat.....	75
(1) Üç Kat Tazminatın Niteliği.....	76
(2) Üç Kat Tazminatın Unsurları.....	78
i. Zarar Veren Kusurunun Derecesi.....	78
ii. Zarar Görenin Talepte Bulunması.....	79
iii. Zararın Niteliği.....	79
iv. Hakimin Üç Kat Tazminatı	

Uygun Bulması.....	80
(3) Üç Kat Tazminatın Tespit ve Ölçütü.....	80
c. Rekabeti Kısıtlayanların Elde Ettikleri veya Etmeleri Muhtemel Karlar.....	83
3. Manevi Tazminat.....	84
a. Manevi Tazminatın Şartları.....	84
(1) Kişilik Haklarına Haksız Tecavüz Olmalıdır.....	85
(2) Bir Manevi Zarar Doğmuş Olmalıdır.....	85
(3) Kusur Olmalıdır.....	86
(4) İlliyet Bağı Bulunmalıdır.....	86
b. Manevi Tazminatın Belirlenmesi.....	87
c. Manevi Tazminatın Türleri.....	88
<b>III. YARGILAMA USULÜ.....</b>	<b>89</b>
<b>A. Genel Olarak.....</b>	<b>89</b>
<b>B. Tazminat Davasının Tarafları.....</b>	<b>90</b>
1. Davacı Sıfatı.....	91
2. Davalı Sıfatı.....	93
<b>C. Görevli Ve Yetkili Mahkeme.....</b>	<b>96</b>
1. Görevli Mahkeme.....	96
2. Yetkili Mahkeme.....	98

<b>D. İspat Yükü ve Deliller.....</b>	<b>100</b>
1. İspat Yükü.....	101
a. Rekabet Hukukuna Aykırılığın İspatı.....	102
b. Zararın İspatı.....	104
c. Genel Kuralın İstisnası.....	104
(1) Normal Durumun Aksinin İspatı.....	105
(2) İspat Yükünün Kanunla Belirlendiği Haller.....	105
(3) Karineler.....	105
d. Aksini İspat.....	107
2. Deliller .....	109
a. Rekabet Hukukunda Senet.....	110
b. Rekabet Hukukunda Özel Hüküm Sebepleri.....	110
c. Hukuka Aykırı Elde Edilen Deliller.....	111
3. Delillerin İkamesi.....	111
4. Delillerin İncelenmesi.....	113
5. Delillerin Değerlendirilmesi.....	113
<b>E. Zamanaşımı.....</b>	<b>114</b>
1. Bir Yıllık Zamanaşımı Süresi.....	115
2. On Yıllık Azami Zamanaşımı Süresi.....	116
3. Ceza Kanununda Ceza Davaları için	
Öngörülen Zamanaşımı Süresi.....	117
4. Zamanaşımının Kesilmesi Ve Durması.....	120

5. Zamanaşımının Sonuçları.....	121
<b>F. Rekabet Kurulu ile Genel Mahkemeler Arasındaki İlişki.</b>	<b>122</b>
1. Genel Olarak .....	122
2. Rekabet Kurulunun Görev ve Yetkileri.....	124
a. Esasa İlişkin Görevleri.....	124
b. Düzenleme Yapma (Yasama Benzeri)	
Yetki ve Görevleri .....	125
3. Mahkemelerin Yetki ve Görevleri.....	126
4. Kurul Kararlarının Niteliği.....	127
5. Bekletici Mesele.....	128
a. Rekabet Kurulu Kararlarından Önce Adli	
Yargıda Tazminat Davası Açılması.....	129
b. Rekabet Kurulu Kararlarından Sonra Adli	
Yargıda Tazminat Davası Açılması .....	134
<b>SONUÇ.....</b>	<b>137</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>143</b>

## **KISALTMALAR**

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AB	: Avrupa Birliği
A.g.e	: Adı Geçen Eser
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
b	: bent
BK	: Borçlar Kanunu
bkz	: bakınız
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
dn	: Dipnot
EC	: European Community
HD	: Hukuk Dairesi
İş K	: İş Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
m / md	: madde
MK	: Medeni Kanun
No	: Numara
P	: Paragraf
RK	: Rekabet Kurulu
RKD	: Rekabet Kurumu Dergisi
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun
s	: sayfa
TBKT	: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TFF	: Türkiye Futbol Federasyonu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
TÜSİAD	: Türkiye Sanayiciler ve İş Adamları Derneği
UyM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire

## GİRİŞ

Türk hukuk sisteminin Avrupa Birliği hukuk sistemi ile uyumlaştırılması çerçevesinde, AB rekabet hukuku referans alınmak suretiyle, 1994 yılında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun yürürlüğe girmiştir. Mevzu kabul edilen AB rekabet hukukunda temel metin olan Roma Antlaşmasında rekabet hukukuna aykırılığın özel hukuk alanındaki sonuçları veya özel hukuk alanına olan yansımaları ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Çünkü AB hukuku bu hususu üye devletlerin ulusal hukuklarına bırakmıştır. Gerçekten AB hukuku sisteminde, rekabete aykırı işlem ve eylemlere, özel hukuka ait yaptırımların uygulanmasında yetki Avrupa Birliği Adalet Divanı ve AB Komisyonunda olmayıp, ulusal mahkemelerdedir. Ulusal mahkemeler de kendi ulusal özel hukuk kurallarını uygulamaktadırlar.

AB hukukunun yapısından doğan bu durumun sonucu olarak, Türk rekabet hukukunun özel hukuka ilişkin sonuçlarında araştırma yaparken AB rekabet hukukunun referans alınması çok sınırlı kalacaktır. Bu nedenle tezimizde ağırlıklı biçimde iç hukukumuza ilişkin kaynaklara yer verilmiştir.

Bu çalışmamızın konusu 4054 sayılı RKHK'dan doğan tazminat sorumluluğudur. Bu sorumluluk ise rekabet hukukunun özel hukuk alanına yansımalarıdır. Yani rekabet hukukunun özel hukuktaki yaptırımlarından biri tazminat sorumluluğudur. Diğerleri ise geçersizlik yaptırımıdır. Geçersizlik konumuzun dışındadır. Bu konular aslında genel kanun olan borçlar hukukunda yer almaktadır. Buna rağmen RKHK bu konuyu özel olarak düzenlemiştir.

RKHK'ya göre genel kanun olan Borçlar Kanunu'nda, borçlar, kaynakları bakımından üçe ayrılmıştır. Yani borçların üç sebepten kaynaklandığı belirtilmektedir. Bunlar, sözleşmeden (BK md. 1- 40), haksız fiilden (BK md 41-60) ve sebepsiz zenginleşmeden doğan (BK md 61-66) borçlardır. Diğer bir ifadeyle borçlar hukukunda eskiden beri belirtildiği üzere, borçlar, sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden

ve haksız fiilden doğanlar. Bunlardan konumuzla ilgili olanı haksız fiil sorumluluğundan doğan borçlardır. Dolayısıyla bu konu borçlar hukukunda ayrıntılı olarak incelenmiştir. BK'nın 41 vd. maddelerinde bir haksız fiile maruz kalanların, uğramış oldukları zararlarını hangi şartlar altında tazmin edebileceklerine dair hükümlere yer verilmiştir. Ancak; BK'daki düzenlemeler genel düzenlemelerdir. Bu genel düzenlemelerin yanı sıra Karayolları Trafik Kanunu, RKHK gibi bazı kanunlarda haksız fiil sorumluluğu hakkında özel hükümlere yer verilmiştir. Bu gibi özel kanunlarla düzenlenen konunun niteliğine, özelliğine ve amacına göre özellik arz eden bazı kurallar getirilip, diğer hallerin çözümü genel hükümlere bırakılmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere Avrupa Birliği hukukuna, hukukumuzu yakınlaştırma çerçevesinde, kabul edilen Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunla birlikte ülkemizde de rekabet düzeninin korunup kollanması yönünde çok önemli bir adım atılmıştır. Kanunda kartelleşmenin - tekelleşmenin engellenmesine yönelik üç maddeye yer vermiştir. Bunlar, RKHK md. 4,6 ve 7 dir. Bu hükümlerin etkili veya sonuç alır bir şekilde uygulanması için, yani rekabet hukukunun amacının gerçekleştirilebilmesi için kanun ikili bir yaptırım sistemi getirmiştir. Bunlardan biri rekabet hukukunun ihlalden dolayı oluşacak toplumsal zararları gidermeye ve önlemeye yönelik idari yaptırımlardır. Bu yaptırımları uygulamaya, esasen kanunu uygulamakla yetkili ve görevli olan, Rekabet Kurulu yetkilidir. Kurul kararlarına karşı Danıştay'a itiraz edilebilmektedir. Diğer yaptırım ise rekabetin kısıtlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçları nedeni ile Kanunun 56.vd. maddelerinde öngörülen, geçersizlik ve tazminat sorumluluğudur. Ancak, idari yaptırımlar ile geçersizlik yaptırımını bizim konumuzun dışındadır. Rekabetin kısıtlanmasından dolayı, üçüncü kişilerin uğramış oldukları zararları, rekabeti kısıtlayanlar haksız fiil hükümleri çerçevesinde tazmin etmek zorunda kalacaklardır. Zira, haksız fiil hem hukuka aykırı bir eylem sonucu oluşabilmektedir, hem de pozitif hukukta belirtilen bir normun ihlal edilmesiyle oluşabilmektedir. Burada ise haksız fiil, rekabet hukukunun rekabet düzeninin korunması için getirmiş olduğu yasaklayıcı normların ihlal edilmesi sonucu oluşmaktadır. Bizim tezimizin konusu rekabet hukukunda belirtilen normların ihlal edilmesi nedeniyle doğan haksız fiil sorumluluğudur. Yani rekabet hukukuna aykırı işlem ve eylemlerden doğan tazminat sorumluluğu da demek mümkündür.

RKHK'nın "amaç" kenar başlıklı birinci maddesinden anlaşıldığı üzere kanunun temel amacı, rekabet düzeninin korunmasıdır. Rekabetin önemi nedeniyle yukarıda belirtildiği gibi, Kanun, idari ve adli olmak üzere ikili yaptırım sistemi öngörmüştür. Yaptırımlardan biri de belirtildiği üzere, haksız fiil hükümlerine dayanmaktadır. Kanaatimce haksız fiil hükümlerinin gerektiği şekilde uygulanması, RKHK'nın korumak istediği hukuki yararın sağlanması ve amacının gerçekleşmesi için büyük bir öneme sahiptir. Ancak; Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun, TBMM de kabul edilmiş olduğu 1994 yılından beri yaklaşık 14 yıl süre geçmiş olmasına rağmen Kanunun tazminat sorumluluğu ile ilgili hükümlerinin yaygın bir şekilde uygulandığını söylemek mümkün değildir. Bu da haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin etkisiz kaldığını göstermektedir. Gerçekten de tespit edebildiğimiz kadarıyla, bu konuda yeterli sayıda dava açılmamıştır. Hatta açılan dava sayısının iki elin parmakları kadar olduğunu söylemek abartılı olmaz. Kanaatimce bunun nedeni, kanunun yeni bir kanun olması kadar, kanundan da anlaşıldığı üzere, kanunun uygulanmasında münhasıran rekabet kurulunun yetkili olmasıdır. Her ne kadar Kanunun, özel hukuk alanı ile ilgili hükümlerinin uygulanmasında adli mahkemeler yetkili ve görevli ise de, rekabet hukukuna aykırılıkları önlemek için re'sen de harekete geçme yetkisi olan, Rekabet Kurulunun esas itibariyle uygulamaya yetkili olduğunun kanundan anlaşılması, yeni yeni oluşmaya başlayan yargı kararlarının da bu şekilde çıkması, yani yargı kararlarında da kanunu uygulamakta, esas itibariyle RK'nın yetkili olduğunun kabul edilmesi, rekabetin ihlal edilmesinden zarar gören üçüncü kişilerin dava açmakta tereddüt etmelerine sebep olduğu gerçeği, tazminat hükümlerinin yeteri kadar işlerlik kazanmasına mani olmaktadır. Kanaatimce, bundan dolayı kanun koyucu, zarar gören üçüncü kişileri dava açmaya teşvik etmek, bu şekilde rekabet kurallarını ihlal edenleri caydırmak suretiyle rekabet düzeninin daha iyi korunacağını düşünerek, ABD rekabet hukukunda olan üç kat tazminata kanunda yer vermiştir.

Tezimizde, 4054 sayılı RKHK'da düzenlenen tazminat konusu karşılaştırmalı olarak, üç bölümde ele alınmıştır. Bu bölümlerde sırasıyla, rekabet hukukunda sorumluluk ve şartları birinci, zarar ve tazminat başlığı altında tazminatın türleri, zarar ve tazminatın belirlenmesi ile kapsamı bu husustaki hesap yöntemleri ile özellikle hukukumuzda olmayan ve bu kanunda yer verilen üç kat tazminat ve şartları ile ma-



nevi zarar ve tazmini ikinci, yargılama usulü başlığı altında ise tazminat davası ve tarafları, görevli ve yetkili mahkeme, ispat yükü ve deliller ile zamanaşımı ve son olarak 4054 sayılı RKHK'yı uygulayan ve idari yaptırımlarda yetkili olan Rekabet Kurulu ile Kanunun özel hukuka ilişkin hükümlerini uygulamakta yetkili olan genel mahkemeler arasındaki ilişki ise üçüncü bölümde incelemeye çalışılıp, bu konuda ortaya çıkması kaçınılmaz yetki çatışmalarının ne şekilde çözümlenmesi gerektiği hususundaki çözüm yolları tartışılmıştır.

# I. REKABET HUKUKUNDA SORUMLULUK VE ŞARTLARI

## A. Genel Olarak Sorumluluk

Borçlar Kanunumuzun “Genel Hükümlere” ait birinci kısmın, birinci babında, borç ilişkilerinin doğumuna yol açan kaynaklar, yani borcun kaynakları, üç fasıl halinde düzenlenmiştir. Bunlar, akitten (BK m.1-40), haksız fiilden (BK m.41-60) ve haksız fiil ile mal iktisabından, diğer bir ifadeyle sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlardır (BK m.61-66). Tezimizin konusu ise RKHK’nın 57. vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğudur. Genel bir kanun olan BK’nın 41. maddesine göre “Hukuka aykırı kusurlu eylemi ile başkasına zarar veren bu zararı tazmine mecburdur”. ASLAN’a göre, “Borçlar Kanununa göre özel bir kanun olan Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un özel olarak düzenlenmesi gereken konuları düzenleyip, genel kanunlarla çözülebilecek konuları ise bunlara bırakması beklenirdi. Ancak, RKHK’nın genel kanunda düzenlenen tazminatla ilgili bazı düzenlemeler de getirmiştir. Bu düzenlemeler genel düzenlemeye aykırıdır”<sup>1</sup>. Kanaatimce, rekabet hukukunun özelliği gereği tazminat konusunda bazı özel düzenlemelere yer verilmesi doğru olmuştur. Çünkü, rekabet hukukunda düzenlenen haksız fiil sorumluluğunun amacı bunu gerektirmektedir.

Rekabet hukukunun tarihi gelişimine bakıldığında, genel hükümlere göre bazı özel düzenlemeler gereklidir. Gerçekten rekabete ilişkin ilk düzenleme fikri 19. yy ortalarında Amerika Birleşik Devletlerinde ticari hayatta tröstleşme eğilimlerinin artması üzerine tartışılmaya başlanmış ve hazırlayan senatörün adı ile anılan Sherman Act 1890 yılında kabul edilmiştir. Bu yasa ile ABD de güçlü bir rekabet geleneği oluşmuş ve bunun sonucu olarak bireylerin özgürlüğü korunmuştur. Avrupa’da ise rekabete ilişkin düzenlemeler, 2. Dünya Savaşı sonrasında başlamıştır.

<sup>1</sup> İ. Yılmaz ASLAN, **Rekabet Hukuku**, Ekin Kitapevi,4. Baskı, 2007, s.783.

Çünkü, iki savaş arasındaki kartelleşmeler Almanya’da Nasyonal Sosyalistleri desteklemiş ve bunların iş başına gelmesini sağlamıştır<sup>2</sup>. Rekabet alanındaki asıl düzenlemeler 1951 yılında Avrupa Topluluğunun temellerini atan Roma Antlaşması ile başlayabilmiştir<sup>3</sup>.

Türkiye, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Ankara Antlaşmasını imzaladıktan sonra hukuk mevzuatını Avrupa Birliği hukukuna uyumlaştırma çerçevesinde rekabet kurallarını düzenleyen, Roma Antlaşmasınının 85. ve 86. maddelerini referans alarak Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunu 1994 yılında kabul etmiştir. Bu kanunun “amaç” yan başlıklı birinci maddesine göre, “Bu kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır”. Bu amaca ulaşılmasını sağlayacak yaptırımlardan biri olan tazminat sorumluluğunda genel hükümlere rağmen bazı özel hükümlerin getirilmesi doğru olmuştur. Kanunda genel hükümlerden ayrılma, tazminatın hesaplanmasında, ispatlanmasında, kast ve ağır ihmal durumunda üç kat tazminata yer verilmesindedir.

RKHK’nın 57. maddesine göre “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 zararlarını gidermeye mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludurlar”.

Doktrinde kabul gördüğü üzere, kanunun yer verdiği bu sorumluluğun niteliği, BK’nın 41-60. maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğudur. Dolayısıyla da sorumluluğun unsurları BK’nın 41. vd. maddelerindeki gibi olmalıdır. Bunlar, hukuka aykırılık, zarar, kusur ve illiyet bağıdır. Ancak, kusur unsuru doktrinde tartışmalıdır. Bu husus ileride açıklanmıştır. Burada belirtmek gerekir ki Kanunun 58. maddesindeki düzenlemeden, sorumluluk açısından kusurun da gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

---

<sup>2</sup> Rekabet Kurumunun 3. Yıllık Raporu, Ankara, 2002, s. 1.

<sup>3</sup> Rekabet Kurumunun 3. Yıllık Raporu, Ankara, 2002, s. 2.

Rekabet hukukunun amacı, rekabet koşullarına uygun piyasa yaratmaktır. Yani, rekabet düzenini kurmak ve bunu korumaktır. Amacı bu şekilde özetlenen rekabet hukukuna aykırılık da, haksız fiil hukukunda çeşitli sonuçların doğmasına yol açar<sup>4</sup>. Çünkü zarar, sözleşmeden doğan bir borcun ihlalinden değil herkese karşı yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüğün ihlalinden doğmaktadır<sup>5</sup>. Belirtilen nedenlerden dolayı RKHK m. 57 de düzenlenen rekabet hukukuna aykırılıklardan doğan sorumluluk bir haksız fiil sorumluluğudur. Bununla birlikte, geçersizliği düzenleyen Kanun'un 56. maddesine göre taraflar geçersiz olan sözleşme nedeniyle yerine getirdikleri edimlerinin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre dava edebilirler. İadeye engel BK'nın 65. maddesi burada uygulanmayacaktır; yani taraflar verdiklerini isteyebileceklerdir. Tarafların birbirlerine karşı sözleşmeden doğan sorumluluklarının da olması mümkündür. Ancak, geçersizliği düzenleyen Kanun'un 56. maddesi ile sözleşmeden doğan sorumluluk bizim konumuzun dışındadır.

Haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen normların temel amacının zarara uğrayan kişilerin zararlarının giderilmesi sureti ile denkleştirici adaletin sağlanması olduğu, genel olarak kabul görmüştür. Dolayısıyla, haksız fiil normları, bir bakıma gerçekleşen zarara kimin katlanmasını belirleyen kurallardan oluşur. Rekabet hukuku normlarının ihlal edilmesi de çeşitli zararların doğmasına sebep olabilir. Doğan zararın giderilmesi durumunda, tekel ya da kartellerden tüketicilere ya da zarara uğrayan diğer teşebbüslere bir kaynak transferi gerçekleşeceği muhakkaktır. Bu ise rekabet hukukundaki haksız fiil hükümlerinin, gelir dağılımının düzelmesi amacına hizmet etmek suretiyle denkleştirici adaleti sağladığını göstermektedir<sup>6</sup>. Rekabet hukukunun amacı, rekabet düzenini kurup ve korumak sureti ile bir ölçüde gelir dağılımının düzeltmek, küçük ve orta ölçekli teşebbüsleri korumaktır. Bunun sağlanması ise yaptırımlar yoluyla mümkün olabileceğinden, rekabet hukukunda haksız fiil sorumluluğunun tek amacının belirtilen denkleştirici adaleti sağlamak olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu amacının yanında rekabet hukukunun korumak istediği, hukuki ya-

---

<sup>4</sup> Ateş AKINCI, **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Rekabet Kurulu Yayınları, Ankara, 2001, s. 355.

<sup>5</sup> a.e, s. 358; bkz. Metin İKİZLER, **RH'de Uyumlu Eylemler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 355.

<sup>6</sup> K.Cem SANLI, "Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu -I**, Rekabet Kurumu Yayınları Kayseri, 4 Nisan 2003, s. 218.

rarlar bakımından başka amaçlarının da olması gerekir<sup>7</sup>.

Sanlı'ya göre, "Haksız fiil sorumluluğunun temel rolü tazminat ödeme riskinin, rekabet hukukunu ihlal etmeyi düşünen teşebbüsler üzerinde caydırıcı etki yaparak, gerçekleşmesi muhtemel toplam zararda azalmaya yol açmasıdır. Bu bağlamda, haksız fiil sorumluluğu da aynen idari yaptırımlarda olduğu gibi, daha fazla ihlallerin önlenmesi amacına hizmet etmektir. Bu ekonomik amaca da uygundur. Kanunda yer alan "üç katı tazminata" ilişkin hüküm bu görüşün dayanağını oluşturmaktadır. Çünkü, burada tazminat miktarı, zarar miktarını aşacak şekilde tespit edilebileceği gibi zarardan soyutlanarak faillerin elde ettikleri yarara göre de tespit edilebilir. İşte rekabet hukuku bakımından tazminatın amacının klasik görüşün kabul ettiği gibi sadece zararın giderilmesi ya da denkleştirici adaletin sağlanması olduğunu ileri sürmek güçtür. Rekabet hukukunda haksız fiil hükümlerinin asıl amacı, zararın önlenmesi veya başka bir ifade ile caydırıcılığın sağlanmasıdır. Gelir dağılımının düzeltilmesi ancak ikinci bir amaç olarak görülebilir"<sup>8</sup>. Bizce de, bu yaklaşım, rekabet hukukunun ortaya çıkış sebebine ve amacına daha uygun ve yerindedir. Çünkü, RKHK'da öngörülen ikili yaptırım sistemi içerisindeki haksız fiil sorumluluğunun rolü de, rekabeti kısıtlama potansiyeli taşıyan teşebbüsleri caydırma, zarar gören üçüncü kişileri dava açmaya teşvik etme, gelir dağılımını etkileme, idari yaptırımları tamamlayıcı olmanın yanında denkleştirici adaleti de sağlamaktır<sup>9</sup>. Sanlı'ya göre, "haksız fiil sorumluluğun rekabet hukukundaki bir rolü de Rekabet Kurulunun işini azaltmak olduğudur"<sup>10</sup>. Ancak, biz bu görüşe belirteceğimiz nedenlerle katılma imkânı bulamamaktayız. Çünkü, RKHK hükümleri incelendiğinde kanunu uygulama görevinin RK'ya verildiği anlaşılmaktadır. Hatta kanuna göre, kurulun şikâyet ve ihbar üzerine harekete geçme yetkisi olduğu gibi, resen bile harekete geçip idari soruşturma açma yetkisi vardır. Dolayısıyla, resen idari soruşturma açma yetkisi olan bir kurulun iş yükünü haksız fiil sorumluluğunun azalttığını söylemek mümkün görünmemektedir.

---

<sup>7</sup> a.e., s. 219.

<sup>8</sup> a.e., s. 220.

<sup>9</sup> a.e., s. 221.

<sup>10</sup> a.e.

## 1. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Rekabet hukukuna aykırı işlem ve eylemlerden doğan sorumluluk sözleşme dışı bir haksız fiil sorumluluğudur. RKHK m.57 de düzenlenmiş olup tazminatı gerektirmektedir. Buradaki tazminat, rekabet hukukunun kurallarına aykırı işlem ve eylemlerde bulunanların yani rekabet düzeninin korunması için kanunun koymuş olduğu normları ihlal edenlerin bu ihlallerinden dolayı rekabetin bozulması nedeni ile üçüncü kişilerin uğramış oldukları kanunun ifadesine göre her türlü zararlarının tazmin edilmesidir. Hatta tazminat BK'nın prensiplerine aykırı olarak zararı da aşabilmektedir. Çünkü, BK'da, tazminatın amacı zararı karşılamak olduğundan tazminatın üst sınırı zararın miktarını aşamaz kuralı geçerlidir. BK'da bunun istisnası 414. maddede ki düzenlemedir.

## 2. Avrupa Birliği Hukukunda

Avrupa Birliği rekabet hukuku kuralları, Avrupa Topluluğu Antlaşmasınının 81 ve 82. (eski, 85 ve 86.) maddeleri ile bu maddelere dayanılarak, AB Komisyonu tarafından çıkartılan tüzüklerdir<sup>11</sup>. AB de rekabet kurallarının amaçları politik ve ekonomiktir. Bunlar, üye devletler arasında ticaret engellerini kaldırarak bütünleşmeyi sağlamak, tüketiciyi korumak, verimliliği arttırmak, dürüst ve adil rekabet piyasasını oluşturmak, yani kurmak ve korumaktır<sup>12</sup>.

AB hukukunda, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ATA'nın 81. maddesi (Eski, 85. madde) ile yasaklanmaktadır. Madde, anlaşma, uyumlu eylem ve kararları tanımlamaktadır. Madde kapsamında teşebbüsler arasındaki faaliyetlerin hukuka aykırı olduğunun tespiti bazı şartların oluşmasına bağlıdır<sup>13</sup>. Bu şartlar;

-teşebbüsler arası bir anlaşmanın, uyumlu eylemin veya teşebbüs birliği kara-

<sup>11</sup> Ünal TEKİNALP; Gülören TEKİNALP, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 2000, s. 373.

<sup>12</sup> **a.e.**, s. 381-382.

<sup>13</sup> Arif ESİN, **Rekabet Hukuku**, İstanbul, 1998, s. 27.

rının varlığı,

-bunların varlığının rekabeti kısıtlaması ya da engellemesi ile

-sonunda üye ülkeler arasındaki ticaretin bozulmasıdır.

Belirtilen bu üç şartın oluşması halinde, ihtilaf, topluluk yani AB rekabet hukuku kapsamında mütalaa edilebilir<sup>14</sup>.

ATA'nın 82. (eski, 86.) maddesi de, ortak pazar içinde bir ya da bazı özel durumlarda birden fazla teşebbüsün hakim durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklamaktadır<sup>15</sup>. ATA'nın 82. (eski, 86.) maddesine göre, “ Bir ya da birden çok işletmenin ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde bir hakim durumundan usulsüzlük şeklinde yararlanmaları, üye devletler arasındaki ticaret bundan etkilendiği ölçüde ortak pazarla bağdaşmaz ve yasaktır”.

Madde metninden anlaşıldığı üzere, AB rekabet hukukunda, hakim durumda bulunmak değil, bu durumun kötüye kullanılması yasaklanmaktadır. Nitekim, serbest piyasa ekonomisinin hakim olduğu AB coğrafyasında bir teşebbüsün piyasada hakim durumda olmasının önlenmesi ekonomi kuramına aykırı bir düşünce tarzıdır. Ancak, rekabetin tesis edilerek çok sıkı kurallarla denetlendiği bu ortamda uzun uğraşlar sonucu hakim duruma ulaşmış bir teşebbüsün de bu konumunu kötüye kullanmasına izin verilmesi mümkün değildir<sup>16</sup>.

ATA'nın, rekabet hukukunu düzenleyen ilgili maddeleri arasında yoğunlaşmalarla ilgili düzenleme mevcut değildir. Yani birleşme ve devralmalarla ilgili düzenlemeye yer verilmemiştir. 4064/89 sayılı Konsey Tüzüğü yürürlüğe girene kadar rekabet hukukundaki yoğunlaşmalar yukarıda belirtilen maddeler kapsamında değerlendirilmekteydi. 01/12/1965 tarihinde Komisyonun yayınladığı bir memorandumla teşebbüsler arası yoğunlaşmalarda ATA'nın 86. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı da AB coğrafyasında, yoğunlaşmalara Antlaşmanın 86. (yeni 82) maddesinin uygulanabileceğini vermiş olduğu kararlarda ka-

---

<sup>14</sup> a.e., s. 28.

<sup>15</sup> a.e., s. 180.

<sup>16</sup> a.e., s. 180.

bul etmiştir<sup>17</sup>.

AB boyutunda, artık yoğunlaşmaların Komisyona bildirilmesi gerektiğinden Komisyon da ATAD içtihatları doğrultusunda yoğunlaşmaları yani bileşme ve devralmaları değerlendirmekteydi. Komisyon değerlendirmelerini ATAD kararları doğrultusunda yapıyordu. Ancak, daha sonra bu husus AB Konseyinin çıkarmış olduğu tüzük hükümlerine göre Komisyon tarafından değerlendirilmektedir<sup>18</sup>.

Kavram olarak yoğunlaşma, iki veya daha çok teşebbüsün birleşmesi ile oluşabileceği gibi, bir teşebbüsün kontrolünün ele geçirilmesi şeklinde de olabilir. Bu iki yoğunlaşma şekli dışında ortak girişim gurubu oluşturmak da bir tür yoğunlaşma halidir. Bu tür yoğunlaşma ise, iki ve daha çok işletmenin bir işi birlikte yerine getirmeyi akdettikleri bir anlaşmadır<sup>19</sup>.

AB hukukunda rekabet hukuku ile ilgili düzenlemeler olan ATA'nın 81 ve 82. (eski, 85 ve 86.) maddelerinde AB rekabet hukuku kurallarının ihlali halinde, oluşan zararlardan sorumluluk düzenlenmemiştir. Topluluk Yargı Organlarının, üçüncü kişilerin zararlarının giderimine ilişkin, bir karar vermesi de hukuken mümkün değildir. Bu durumda üye devletlerin ulusal mahkemeleri önüne getirilecek bu iddialara uygulanacak hukuk da elbette ulusal hukuk olacaktır. Zaten, AB üyesi devletlerin tümünde haksız fiil hükümlerinin düzenlenmiş olması sebebi ile üçüncü kişiler, doğan zararların giderilmesi bakımından önemli bir hukuki zorlukla karşılaşmazlar<sup>20</sup>.

ATAD'ın, ATA'nın 85 ve 86.maddelerinin üçüncü kişileri de korumaya yönelik olduğunu belirten, *Italia v. Sacchi*<sup>21</sup> ve *BRT v. SABAM*<sup>22</sup> kararlarından sonra ulusal hukuklarda üçüncü kişilere tanınan hukuki himayenin niceliği de önem kazanmıştır. Avrupa Birliğinin üye devletlerinin tümünde haksız fiil hükümlerinin ulusal hukuklar seviyesinde düzenlenmiş olmasının, topluluk içinde yeknesaklığı ger-

---

<sup>17</sup> *Europemballage Corg & Continental Con Co. Inc. v. Commission* (1973) ECR 215 sayılı kararı için bkz. *Common Market Law Reports*, 1973, s. 199.

<sup>18</sup> **Esin**, *Rekabet Hukuku*, s. 114.

<sup>19</sup> **a.e.**, s. 116-117.

<sup>20</sup> **AKINCI**, *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, s. 35.

<sup>21</sup> *Case 155/73, İtaly v. Sacchi* (1974) kararı için bkz. *Common Market Law Reports*, 1974, s. 177.

<sup>22</sup> *Case 127/ 73 Belgische Radio en Televisie v. SABAM* (1974) sayılı karar için bkz. *Common Market Law Reports*, 1974, s. 238.



çekleştirmek için yeterli olmadığı ileri sürülmüştür<sup>23</sup>. Ancak Komisyon'un 1/2003 sayılı düzenlemesiyle<sup>24</sup> bu tereddüt bir nebze de olsa giderilmeye çalışılmıştır. Nitekim anılan düzenlemenin 15. maddesinde Komisyon ile ulusal mahkemelerin birlikte çalışmalarından, 16. maddesinde ise ulusal mahkemelerin rekabet hukukunu yeknesak bir şekilde uygulamak yükümlülüğü altında olduğundan bahsedilmiştir. Hatta Avrupa Topluluğu Mahkemesi'nin kararlarında belirtilen "effectiveness" ilkesi uyarınca, yerel mahkemeler, rekabet hukukunu etkin kılmak için gerektiğinde kendi ulusal düzenlemelerini dikkate almamakla da yükümlüdürler. Effectiveness ilkesi ise rekabet hukukunu, topluluğun hedefleri doğrultusunda etkin bir şekilde uygulamayı ifade eder. Tüm bunlar göz önüne alındığında, Avrupa Birliği üye ülkeler ulusal mahkemelerinin topluluk rekabet hukukunu etkin ve yeknesak bir şekilde uygulayabilecekleri ortaya çıkmaktadır.

AB rekabet hukukunun yasaklayıcı normlarının ihlal edilmesi sonucu oluşan zararların tazmini davaları ile ilgili AB Komisyonu yayınlamış olduğu 19/02/2005 gün ve 1732 sayılı "Green Paper" le konuyla ilgilendiğini göstererek tazminat konusuna açıklık getirmiştir. "Green Paper" de AB rekabet hukukunun, rekabetin korunması için getirmiş olduğu yasaklayıcı normların ihlal edilmesinden doğan tazminat sorumluluğunun şartları olarak, rekabet hukukuna aykırılık sonucu doğan bir zarar, ihlalin kusurlu bir davranış sonucu olması ve rekabet kurallarının ihlali ile oluşan zarar arasında illiyet bağının bulunması olarak belirtilip, öneriler ileri sürülmüştür. Bundan başka konu ile ilgili başvurulacak hukukun da AB üye devletlerinin iç hukuklarındaki haksız fiil kuralları olduğu önerilmiştir<sup>25</sup>.

AB Komisyonu, muafiyetle ilgili teşebbüslerin müracaatı üzerine bireysel muafiyet kararı vermeye yetkili olduğu gibi, AB Konseyinin vermiş olduğu yetkiye dayanarak grup muafiyeti tüzüğü düzenleyip yayınlanmaya ve teşebbüslerin müracaatı üzerine menfi tespit kararları da vermeye yetkiliydi. Ancak 01.05.2004 tarihinde yürürlüğe giren 1/ 2003 sayılı Komisyon düzenlemesiyle, ulusal mahkemeler ile re-

---

<sup>23</sup> AKINCI, **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, s. 360.

<sup>24</sup> <http://eure.lex.europa.eu>.

<sup>25</sup> "Commission Of The European Communities", 19/12/2005 gün ve 1732 sayılı Damages Actions For Breach Of EC Antitrust Rules la ilgili yayınlanan "Green Paper", [http://europa.eu.int/comm/copetition/antitrust/others/actions\\_for\\_damages/gp.html](http://europa.eu.int/comm/copetition/antitrust/others/actions_for_damages/gp.html), 19.12.2005.

kabet kurumları da muafiyet kararları bakımından yetkilendirilmiştir<sup>26</sup>. Dolayısıyla Komisyon ve ulusal mahkemeler bu yetkileriyle ATA'nın 81. (eski, 85.) maddesinde belirtilen yasaklayıcı düzenlemeye aykırılığı ortadan kaldıracıdır.

### 3. Türk Hukukunda

Anayasamızın 167. maddesi; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma, piyasalarda fiili ve anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görev ve sorumluluğunu devlete yüklemiş bulunmaktadır. İşte 4054 sayılı RKHK'nın hazırlanmasındaki birinci nedenin Anayasanın bu hükmü olduğunu söylemek mümkündür. Kanunun hazırlanmasında diğer bir neden ise, uluslararası antlaşmaların Türkiye'ye yükledikleri yükümlülüklerdir. Buradaki en önemli antlaşma ise Türkiye ile AET arasında 1963 yılında yapılan Ankara Antlaşmasıdır<sup>27</sup>. Bu antlaşma ile başlayan Türkiye AB ilişkilerinde, Türk hukuk sisteminin AB hukuk sistemine uyumlaştırılması çerçevesinde AB rekabet kurallarını düzenleyen ATA'nın 85 ve 86. maddeleri referans alınarak RKHK yukarıda belirtildiği üzere 1994 yılında kabul edilmiştir. Bu durumda RKHK'nın mehzabı AB rekabet hukuku kurallarıdır.

4054 sayılı RKHK'nın 57.maddesine göre "Bu kanuna aykırı eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile her kim rekabeti bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal ve hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur".

Kanunun 4. maddesinde, rekabeti bozan veya sınırlayan anlaşma, uyumlu eylem ve kararların, 6. maddesinde, hakim durumun kötüye kullanılmasının, 7. maddesinde ise rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak ve hakim durum

---

<sup>26</sup> Getirilen bu düzenlemenin amacı, ilk olarak ulusal mahkemeler önünde bulunan davaların kısa sürede sonuçlanmasını sağlamaya yöneliktir. Nitekim, önceki haliyle ulusal mahkemeler sadece rekabete aykırılığın varlığını tespit etmekte; bununla birlikte muafiyet şartlarının bulunup bulunmadığı noktasında dosyayı Komisyon'a havale etmekteydiler. Bu noktada Komisyon kararının beklenmesi uzun bir süreç alabilmekteydi. (Georg Berrish/Eve Jordan/Rocio Salvador Roldan, EU Competition and Private Actions For Damages, Northwestern Journal of International Law & Business, 2003-2004, s. 585-600).

<sup>27</sup> Rekabet Kurumu, 6. Yıllık Raporu, Ankara, 2005, s. 2,3.

oluşturacak şekildeki yoğunlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir. Bu durumda 4054 sayılı yasanın 4,6 ve 7. maddelerindeki yasaklayıcı normlar rekabet düzeninin kurulmasına ve korunmasına hizmet edeceğinden, bu maddelerdeki yasaklayıcı normların ihlal edilmesi hukuka aykırılık oluşturacaktır. Dolayısıyla, bu aykırılıktan zarar görenler tazminat davası açabileceklerdir<sup>28</sup>.

Burada kanunun öngörmüş olduğu sorumluluk sözleşmeye dayalı sorumluluk olmayıp, BK'nın 41. vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiilden doğan sorumluluktur. Haksız fiile dayalı tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için öngörülen şartlar, BK'da belirtildiği üzere, hukuka aykırı bir eylem olması ile hukuka aykırılığı ortadan kaldıran herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gereklidir. Hukuka uygunluk halleri borçlar hukukunda, kamu gücünün kullanılması, zarar görenin rızası, meşru müdafaa hakkı, zorda kalma, kendi hakkını korumak için kuvvet kullanma ve özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması olarak belirtilmiştir<sup>29</sup>. Özel bir kanun olan RKHK'da, rekabet hukukunun önemine, mahiyetine ve amacına uygun hukuka uygunluk sebepleri olarak 5. maddesinde bireysel muafiyet ve grup muafiyeti ile 8. maddesinde menfi tespit kararını hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlemiştir.

RKHK'yı ihlal etmek, yani kanuna aykırı eylemde bulunmak tek başına tazminatı gerektirmez. İhlal sonucunda zararın oluşması ile eylemin kusurlu bir davranıştan meydana gelmesi de gereklidir. Ancak, kusur unsuru doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar rekabet hukukundan doğan tazminat sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğunu ileri sürmektedirler. Kusur unsuru ileride<sup>30</sup> tartışıldığından burada sadece belirtmekle yetinilmiştir. Belirtilen bu unsurlar yanında zararlar hukuka aykırı eylem unsurları arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerekir.

Bütün bu açıklamalar, Türk hukuk sistemindeki haksız fiil sorumluluğunun Avrupa Birliği Komisyonunun yayınlamış olduğu ve yukarı da belirtilen "Green Paper" da belirtilen önerilerle uyumlu olduğunu göstermektedir.

---

<sup>28</sup> ASLAN, **Rekabet Hukuku**, s. 784; Bkz. Pelin GÜVEN, "Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2007.

<sup>29</sup> Safa REİSOĞLU, **Borçlar Hukuk Genel Hükümler**, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 142-146.

<sup>30</sup> Bkz. ileride, s. 36-39.

Rekabet hukukuna aykırı eylem sonucu, yani rekabet hukukunun ihlali nedeni ile açılacak tazminat davasının davacıları rekabetin ihlalinden veya bozulmasından zarar gören üçüncü kişiler, tüketiciler ile rakip teşebbüsler, davalılar ise kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinde belirtilen yasakları ihlal ederek rekabeti bozanlardır.

RKHK ispat ve tazminatla ilgili genel hükümlerden farklı düzenlemeler de getirmiştir. Örneğin, tazminat hukukuna aykırı olarak kanunun 58. maddesinde, kast ve ağır ihmal halinde üç kat tazminata hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Bu özel düzenlemeler dışında BK'nın haksız fiil hükümleri geçerli olacaktır.

## **B. Sorumluluğun Şartları**

Buradaki sorumluluk BK'nın 41. vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğudur. Diğer bir ifade ile bu sorumluluk türü sözleşme dışı sorumluluk olarak da anılmaktadır. Sözleşmeye dayanan sorumluluk sadece sözleşmenin ihlali halinde alacaklıya karşı söz konusu olduğu halde haksız fiil de sorumluluk herkese karşıdır. Bu açıklamalardan sonra ifade edebiliriz ki, sadece belli bir alacaklıya karşı değil, herkese karşı uyulması zorunlu bir hukuki görevin ihlali yüzünden doğan zararı tazmin yükümlülüğüne haksız fiil sorumluluğu denir<sup>31</sup>.

BK'nın 41. maddesine göre, "Gerek kasten, gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir suretle diğer kimseye zarar veren şahıs bu zararın tazminine mecburdur". Madde metninden anlaşıldığı gibi, haksız fiilde sorumlulukta dört unsur söz konusudur. Bunlar; hukuka aykırı bir fiil, zarar, kusur ve illiyet bağıdır.

Rekabet hukuku kurallarının ihlali, sözleşme hukukunda olduğu gibi haksız fiil hukukunda da çeşitli sonuçların doğmasına yol açar. Rekabet hukukuna aykırı eylemler sonucu oluşan durum, zarar veren ile zarar gören arasındaki mevcut bir sözleşmeden ya da borç ilişkisinden doğmayıp, belirtilen durum, yani oluşan zarar, herkese karşı yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüğün ihlalinden doğmakta ve te-

---

<sup>31</sup> TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, 7. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993, s. 474, 475; M. Kemal OĞUZMAN/M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 5. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2006, s. 483 vd.

şebbüslerin hukuka aykırı eylemleri sonucunda ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, bu zarara neden olan olaylar incelendiğinde, bunun bir haksız fiil oluşturduğu gözlenir. Çünkü, zarar veren ile zarar gören arasında bir borç ilişkisi olmadığı gibi, bir borç ilişkisinin varlığı halinde de sorumluluğun niteliği değişmez. Zira, yukarıda belirtildiği gibi zarar sözleşmeden doğan bir borcun ihlalinden değil herkese karşı yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüğün ihlalinden doğmaktadır. Bu ihlal, Rekabet Kanunu'nun yasaklayıcı normlarının ihlalidir<sup>32</sup>. Açıklandığı üzere, rekabet hukukundan doğan haksız fiil sorumluluğunun şartları, bir; rekabet hukukuna aykırılık, iki; rekabet hukukuna aykırılık nedeni ile doğan zarar, üç; kusur, dört; zararla hukuka aykırı eylem arasındaki illiyet bağıdır. Bu unsurlar aşağıda açıklanmıştır.

## 1. Rekabet Hukukuna Aykırılık

Teşebbüslerin, aralarındaki anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararların neden olduğu üçüncü kişilerin zararlarından sorumlu olmaları bu anlaşma, uyumlu eylem ya da kararların hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Hukuka aykırılık oluşmadığı takdirde oluşan zararlardan sorumluluk düşünülemez ve zarar görenler buna katlanmak zorundadırlar. ABD hukukunda Sherman Kanununun birinci maddesinde olduğu gibi, Avrupa Birliği rekabet hukukunu düzenleyen ATA'nın 81. (eski, 85.) maddesinde de, bu gibi anlaşma ve eylemlerin hukuka aykırı olduğu ulusal hukuk kuralında yer alan, hukuka aykırılık şartının gerçekleşmesi bakımından birden çok tarafın ticareti olumsuz etkilemeye yönelik faaliyetlerinin varlığı yeterlidir<sup>33</sup>.

4054 sayılı RKHK'nın 57.maddesine göre, "Her kim bu kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasalarındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur".

---

<sup>32</sup> AKINCI, a.g.e., s. 355-359; bkz. aynı görüş SANLI, a.g.e., s. 215 vd.

<sup>33</sup> a.g.e., s. 366.

Maddenin ifadesinden anlaşılması gereken, kanunun 4. maddesinde belirtilen ve rekabeti bozan veya sınırlayan anlaşma, uyumlu eylem ve kararları yapmak 6. maddesinde belirtilen hakim durumu kötüye kullanmak ile 7. maddesinde düzenlenen birleşme ve devralmalar, diğer bir ifade ile yoğunlaşmaları gerçekleştirmenin hukuka aykırılık teşkil ettiği şeklinde olmalıdır. Çünkü bizce, maddede birleşme ve devirler “anlaşma” ile aynı anlama gelen “sözleşme” kavramına yer verilerek ifade edilmiş olmalıdır<sup>34</sup>.

Belirtmek gerekirse hukuka aykırılık, fiilin genel bir davranış kuralının, özellikle de yasaklayıcı bir normun ihlal edilmesidir. Rekabet hukuku bakımından teorik olarak kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinde yer alan kamu hukuku niteliğinde ki normların ihlali rekabet hukukuna aykırılık oluşturur<sup>35</sup>. Rekabet hukukuna aykırılıkları aşağıdaki şekilde sınıflandırmak mümkündür.

### **a. Rekabeti Bozan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar**

RKHK'nın ikinci kısım, birinci bölüm “Yasaklanan Faaliyetler” üst başlık ve “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar” yan başlıklı 4.maddesi, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabete engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu belirttikten sonra ikinci fıkrasında ise belirtilen halleri saymıştır.

Bu haller özellikle şunlardır:

- Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet kar gibi unsurlar ile her türlü alım ya da satım şartlarının edilmesi,

-mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü, mal veya hizmetin arz yada talep mik-

<sup>34</sup> Ayrıca bkz. ileride s. 26, 28.

<sup>35</sup> SANLI, s. 228; bkz. Pelin GÜVEN, “Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V”, s. 163, 164.

tarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

-rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkarılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

-münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanmasıdır.

Burada konumuzla ilgili olan bazı kavramları açıklamak yararlı olacaktır.

## **(1) Anlaşmalar**

Rekabet hukukunda anlaşma kavramı her türlü uyuşmayı ifade ettiğinden sözleşmeden daha geniş anlam taşır. Bu kavramın bağlayıcı tüm anlaşmaları kapsadığı şüphesizdir. Esas itibari ile anlaşma, taraflar ya da ilgililer arasındaki, açık-kapalı, doğrudan-dolaylı, sarıh-zımnî, sözlü-yazılı, tek taraflı-çok taraflı, yazılı-yazısız, mutabakatlar ve saptamalar olabilir. Bu açıdan niyet açıklamaları, görüş bildiren, tespit yapan memorandumlar, tutanaklar, beyanlar, taahhütler ve müşterek açıklamalar v.s anlaşma olarak nitelendirilir<sup>36</sup>. Rekabet hukukunda anlaşmalar dikey ve yatay anlaşmalar olarak ayrılmaktadır.

### **i. Yatay Anlaşmalar**

Yatay anlaşmalar, üretim zincirinin aynı seviyesinde olan şirketlerin meydana getirdikleri sınırlamalardır. Üretim zincirinin aynı seviyesinde faaliyet gösteren işletmeler birbirlerinin rakibidir. Bu tür anlaşmalara aynı zamanda kartel anlaşmaları da denmektedir. Rakipler arasındaki anlaşmaların, genellikle, aynı zamanda olumlu etkileri olmaz, bu nedenle rekabet hukuku sistemlerinde “per se” yasaklanırlar. Kartel, birbirinden bağımsız teşebbüslerin bağımsızlıklarını koruyarak aralarında rekabe-

---

<sup>36</sup> Tekinalp/Tekinalp, a.g.e., s.393.

ti sınırlandırmak veya tümüyle ortadan kaldırmak sureti ile piyasayı etkileme ve kontrol altında tutmak amacı ile bir araya gelmeleridir<sup>37</sup>. Yani üretim zincirinin aynı halkasında ya da aynı seviyesinde faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin rekabeti bozmak, kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak maksadı ile yapmış oldukları anlaşmalar, rekabet hukuku anlamında yatay anlaşmalardır.

Nitekim, Yargıtay aynı pazarda faaliyet gösteren bir ekmek fırınının düşük fiyat uygulaması nedeni ile bundan olumsuz etkilenen başka bir ekmek fırınının, olumsuz etkilerden kurtulmak için düşük fiyat uygulayan fırının üretimini durdurması karşılığında her ay belli bir miktar ödemeyi teklif edip, teklif edilen fırının da bunu kabul etmiş olmasını RKHK'nın 4. maddesinde yasaklanan anlaşma olduğunu belirtmiştir.<sup>38</sup> Rekabet kurulu 31/08/2001 gün ve 01-42/424-107 sayılı kararında, piyasa da faaliyet gösteren birbiriyle rakip halinde olan gözlükçü derneklerinin, birbirleriyle anlaşarak ortak fiyat listesi oluşturmalarını Kanunun 4. maddesine aykırı anlaşma olduğuna karar vermiştir<sup>39</sup>. Rekabet Kurulu 01/04/2004 gün ve 04-23/251-55 sayılı kararında ise Ankara'da faaliyet gösteren 11 yapı denetim laboratuvarının birlikte hazırlamış oldukları fiyat listesi ile hizmet bedellerini standartlaştırmaya çalışmalarını da Kanunun 4. maddesi kapsamında anlaşma olarak değerlendirmiştir<sup>40</sup>.

## ii. Dikey Anlaşmalar

Rekabet hukukunda, dikey anlaşmalar ham madde temin anlaşmalarından başlayarak, bir ürünün üreticiye ulaşmasına kadar geçen sürede yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmalardır. Bunlar ham madde ve yarı mamul anlaşmaları, bazı fason anlaşmaları ve perakende dağıtım anlaşmalarıdır. Yani üretim zincirinin farklı seviyesinde bulunan işletmeler arasında yapılan anlaşmalara dikey sınırlama anlaşmaları denilmektedir. Bu gibi sınırlamalar genellikle tekelden dağıtım, coğrafi pazar ve müşteri paylaşma, yeniden satış fiyatının tespiti gibi sınırlamalardır. Dikey anlaşma-

<sup>37</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, **a.g.e.**, s. 247,248.

<sup>38</sup> Yargıtay, 13. Hukuk Dairesinin 25.12.2002 gün ve 12626/14028 sayılı kararı (şahsi arşivim)

<sup>39</sup> Rekabet Dergisi, Sayı.11, Temmuz, Ağustos, Eylül, 2002, s.161-167.

<sup>40</sup> Rekabet Dergisi, Sayı,18, Rekabet Kurumu, Ankara, Nisan, Mayıs, Haziran, 2004, s. 123.



ların rekabeti sınırlamaları yanında dağıtım ve satış sonrası hizmetleri rasyonelleştirmesi, tüketicinin ilgili ürünü daha kolay bulabilmesini sağlaması gibi olumlu yönleri de bulunmaktadır<sup>41</sup>.

Dikey anlaşmalar, genellikle yatay anlaşmalardan daha az zararlıdır. Bu nedenle dikey sınırlamalara daha yumuşak davranılmaktadır<sup>42</sup>. Dolayısıyla, AB’de dikey sınırlamalara “haklı sebep doktrini” ve “hoş görülebilir doktrini” çerçevesinde daha ılımlı yaklaşılmaktadır. Nitekim bu anlayıştan hareketle, dikey anlaşmalara grup muafiyeti de tanınmıştır<sup>43</sup>. Esasen rekabet hukuku bakımından dikey anlaşmaların hem olumlu hem de olumsuz yönleri vardır. Diğer bir ifade ile bu anlaşmaların olumlu yönleri yanında rekabeti sınırlayıcı yönleri de bulunmaktadır. Bu anlaşmaların olumlu yönlerinin bulunduğunu ABD Chicago Okulu ortaya koyarak rekabet hukukunun konusu olmaması gerektiğini savunmuştur<sup>44</sup>. Kısaca belirtmek gerekirse, dikey anlaşma; üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren lisans alanla veren, üretici ve toptancı, sağlayıcı ve müşteri gibi teşebbüsler arasındaki anlaşmalar şeklinde tanımlanmaktadır. Burada en belirleyici unsur, anlaşmanın taraflarının üretim veya dağıtım zincirinin farklı aşamalarında faaliyet gösteriyor olmalarıdır.<sup>45</sup> Daha basit şekilde ifade etmek gerekirse, alt ya da üst piyasalardaki teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar genel olarak dikey anlaşmalardır.

Nitekim, Yargıtay sağlayıcının (üretici), distribütörün satış fiyatını yeniden belirleyip tavsiyede bulunabileceğini, yeni fiyatına ilişkin belirlemelerinin tavsiye niteliğini aşması halinde, dikey kısıtlama getireceğini, yani rekabeti kısıtlayan bir dikey anlaşma olacağını, ancak tavsiye niteliğini aşmaması halinde ise dikey anlaşmaların grup muafiyeti tebliği kapsamında olacağını belirtmiştir<sup>46</sup>. Yargıtay bir başka

---

<sup>41</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 248, İ. Yılmaz ASLAN, “Kanun Değişikliğini Yol Açan Faktör ve Yeni Bir Kanun Önerisi”, **Rekabet Hukuku Güncel Gelişmeler Sempozyumu-3**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 21.

<sup>42</sup> İ. Yılmaz ASLAN, Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar, Ekin Kitapevi, İstanbul, 2004 s. 49.

<sup>43</sup> Alison Jones and Brenda Sufirin, **EC Competition Law**, Third Edition, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 702 vd.

<sup>44</sup> Alper KARAKURT, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2005, s. 207.

<sup>45</sup> **a.g.e.**, s. 7; ayrıca bkz. Emel BABUR, **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2001, s. 61.

<sup>46</sup> Yargıtay, 19. Hukuk Dairesinin 21/04/2005 gün ve 2004/9634-2005/4463 sayılı kararı(Şahsi Arşivim)

kararında ise, sağlayıcı ile satıcı arasındaki satış noktası sözleşmesinin Kanunun 4. maddesinde öngörülen rekabeti sınırlayıcı anlaşma kapsamı içinde kalmadığını belirtmiştir<sup>47</sup>. Rekabet Kurulu da, 30/09/2004 gün ve 04-63/930-222 sayılı kararında “Çay-Kur” un bayileri ile yapmış olduğu yetkili bayilik sözleşmelerinin dikey anlaşmalar olduğunu belirtmiştir<sup>48</sup>.

## (2) Uyumlu Eylemler

RKHK'nın gerekçesinde, “Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir iş birliği sağlayan doğrudan ya da dolaylı ilişkilerin de” yasaklandığı belirtilmiştir.

İnan'a göre, “Uyumlu eylem kavramı anlaşma seviyesine ulaşmamış firmalar arası uzlaşmalar ile bir anlaşmanın ispat edilemediği durumları kapsamaktadır”<sup>49</sup>. Esasen uyumlu eylemlerin tanımı RKHK'nın “Tanımlar” kenar başlıklı üçüncü maddesinde yapılmamıştır. Bununla birlikte, 4. maddenin son iki fıkrası açık bir tanımlama içermese de uyumlu eylemin unsurları hakkında bir fikir vermektedir. Kanunun 4. maddesinin 3 ve 4. fıkralarından çıkartılabilecek sonuca göre uyumlu eylem, iki veya daha fazla işletmenin ekonomik ve rasyonel gerçeklerle açıklanamayan ve bir anlaşmaya dayanmayan fakat bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmiş rekabeti sınırlayıcı pazardaki davranışlar olarak da tanımlanabilir. Bu tanım uyumlu eylemlerin AT rekabet hukuku tanımı ile de benzerlik taşımaktadır. ATAD da, “Suiker Unie and Others v. Commission” davasında uyumlu davranışları; “Bu davranışlar, işletmeler arasında öylesine güdümlü ve uyumlu bir hareket biçimi ve bağlantı şeklidir ki hiçbir şekilde sözleşme veya işletmeler arası anlaşma özelliği taşımasa da rekabeti bozmak açısından kesin etkili bir davranış biçimi olarak değerlendirilir.” şeklinde

---

<sup>47</sup> Yargıtay, 19. Hukuk Dairesinin 18/05/2004 gün ve 2003/9596-2004/5755 sayılı kararı(Şahsi Arşivim)

<sup>48</sup> Rekabet Dergisi, Sayı, 20, s. 76-115 arası, Rekabet Kurumu, Ankara, Ekim, Kasım, Aralık, 2004.

<sup>49</sup> O.Yelda YÜKSEL, **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara,s.559; İ. Yılmaz ASLAN, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III**, s. 14.

tanımlanmıştır. Yine bir başka kararında ise uyumlu davranışı, “İşletmeler arasında hiçbir zaman bir anlaşmanın varlığı aşamasına gelmeyen, bunun yerine bilerek ikame ettikleri rekabetin risklerine karşı aralarında pratik bir iş birliği yaratan eş güdüm şeklidir” biçiminde ifade edilmiştir<sup>50</sup>.

Bu tanımlara göre, uyumlu eylemden söz edilebilmesi için teşebbüslerin kendi aralarında bağımsız davranışlar yerine geçen koordinasyon ya da uygulamalı işbirliği olmalıdır. Bu işbirliğine ya dolaylı ya da doğrudan bir ilişki ağı içerisinde ulaşılmalıdır. Maksat’ın da rakiplerin gelecekteki davranışlarındaki belirsizliği ortadan kaldırmak olmalıdır.

Paralel davranışlarla ilgili olarak Rekabet Kurulu da AB uygulamalarına benzer şekilde paralel davranışların ortaya çıkmasının piyasa koşulları ile uyumlu olup olmadığını kendiliğinden değerlendirmektedir<sup>51</sup>.

Rekabeti bozan engelleyen ya da kısıtlayan uyumlu eylemler de RKHK’nın 4. maddesinde yasaklanmış olmaları nedeni ile rekabet hukukuna aykırılık teşkil ederler.

### **(3) Teşebbüs Birliklerinin Karar ve Eylemleri**

4054 sayılı RKHK’nın 3. maddesinde teşebbüs kavramı tanımlanmıştır. Buna göre, “Teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan, gerçek ve tüzel kişiler ile bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir. Teşebbüs birliği kavramı ise teşebbüslerin belli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu, tüzel kişiliğe haiz yahut tüzel kişiliği olmayan birliklerdir.”

Teşebbüs birliği kavramının kapsamına, sanayi ve ticaretin çeşitli alanlarında kurulacak derneklerin dahil olacakları belirtilmelidir. Dolayısıyla, Dernekler Kanunu

---

<sup>50</sup> BABUR, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>51</sup> O. Yelda YÜKSEL, **a.g.e.**, s. 60; İKİZLER, **a.g.e.**, s. 357 “ Uyumlu eylemler paralel davranışlardır. Fakat, rekabeti sınırlasa dahi tüm paralel davranışlar uyumlu eylem sonucunu doğurmazlar. Uyumlu eylem için teşebbüslerin birbirleriyle bağlantıya geçmesinden doğması gerekir...”.

ile bağdaşmasa da, uygulamada çeşitli sanayi ve ticaret alanlarında faaliyette bulunan teşebbüslerin ortak menfaatlerini temsil etmek ve korumak amacı ile kurulmuş derneklerin teşebbüs birliği olarak nitelendirilmeleri doğrudur. Buna göre, TÜSİAD (Türkiye Sanayiciler ve İş Adamları Derneği) bir teşebbüs birliğidir<sup>52</sup>. Derneklerin üst örgütlenmeleri olan federasyon ve konfederasyonların da teşebbüs birliği oldukları şüphesizdir<sup>53</sup>. Nitekim, Rekabet Kurulu, yukarıda belirtilen gözlükçü dernekleri ile ilgili vermiş olduğu 31.8.2001 gün ve 01-42/424-107 sayılı kararında, gözlükçülerin kurmuş oldukları her bir gözlükçü derneğinin teşebbüs birliği olduğunu belirtmiştir<sup>54</sup>.

Teşebbüs birliklerinin kararları: AB rekabet hukukunda “ Teşebbüs Birliklerinin Kararları” (decisions of associations of undertakings) rekabetin engellenmesi, kısıtlanması ya da bozulması amacıyla yönelik olduğu veya böyle bir sonuç doğurduğu takdirde hükümsüzdür (Null and Void)<sup>55</sup>.

RKHK'nın 4/1. maddesine göre “Belli bir mal veya hizmet piyasasında, rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacıyla güden veya bu etkiyi doğuran teşebbüs birliklerinin kararları da hukuka aykırı ve yasaktır”. Teşebbüs birlikleri, teşebbüslerin belirli bir amaca ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği bulunan ya da bulunmayan her çeşit menfaat topluluğu olduğuna göre (RKHK md.3) bunların karar ya da yürütme organları tarafından alınan kararları teşebbüs birliği kararıdır<sup>56</sup>. Rekabet Kurulu da, yukarıda belirtilen 31.08.2001 gün ve 01-42/424-107 sayılı gözlükçü dernekleri ile ilgili vermiş olduğu kararında, gözlükçü derneklerinin her birinin birer teşebbüs birliği olduğunu belirttikten sonra tüm Fenni Gözlükçüler Derneklerinin tek başlarına, yani her birinin diğer bir dernekle anlaşmadan bağımsız olarak, fiyat listelerini oluşturup yayınlamalarının Kanun'un 4. maddesine aykırı teşebbüs birliği kararı olduğunu belirtmiştir<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> Ergün ÖZSUNAY, “Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları- 5**, Ankara, Şubat, 2000, s. 52, 53.

<sup>53</sup> A.e., s. 54.

<sup>54</sup>“Rekabet Dergisi”, **Rekabet Kurumu**, Sayı.11, Ankara, Temmuz, Ağustos, Eylül, 2002 s. 161-187.

<sup>55</sup> ÖZSUNAY, “Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları”, s. 63.

<sup>56</sup> A.e., s. 64.

<sup>57</sup> bkz. Yukarı da dipnot .54.

## b. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

4054 sayılı yasanın 6.maddesi hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Buna göre “Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına veya başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışları ile kötüye kullanması hukuksal olarak aykırı ve yasaktır”. Maddenin 2. fıkrasında ise beş bent halinde kötüye kullanma halleri belirtilmiştir<sup>58</sup>.

Tekinalp, rekabet hukuku açısından kötüye kullanma hallerini esas itibari ile üç başlık da toplamıştır. Birinci başlık, engelleme ve buna bağlı olarak dışlama, ikinci başlık, sömürü şeklinde kötüye kullanma ve üçüncü başlık ise, pazar yapısını değiştirerek kötüye kullanmaktır<sup>59</sup>.

Engelleme ve dışlama, hakim teşebbüsün faaliyette bulunduğu pazarda ve komşu pazarda ortaya çıkabilir, ortaya çıkış halleri ise, düşük fiyat uygulanması, mal vermeyi kesmek veya reddetmek, duvar örmek<sup>60</sup>, sıkıştırma fiyatı<sup>61</sup>, tenzilat sistemi, malla malı bağlama hali<sup>62</sup>, mal ile hizmetin bağlanması<sup>63</sup>, bunlardan başka, mal vermemek ve fikri mülkiyet haklarının verilmemesi de belirtilebilir<sup>64</sup>. Ancak, bir

---

<sup>58</sup> Kötüye kullanma halleri: a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.

<sup>59</sup> Ünal TEKİNALP, “ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları – 5**, Ankara, Şubat, 2002, s. 75-82.

<sup>60</sup> Kavram olarak duvar örmek; Fikri mülkiyet haklarının sağladığı tekel haklarına dayanarak rakip teşebbüsün etrafını çevirmektir.

<sup>61</sup> Kavram olarak sıkıştırma fiyatı, bir birine komşu piyasalardan ikisinde hakim olanın bir tanesindeki rakibi sıkıştırması halidir.

<sup>62</sup> Malla malı bağlama hali, bir mal almak isteyen o malı alabilmesi için yanında başka bir malı da satın almasını şart koşmaktır.

<sup>63</sup> Mal ile hizmetin bağlanması, malı satmakla birlikte satıcının nakliye veya montaj işlemlerini de kendisinin yapmasını şart koşmasıdır.

<sup>64</sup> bkz. Yukarıda dipnot 41.

sınai hakka sahip olmak hakim durum sayılmaz. Bu durumda sadece hakim durumda olan teşebbüs sahip olduğu sınai hakkı vasıtası ile hakim durumunu kötüye kullanabilir. Yani, sadece bir sınai hakka sahip olmak hakim durum olmadığından, bu hakka sahip olmak tek başına hakim durumun kötüye kullanıldığını göstermez<sup>65</sup>.

Nitekim, Yargıtay 11. HD. bir kararında, Türkiye Cumhuriyeti Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Feribot İşletmesinde tek başına faaliyette bulunduğu İzmir Körfezindeki, Eskişehir-Topçular hattına %100 zam yaptığı halde, özel feribotların da faaliyette bulunduğu Çanakkale Boğazında, Gelibolu-Lapseki ve Çanakkale-Eceabat hatlarındaki taşıma ücretlerini 1999 dan beri dondurmasını hakim durumun yıkıcı fiyat politikası uygulanarak kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir<sup>66</sup>. Aynı daire bir başka kararında ise, 1992 yılından beri Hürriyet Gazetesi ile iş yapan reklam sektöründeki bir teşebbüsün 1999 yılında faaliyete başlayan Star Gazetesi ile de çalışmaya başlaması üzerine Hürriyet Gazetesinin reklam sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsle ilişkisini kesmesinin hakim durumun kötüye kullanılması olduğunu kabul etmemiştir<sup>67</sup>. Rekabet Kurulu da 1.12.2004 gün ve 04-76/1086-271 sayılı kararında 09/06/2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkollü İşletmeleri A.Ş. (TEKEL) ihalesindeki Anadolu Cam'ın fiyat politikasını, Marmara Cam'ın piyasadaki faaliyetini zorlaştıracak hatta dışlayacak karakterde olduğundan dolayı hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir<sup>68</sup>.

Kötüye kullanmanın ikinci şekli olan sömürü grubu da, yüksek fiyatla veya olmayacak güç şartları empoze etmek yolu ile bir kitleye karşı kötüye kullanmadır. Çoğu kez bu tüketici kitlesidir<sup>69</sup>. Örnek vermek gerekirse, belli bir malın satımı için belli bir bankadan kredi almayı şart koşturabiliriz. 11. Hukuk Dairesi başka bir kararında da, Türkiye 1. Lig futbol maçlarının yayını hakkının TFF tarafından Teleon Televizyonuna verilmesi ile ilgili sözleşmedeki diğer yayın kuruluşlarına üç dakika ile sınırlı olarak ve dakika başına 2000 ABD Dolarını aşmamak kaydı ile haber

---

<sup>65</sup> Sülün GÜÇER, "Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai ve Mülkiyet Hakları", Lisans Üstü Test Serisi N:XIII, **Rekabet Kurumu**, Ankara, 2005, s.127-130.

<sup>66</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 20/01/2006 gün ve 2005/13982-2006/557 sayılı kararı(şahsi arşivim)

<sup>67</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 23/03/2001 gün ve 2000/9549-2001/2336 sayılı kararı(şahsi arşivim)

<sup>68</sup> "Rekabet Dergisi", **Rekabet Kurumu**, Sayı.20, Ekim, Kasım, Aralık, 2004, s.119-145.

<sup>69</sup> TEKİNALP, ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri, s. 83.

amaçlı görüntü verme zorunluluğuna ilişkin tek taraflı düzenlenen tip sözleşme ile ekonomik koşulları ağır yeni koşullar dayatılarak, münhasıran yayın haklarının yaratıldığı tekele dayalı haksız rekabet ve aşırı kazanç sağlama amacının güdüldüğünü, dolayısıyla da Teleon'un 28/01/1999 günlü sözleşme ile piyasaya egemen olduğu ve sözleşmede tüm yayın kuruluşlarına haber amaçlı görüntü vermek zorunda bulunduğu, asgari koşullara uyması gerekirken fahiş fiyatla teminat istemesini hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirmiştir<sup>70</sup>.

Kötüye kullanmanın üçüncü hali ise pazar yapısını değiştirmektir. Bu da, hakim işletmenin küçük ya da büyük işletmeleri ve bunların azlık haklarını satın alarak, onların piyasada zayıflamalarına veya piyasadan silinmelerine çaba harcamak ve böylece piyasanın yapısını kendi lehine değiştirmeye çalışmasıdır<sup>71</sup>.

Rekabet hukuku, teşebbüslerin kendi çaba ve gayretleri ile piyasada hakim duruma gelmelerini yasaklamamaktadır. Hem AB rekabet hukukunda, hem de Türk rekabet hukukunda kural budur; ancak, hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmaktadır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de 01/11/1999 gün ve 3350/6364 sayılı kararında, hakim durumda olan teşebbüsün rakiplerden farklı fiyat uygulaması halini hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir.

### **c. Rekabeti Engelleyen Birleşme ve Devirler**

4054 sayılı yasanın 7. maddesinde, yasak ve hukuka aykırı olan birleşme ve devralmalar düzenlenmiştir. Buna göre, “ Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını ya da ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hu-

<sup>70</sup> Yargıtay, 11. Hukuk Dairesinin, 14/11/2002 gün ve 8586/10375 sayılı kararı(şahsi arşivim)

<sup>71</sup> TEKİNALP, ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri, s. 84-85.

kuka aykırı ve yasaktır.

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanması için kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul çıkaracağı tebliğlerle ilan eder”.

Rekabetin yatay ve dikey kısıtlanması yanında üçüncü bir kısıtlama sebebi de birleşme ve devralmalardır. Birleşmelerin ilintili olduğu konu ise tekelleşmedir. Gerçek bizim yasalarımıza gerekse AB yasalarına göre tekel olmak suç oluşturmaz, sadece tekel durumunun kötüye kullanılması yasaktır<sup>72</sup>.

Sanlı, RKHK'nın 7. maddesine aykırılığın hukuka aykırılık olduğunu kabul etmesine rağmen, hükmün önleyici karakter taşıması nedeniyle, bu maddeye aykırı olarak birleşme ve devirlerin tazminat sorumluluğuna yol açıp açmayacağını tereddütlü olduğunu, piyasada yoğunlaşmanın olması durumunda Kanunun 6. maddesi ile kontrol edilebileceğini, dolayısıyla da hukuka aykırılık bağının olmaması nedeni ile tazminat sorumluluğuna yol açmayacağını, 7. maddeye aykırılık zarara yol açsa bile bunun çok sınırlı hallerde söz konusu olabileceğini, oluşan bu zararın da haksız fiil hukuku kurallarına göre giderilmesinin mümkün ve üçüncü kişilerin uğradığı zararların giderilmesinin 7. maddenin kapsamında olmadığını belirtmektedir<sup>73</sup>. Karşı görüşte olan Aslan ise, Kanunda hep “anlaşma” kavramından bahsedilmesine rağmen, 57.madde de “anlaşma” ile birlikte aynı anlamda olan “sözleşme” kavramına da yer verilmiş olması, ayrıca 57. maddenin ifadesinin, Kanuna aykırılık olan her durumda tazminat istenebileceği gibi anlaşılacak nitelik taşıması ve de Kanunun 7. maddesinin de 4 ve 6. maddeleri gibi açık bir yasak getirmesi karşısında, buna aykırılığın da aynı şekilde bir hukuka aykırılık oluşturacağını ve dolayısıyla buna dayanılarak da tazminat davası açılabilmesinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>74</sup>.

Bizce de, 7. madde, Kanunun amacına aykırı birleşme ve devralmaları yasakladığına göre bunun ihlali hukuka aykırılık oluşturacaktır. Sanlı'nın da belirttiği gibi madde hükmüne aykırılık durumunda sınırlı da olsa zarar doğacağından bu zararın tazmin edilmesi gerekir. Bu kanaate varabilmek için öncelikle 57. maddenin kapsa-

---

<sup>72</sup> Ateş AKINCI, “Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmaların Kontrolü”, **Perşembe Konferansları 7**, Rekabet Kurumu, Ankara, Nisan , 2000, s. 102, 103.

<sup>73</sup> SANLI, **a.g.e.**, s.230-232.

<sup>74</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s.784; ayrıca bkz. Pelin GÜVEN, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V, s. 164.



mına birleşme ve devirlerin girip girmediğini belirlemek gerekir. Çünkü, birleşme ve devirlerin madde kapsamına girdiği kabul edilince, hükümde geçen “her türlü zararını tazmine mecburdur” ibaresi gereğince, bu nedenden doğacak zararların da tazminat kapsamına alınması zorunludur. RKHK’nın 4. maddesinde “anlaşma”dan bahsedildiği halde 57. maddede anlaşma kavramı ile aynı anlama gelen “sözleşme” kavramına da yer verilmiştir. Burada geçen sözleşme kavramından birleşme ve devirlerin ifade edildiği kabul edilmelidir. Zira maddede anlaşma ile neredeyse aynı anlamda kullanılan sözleşme terimine gereksiz olarak yer verildiği şeklinde bir kanaate varılmamak gerekir. Neticede birleşme ve devirler, sözleşme kavramıyla 57. maddede ifade edilmiş olduğundan bu nedenle doğacak zararların da tazmin edilmesi kanun gereği zorunluluk arz etmektedir.

Birleşme ve devralmalar neticesinde doğabilecek zararlara şu durum örnek verilebilir: Aynı ürün pazarında faaliyette bulunan rakip teşebbüsler, birleşme ve devralmanın ileride piyasayı bozucu muhtemel etkisi olabileceğini düşünerek zor duruma girmemek için ek önlemler almak zorunda kalabilirler. Zoraki alınan ek önlemlerin de hesapta olmayan bir takım masrafları gerektireceği kuşkusuzdur. Bu da rakip teşebbüsün zararı olabilir ki RKHK 57 gereğince tazmin edilmelidir. Sözleşmenin tarafları da hem sözleşmenin geçersizliğine dayanarak hem de sözleşme uyarınca elde ettikleri haklarını ileri sürerek birbirlerine karşı dava açabilirler. Ancak belirttiğimiz üzere sözleşmeye dayanan tazminat talepleri konumuzun dışındadır.

Yoğunlaşma olarak da adlandırılan, birleşme ve devralmalar sözleşme dışı sorumluluk da hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Birleşmeler yatay, dikey ve aykırı birleşmeler olarak sınıflandırılmaktadırlar.

### **(1) Yatay Birleşmeler**

Bir mal veya hizmetin elde edilmesi sürecinin aynı aşamasında yer alan birleşmelerdir. Aynı piyasadaki oyuncu sayısını azaltması bakımından pazar yapısını

her zaman etkiler, ama her zaman da rekabeti bozucu etkisi yoktur.<sup>75</sup> Yani bu birleşmelere üretim zincirinin aynı halkasında veya aynı seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüslerin birleşmesi de diyebiliriz.

## **(2) Dikey Birleşmeler**

Bu tür birleşmeler, üretim sürecinde farklı aşmalarında yer alan işletmelerin birleşmeleridir. Bunlar pazar yapılarını doğrudan etkilemezler. Rekabet kurulu 03.03.1999 gün ve 99-12/95-37 sayılı kararında, Dusa'nın ürünlerini Kortsa'ya satması nedeni ile satın alma yolu ile birleşmeyi dikey birleşme kabul etmiş ve rekabeti bozmayacağına karar vermiştir<sup>76</sup>. Bu tür birleşmelere üretim zincirinin farklı halkalarında faaliyet gösteren teşebbüslerin birleşmesi de diyebiliriz.

## **(3) Aykırı Birleşmeler (Conglomerate Birleşmeler)**

Aynı pazarda olmayan, aynı benzer ürünlerin üretim süreçlerinin farklı aşmalarında bulunmadıkları halde aralarında birleşen işletmelerin yaptıkları birleşmelere aykırı birleşmeler denir. Bunların belirli bir pazardaki payı arttırıcı etkileri yoktur. Bu nedenle de rekabet hukuku bakımından az zararlı görülmektedirler<sup>77</sup>.

## **2. Rekabet Hukukuna Uygunluk Nedeninin Bulunmaması**

Rekabet hukukuna aykırı işlem ve eylemlerden, yani rekabet hukukunu ihlalden dolayı bir haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için BK'da olduğu gibi hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gereklidir. Şayet kanunda belirtilen hukuka

---

<sup>75</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 535.

<sup>76</sup> a.e., s. 536.

<sup>77</sup> a.e., s. 536,537.

uygunluk nedenleri varsa sorumluluk doğmayacaktır. Dolayısıyla da zarar görenler görmüş oldukları zararlara katlanmak zorunda kalacaklardır. Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması mahkemelerin takınacağı tavrı etkileyecektir.

Hukuka uygunluk nedeni olarak, Kanunun 5. maddesinde muafiyet, 8. maddesinde ise menfi tespit kararı düzenlenmiştir. Kanun, hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen muafiyet ve menfi tespit kararı verme yetkisini bir idari kurum olan Rekabet Kuruluna vermiştir. Ancak, hukuka aykırılıkları ortadan kaldıran “hukuka uygunluk nedenleri” bize göre daha çok özel hukuk bakımından yaptırımları uygulamaya yetkili olan, yani tazminat davalarına bakacak olan adli mahkemeleri ilgilendirmektedir.

Adli mahkemelerin, önüne getirilen uyuşmazlığı çözmek için RKHK'nın 4, 6 ve 7. maddelerinde belirtilen bir hukuka aykırılığın var olup olmadığını araştırması gerekecektir. Bu konuda çözüme ulaşabilmeleri için de özellikle RKHK'nın 4. maddesi kapsamındaki yasaklarla ilgili bir muafiyet ya da menfi tespit kararının olup olmadığını araştıracaklardır. Çünkü, muafiyet ve menfi tespit kararları hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda mahkeme muafiyet kararının var olup olmadığını incelerken öncelikle 4. madde kapsamında bir ihlalin var olup olmadığını tespit etmelidir<sup>78</sup>. Nitekim, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi yukarıda belirtilen 21.04.2005 gün ve 2004/9634-2005/4463 sayılı kararında sağlayıcı tarafından distribütörün satış fiyatının yeniden belirlenmesi hususunun, Rekabet Kurulunca yayınlanan dikey anlaşmalar grup muafiyeti kapsamında olup olmadığını araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Burada, şunu da belirtmeliyim ki, bizce adli mahkeme, uyuşmazlığı çözmek için hukuka aykırılığı ortadan kaldıran Kurul tarafından verilmiş bir muafiyet kararının olup olmadığını araştırırken aynı zamanda 4. madde kapsamındaki anlaşma ve 7. madde kapsamındaki birleşmelerin Rekabet Kuruluna bildirilip bildirilmediğini ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran diğer bir neden olan menfi tespit kararının da olup olmadığını, birleşmelerin ve devirlerin de Kurulca uygun bulunup bulunmadığını da araştırması gerekir. Ancak, 5388 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik RKHK'nın 5. maddesindeki düzenlemeye göre, Kurula başvurmak gerekmemektedir.

---

<sup>78</sup> İbrahim GÜL, “Rekabet Kurulunun Muafiyet Kararlarının Adli Mahkemeler Üzerinde ki Etkileri”, **Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu**, 2. yıl, Rekabet Kurumu, Ankara, s.27, 28; ayrıca bkz. Sanlı, s. 232.

## a. Muafiyet

Kavram olarak muafiyet, rekabeti sınırlayan ve bozan bazı anlaşmalar, kararlar ve uyumlu eylemlerin bunları yasaklayan hükümlerden istisna tutulmasıdır. Bu AB Hukukunda ATA'nın 81/1. maddesinden istisna tutacaktır (81/3)<sup>79</sup>. Türk rekabet hukukunda ise RKHK'nın 4. maddesinin uygulanmasından istisna demektir. Bunlar yasaklayıcı hükümlerden bir anlamda muaf tutulurlar. İstisna edilme belli bir usulün uygulanmasına bağlı olarak bir idari karar ve düzenleme ile olur. Buna istisna edilme kararı ya da düzenlemesi veya uygulanmama kararı veya uygulanmama düzenlemesi de diyebiliriz. Kararlar bireysel muafiyet, düzenlemeler ise grup muafiyeti için söz konusudur. Muaf tutulma kararı kurucu ve yenilik doğurucu bir işlemdir. Muafiyet piyasanın ihtiyaçlarından ve tüketicilere doğacak yararlarından istifade ettirmek düşüncesinden kaynaklanabileceği gibi, ekonomik ve teknik gelişmeyi teşvik etmek amacıyla da dayanabilir<sup>80</sup>.

AB rekabet hukukunda olduğu gibi muafiyeti düzenleyen RKHK'nın 5. maddesinde de muafiyet bireysel ve grup muafiyeti olarak iki şekilde düzenlenmiştir. Kanunun 5. maddesinde, belirli koşulların varlığı halinde anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına 4. madde hükümlerinin Rekabet Kurulunun kararı ile uygulanmayacağı belirtilmiştir<sup>81</sup>. Belli koşullar ise maddede dört bent halinde sayılmıştır<sup>82</sup>. Yargıtay da, tazminat davalarında dayanılan sözleşmelerin RKHK'nın 5. maddesi uyarınca muafiyet tanınmış sözleşmeler kapsamında olup olmadığının araştırılması gerektiğini kararlarında belirtmektedir<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Tekinalp/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 422; bkz. Pelin GÜVEN, RH de Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V, s. 166.

<sup>80</sup> **a.g.**,s. 423; bkz. İkizler, **a.g.e.**, s. 356, "...Muafiyet kararı hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığı için teşebbüslerin her hangi bir sorumluluğu doğmaz".

<sup>81</sup> Rekabet Kurumu 6. yıllık Raporu, s.5, Ankara, 2005.

<sup>82</sup> a) Malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması, c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olanlardan fazla sınırlanmaması.

<sup>83</sup> Yargıtay 19. HD'nin 29.05.2008 Gün ve 2007/9276- 2008/5866 ve 14.04.2008 Gün ve 2007/10078-2008/3833 Sayılı Kararları(Şahsi Arşivim). Belirtelim ki, Kanun'un 5. Maddesinde getirilen değişikliklerle muafiyet için Kurula bildirim şartı kaldırılmıştır. Bu noktada mahkemelerin, muafiyet şartlarının var olup olmadığı konusunda Kurula başvurmaksızın karar verip veremeyeceği; Kurul ile mahkemeler

## (1) Bireysel Muafiyet

Önce bireysel muafiyet için tarafların rekabeti sınırlayıcı işlem hakkında kurula başvurup bireysel muafiyet talep etmeleri gerekiyordu<sup>84</sup>. Bireysel muafiyet kararları da en fazla beş yıl için verilmekteydi<sup>85</sup>. Ancak, 5388 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik RKHK'nın 5. maddesine göre artık Kurula başvurmak gerekmediği gibi beş yıl süre de kaldırılmıştır. Değişik 5. maddeye göre bireysel muafiyet, belirli şartların varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamalardan istisna tutulmasıdır. Muafiyet kararını Kanunun 5/1 maddesinde dört bent halinde belirtilen şartların<sup>86</sup> tamamının varlığı halinde RK verilebilecektir. Maddenin birinci fıkrasında belirtilen "...muaf tutulmasına karar verilebilir" ifadesinden ise bu konuda, Kurulun takdir yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifade ile şartların tamamının varlığı halinde Kurul muafiyet kararı vermek zorunda değildir. Ancak, Kurul takdir yetkisini kullanmada keyfide davranamaz. Rekabet Kurulunun kararları, idari birim olması nedeniyle, idari yargının denetimine tabidir.

Kanunun değişik 5/2. maddesine göre "Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir". Bu durumda muafiyet kararının

---

arasındaki ilişkiler için bkz. ileride, s. 118-130, Sorunun AB hukuku bakımından uygulaması hakkında da bkz. yukarıda dipnot, 24, 26 ve s. 10-12.

<sup>84</sup> bkz. Ahmet EĞERCİ, "Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi", Lisans Üstü Test Serisi, s. 228 vd. Bireysel muafiyet, ilgililerin talebi üzerine anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına 4. madde hükümlerinin Rekabet Kurulunun kararı ile uygulanmamasıdır (m.5). Burada rekabet kurulunun vereceği muafiyet kararı yenilik doğuran bir karardır. Kanun, bu kararı verme yetkisini Rekabet Kuruluna vermiştir. Rekabet Kurulunun kararları, kurulun bir idari birim olması nedeni ile idari yargı denetimine tabidir. Rekabet Kurulunun kararlarına karşı iptal istemi ile Danıştay'a başvurulmaktadır.

<sup>85</sup> bkz yukarıda, dipnot 81. Bireysel muafiyetin ön koşulu kanunun 12. maddesi çerçevesinde çıkarılan 1997/2 sayılı "Anlaşmaların, Uyumlu Eylemlerin ve Kararların Kanununun 10. Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkındaki Tebliğidir." Müracaat tebliğinin ekindeki (Form-1) doldurulması ile yapılmaktadır. Kanunun 10. maddesine göre, anlaşma, eylem ve kararların oluşturulmasından itibaren 30 gün içerisinde bildirilmesi gerekmektedir. Bireysel muafiyet kararları en fazla 5 yıl için verilmekte olup, kanunun 13. maddesinde belirtilen durumlarda geriye alınabilmektedir. Yani geri alınma şartları kanunun 13. maddesinde düzenlenmiştir.

<sup>86</sup> bkz. yukarıda dn. 82.

geçerli olduğu süreyi karar vermeye yetkili olan RK belirleyecektir. Ayrıca gerekirse RK muafiyet kararının yürürlüğe konulmasını bir koşula da bağlayabilecektir.

Değişiklikten önce Kurula bildirimde bulunulması gerektiği için anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı tarih ile bildirim yapıldığı tarih arasında geçen sürede askıda geçersizlik<sup>87</sup> söz konusu iken, yapılan değişiklikle bu durum ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla artık RK tarafından bireysel muafiyet karar'ı ne zaman verilirse verilsin, anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı, teşebbüs birliği kararının alındığı ve bir koşul öngörülmüşse koşulun gerçekleştiği tarihten itibaren geçerli olacaktır. Bizce geçerlilik açısından belirsizlik ortadan kaldırılmış olduğundan yapılan değişiklik yerinde olmuştur.

Bireysel muafiyet kararları RKHK'nın 13. maddesinde belirtilen hallerin<sup>88</sup> ortaya çıkması durumunda ise geri alınabileceği gibi, tarafların belirli davranışları da yasaklanabilir.

## (2) Grup Muafiyeti

AB rekabet hukukunda, Komisyonunun düzenlediği bir topluluk tüzüğü ile bazı tür sözleşmeleri tüzükteki hükümler çerçevesinde, ATA'nın 81/1. maddesinden istisna etmesidir. Blok istisnaları kararlaştırmak yetkisi esas itibarı ile AB Konseyine aittir. Ancak, AB Konseyi çıkarmış olduğu 19/65 sayılı tüzük ile bu yetkisini Komisyona devretmiştir. Komisyon da bu yetki devrine dayanarak belirli tür anlaşma ve kararlara grup olarak muafiyet tanıyabilmektedir<sup>89</sup>.

Türk rekabet hukukunda ise, RKHK'nın 5. maddesinin 3. fıkrasına göre "Kurul, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki an-

---

<sup>87</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 428.

<sup>88</sup> RKHK m. 13 de belirtilen haller: a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması. Geri alma kararı (a) bendinde değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir. (c) bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır.

<sup>89</sup> Tekinalp/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 426. (AB rekabet hukukunda öngörülen bireysel muafiyet sisteminin yavaş işlemesi nedeniyle gecikmeden dolayı ortaya çıkan olumsuzlukları azaltıp, sakıncaları gidermek için Konsey Komisyona grup muafiyeti çıkarma yetkisi vermiştir).

laşma türlerine bir gurup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir”. Yapılan bu yollama nedeniyle Kanunun 5/1 maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda, belirli tür anlaşma ve kararlara grup olarak muafiyet tanınabileceği ifade edilmiştir. İşte, RKHK’yı uygulamaya yetkili olan Rekabet Kurulu da 5. maddenin bu hükmüne dayanarak 1997/3 sayılı Tekelden Dağıtım Anlaşmasına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1997/4 sayılı Tekelden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 1988/2 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğlerini çıkartmıştır. Daha sonra 1997/3,4 ile 1998/7 sayılı tebliğler ilga edilerek 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğini çıkartarak yürürlüğe koymuştur. Bu tebliğin uygulanmasını kolaylaştırmak için de 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin açıklanmasına ilişkin kılavuz kabul edilmiştir. Ayrıca 2003/2 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği de RK tarafından çıkartılmıştır<sup>90</sup>. Kurul yayınlamış olduğu 2007/2 sayılı Tebliği ile daha önce yayınladığı 2002/2 sayılı Tebliğin 6. Maddesini değiştirmiştir. Bu değişiklikle bir grup muafiyeti geri alınmıştır. Ayrıca aynı tebliğle<sup>91</sup> daha önce uygulanmayan eşik sistemi getirilmiştir.

## **b. Menfi Tespit**

Menfi tespit, AB rekabet hukukunda Komisyonun bir somut olayda şartları mevcut olmadığı için sözü edilen olayın ATA’nın 81/1. maddesi kapsamında olmadığını bir kararla açıklamasıdır. İstisna edilme kararı kanundan doğan bir muafiyet değil bir uygulanmamayı belirleme kararıdır<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Rekabet Kurumu, 6. Yıllık Raporu, s. 5, 6.

<sup>91</sup> Getirilen eşik sistemi ile dikey anlaşmalara grup muafiyeti tanınması %40 pazar payı şartına bağlanmıştır. Buna göre, sağlayıcının mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki payının %40 ı aşmaması, yine tek alıcının da dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının %40 ı aşmaması gerekmektedir. Önceki Gurup Muafiyeti Tebliği kapsamında olup da getirilen bu eşik nedeniyle kapsam dışında kalan dikey anlaşmaların eşek sistemine uygunluklarının sağlanması için bir yıl geçiş süresi tanınmıştır.

<sup>92</sup> Tekinalp/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 426.

AB rekabet hukukuna paralel olarak çıkartılan, Türk rekabet hukukunda ise RKHK'nın 8. maddesine göre ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın Kanununun 4, 6 ve 7 maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilmektedir. Rekabet Kurulu, Kanununun 13. maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda ise, menfi tespit kararını geri alabilmektedir. Verilen menfi tespit belgesi teşebbüslerin gerçekleştirdiği işlemlerin kanun karşısındaki belirsizliğini ortadan kaldırması nedeni ile önem taşımaktadır. Menfi tespit başvurularının nasıl yapılacağı da 1997/2 sayılı anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliği kararlarının Kanununun 10. maddesine göre bildirimlerinin usul ve esasları hakkındaki Rekabet Kurulu tebliğinde düzenlenmiştir<sup>93</sup>. İlgililer belirtilen tebliğdeki esaslar ve usule göre menfi tespit kararı için Kurula müracaat edebilmektedirler. Menfi tespit kararı ile bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya yoğunlaşmanın kanununun 4, 6 ve 7. maddelerinde belirtilen yasaklar kapsamında olmadığı tespit edildiğinden dolayı hukuka uygunluk nedeni olarak görülemeyeceği düşünülse de bizce, bazı durumlarda menfi tespit kararı da bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmelidir. Şöyle ki:

Evvvela hukuka uygunluk nedeninin varlığı için ortada hukuka aykırı bir durumun bulunması zorunludur. Meseleye menfi tespit açısından bakıldığında rekabet hukukuna aykırılık unsurunun bulunmadığı, bu nedenle de menfi tespit hukuka uygunluk nedeni olmadığı söylenebilir. Ancak, bir teşebbüs Kurul'un vermiş olduğu menfi tespit kararına güvenerek piyasada faaliyette bulunduğu ve Kurulun aslında yanlış karar verdiği ihtimalinde, rakip teşebbüsün bir zararı doğarsa, bu husus idarenin kusuru olarak değerlendirilmelidir. Görüldüğü üzere bu ihtimalde, kendisinin menfi tespit belgesi almasında bir kusuru, hilesi bulunmadığı takdirde, menfi tespit belgesi sahibine karşı dava açılmamalıdır. Bu nedenle de menfi tespit kararı hukuka uygunluk sebebi olarak görülebilmelidir.

Bir diğer nedende, RKHK'ın 8/2 maddesinde menfi tespit kararının geri alınması durumunda, Kurulun görüş değiştirmesine kadar geçen süre için cezai müeyyide uygulanmayacağı belirtildiği halde, hilenin söz konusu olmadığı durumlarda menfi tespit kararının geri alınmasına kadar geçen sürede rekabet ihlal edilmiş ve bundan

---

<sup>93</sup> Rekabet Kurulu, 6. Yıllık Raporu, Ankara, 2005, s. 7.



da üçüncü kişiler zarar görmüşse, oluşan zararların tazmini için açılması muhtemel davalarda nasıl hareket edileceği belirtilmediğinden dolayı, menfi tespit kararının hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü, Kanunun 13/2. Maddesine göre, geri alma kararı, menfi tespit kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması durumunda değişikliğin olduğu tarihten itibaren geçerli olmasına rağmen, diğer hallerde muafiyet ve menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir.

### 3. Kusur

Hukuka aykırılık sorumluluğun objektif şartını teşkil ettiği halde, kusur haksız fiil sorumluluğunun subjektif şartını teşkil etmektedir. Kavram olarak kusur, hukuka aykırı bir fiil işleyen kimsenin hukuk düzenince beğenilmeyen zihin ve ruh hali içinde bulunmasını ifade eder. Hukuka aykırılık ile kusur arasındaki ilişki hukuk düzeni, işlenen bir fiilin kendisini, yani görünüşünü beğenmediği yasakladığı takdirde hukuka aykırılık, bu fiilin psikolojik etkenlerini beğenmeyip kötü gözle gördüğü halde de kusur vardır. Sorumluluk için fiilin hukuka aykırı olması yetmez. Kural olarak kusur gereklidir<sup>94</sup>. Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarında<sup>95</sup> vurgulandığı üzere, kural olarak kusur varsa sorumluluk da vardır, kusur yoksa sorumluluk da yoktur<sup>96</sup>.

Belirtildiği üzere, sözleşme dışı sorumluluk kural olarak kusura dayanmaktadır. Kusursuz sorumluluk ise istisnaidir ve açıkça kanunlarda gösterilmesi gerekmektedir. Kural bu olmasına rağmen yeni hazırlanan TBK'nın tasarısında "Hakkaniyet Sorumluluğu" diye bir kavrama yer verilmiş ve tasarının 64. maddesinde, kusur olmasa dahi hakkaniyet gerektiriyorsa bir miktar tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir. Bu da kusursuz sorumluluğun kapsamını genişletmeye yol açabilecektir. Dolayısıyla, tasarı belirtilen şekilde yasalaşursa kusur varsa sorumluluk vardır, yoksa yoktur kuralını değiştirmesi ihtimal dahilindedir.

<sup>94</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 492; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 526.

<sup>95</sup> Yargıtay HGK'nın 07.05.2003 gün ve 4-330/339; 13. HD'nin, 13.03.2006 gün ve 2005/15654-2006/4848; 9. HD'nin 03.11.1990 gün ve 8390/12679 sayılı kararları için bkz. Akip Açıklamalı- Kanun İçtihat Programı, <http://www.akip.net>, Güncelleme, Eylül 2008.

<sup>96</sup> Ateş AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 367.

Fail hukuka aykırı bir fiili işlemekte olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve hukuka aykırı sonucu da istiyorsa, ya da hukuka uygun hareket edebilme imkanı var da böyle hareket etmemiş ise kusurlu davranmıştır.

Esasen burada, üzerinde durmamız gereken, rekabet hukukuna aykırı eylemlerde sorumluluk için kusurun gerekip gerekmediği hususudur. Bu da doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde ağırlıklı olarak haksız fiil sorumluluğunun kusura dayandırıldığı, kusursuz sorumluluğun istisna ve ancak kanunla açıkça getirilmesi gerektiği ile RKHK m. 57’de bu anlamda bir açıklık bulunmadığı gerekçesiyle rekabet hukukunda da tazminat sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu kabul edilmiştir<sup>97</sup>. Bu konuda aykırı görüş ileri süren Arı ise, RKHK’nın 57. maddesinin getirmiş olduğu sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğunu ileri sürmüş ve kusuru tazminat sorumluluğunun bir unsuru olarak ele almamıştır. Görüşünü de, eğer kanun kusur sorumluluğunu kabul etmiş olsaydı BK’ın 41. maddesine atıf yapmakla yetinir, ayrı bir düzenleme getirmezdi sebebine dayandırmıştır<sup>98</sup>.

Kanaatimizce, RKHK’nın 57. vd. maddelerindeki sorumluluğun kusura dayanmakta olduğudur. Belirtilen sorumluluğun kusura dayanmasının birden çok sebebi vardır. Bunlardan birincisi, AB rekabet hukukunda, sorumluluk düzenlenmemiş olup AB bu hususu üye ülkelerin ulusal hukuklarına bırakmıştır. Üye ülkelerin de hemen hemen tamamında haksız fiil sorumluluğunda genel kuralın kusura dayanmasıdır<sup>99</sup>. İkincisi, bilindiği üzere BK’da haksız fiil sorumluluğu kural olarak kusura dayanmakta olup, kusursuz sorumluluk, yani objektif sorumluluk, istisnai olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle kusursuz sorumluluk halinin Kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Kanunun 57. maddesinde ise, tazminat sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu açıkça belirtilmediğinden BK’daki genel duruma bakmak gerekir. Bu durumda da, sorumluluk için kusur şarttır. Üçüncü bir neden ise, RKHK’nın 58/2. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre “Zarar tarafların anlaşması, kararı veya ağır

<sup>97</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 367; SANLI, s. 226; İKİZLER, s. 357; CENGİZ, Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları, s. 372; Pelin GÜVEN, **Türk Rekabet Hukuk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 462.

<sup>98</sup> ARI, **a.g.e.**, s. 216, 217.

<sup>99</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 367,368.

ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmakta ise... üç katı oranında tazminata hükmedilebilir”. Burada anlatılmak istenen “kast ve ağır ihmaldir”<sup>100</sup>, dolayısıyla, burada üç kat tazminat için kanun kast ve ağır ihmali şart koştuğuna göre kusurun diğer bir hali olan hafif ihmal kalmaktadır. Bu durumda, Kanunun 58/1. maddesinde belirtilen tazminat için kusur gerekli olduğunu göstermektedir.

Sorumluluk kusura dayandığına göre, rekabet hukukuna aykırılık durumunda kusur nasıl tespit edilecektir? Akıncı, rekabet hukukunda kusurun çeşitli şekillerde ortaya çıkacağını; bunların, rekabet hukukunu ihlal edenin davranışları ve faaliyetleri, elde etmeyi istedikleri amaç ve bunda etkili olan saikleri dikkate alınarak belirleneceğini ifade etmiştir<sup>101</sup>.

Anlaşmanın, uyumlu eylemin veya kararların ya da kötüye kullanmanın amaçlarının rekabeti kısıtlamak olduğu durumlarda, kusur kendiliğinden ortaya çıkmaktadır<sup>102</sup>. Gerçekten Kanunun 58/2. maddesinde, “anlaşma ve kararlar”, “ağır ihmalle” birlikte belirtilmiştir. Burada, birinci durumda, kasti davranış, ikinci durumda ise ihmali davranış söz konusudur. İki durumda da sorumluluk doğmalıdır.

Durum genel olarak, rekabet hukuku bakımından hukuka aykırılığın tespit edilmesi ile kusurun var olduğu, yani en azından rekabeti sınırladığı tespit edilen bir teşebbüsün ihmal içerisinde hareket ettiği söylenebilirse de gerçekte her hukuka aykırı uygulamada aynı zamanda kusurun var olduğunu kabul etmek, ticari yaşamın gerçeklerine ve hakkaniyete uygun olmayabilir. Somutlaştırmak gerekirse, kararın alındığı ve uygulandığı sırada geçerli olan piyasa koşulları çerçevesinde, karar veren bir teşebbüsün, şartların öngörülmecek biçimde değişmesi nedeni ile davranışın rekabeti sınırlayıcı özellikler göstermesinden dolayı kusurlu sayılması hakkaniyetli olmaz. Ayrıca teşebbüslerin açıkça ihlal özelliği taşımayan bir anlaşmayı hukuka uygun olduğu düşüncesi ile Rekabet Kurumuna bildirimde bulunmaları ve fakat anlaşmanın hukuka aykırı olması halinde kusurun varlığından bahsedilmesi yerinde olmayabilir. Bu ve benzeri davranışlar hukuka aykırı kabul edilse bile kusurun bulunmaması nedeni ile tazminat sorumluluğu olmaması uygun olur<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> SANLI, a.g.e., s. 246.

<sup>101</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 367.

<sup>102</sup> a.e., s. 368; SANLI, s. 226.

<sup>103</sup> SANLI, a.g.e., s. 227.

Özet olarak belirtmek gerekirse, az sayıda bazı haller istisna tutulması şartı ile, rekabet hukuku açısından hukuka aykırılığın tespit edilmesi ile birlikte önemli ölçüde kusurun var olduğunu da kabul etmek uygun olur. Çünkü ihlallerin birçoğunda bu iki unsur olan hukuka aykırılık ile kusur genelde iç içe geçmiş durumdadır.

Yukarda belirtilenlerden anlaşılacağı üzere haksız fiil sorumluluğunda kusur kast ve ihmali davranışlarla ortaya çıkmaktadır. BK'nın 41. maddesi de kusuru kast ve ihmal olarak ayırmıştır. Bunlar;

### **a. Kasti Davranış**

Kusurun en ağır şekli olan kasıt, failin hukuka aykırı bir fiili işlemekte olduğunu bilmesi ve sonuçlarını da öngörerek fiili işlemesidir. Ayrıca, kasıtlı hareket de, fail de zarar verme amacının da bulunup bulunmadığının araştırılmasına gerek yoktur<sup>104</sup>.

Kanaatimce, RKHK'nın 58/2. maddesinde belirtilen "... tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmali ..." ifadelerinde ki "anlaşma ve karar" kelimelerine kasıtı belirtmek için maddede yer verilmiştir. Gerçekten burada, ... veya ağır ihmali ifadelerinin kullanılmasından önce yer alan kelimeler olan "anlaşma ve karar" kelimelerinden kusurun en ağır hali olan kastın ifade edildiği anlaşılmaktadır<sup>105</sup>.

### **b. İhmali Davranış**

İhmali davranışta, kişi hukuka aykırı bir sonucun meydana gelmesini istemiştir. Ancak, hukuka aykırı sonucun oluşması, kişinin gereken dikkati sarf etmemesi veya gerekli tedbiri almaması nedeni ile oluşmuştur. Bu durumda ise kişinin ihmali olduğu kabul edilmektedir.<sup>106</sup>

<sup>104</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **a.g.e.**, s. 493; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 528.

<sup>105</sup> Bkz. Aynı görüş, SANLI, **a.g.e.**, s. 246.

<sup>106</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **a.g.e.**, s. 494; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 529.

Kusurun ağır ve hafif olmak üzere iki derecesi vardır. Ağır kusur denilince, kast ve ağır ihmal anlaşılır. Hafif kusur ise sadece hafif ihmalden ibarettir<sup>107</sup>. Ağır ihmal, herkesin normal olarak alacağı tedbirlerde ihmal gösterilmesidir. Hafif ihmal ise ancak dikkatli insanların göstereceği özende savsama yapmaktır<sup>108</sup>.

Rekabet hukuku açısından bakıldığında ise, kanaatimce, yukarıda belirtildiği gibi rekabetin kısıtlanmasının amaç olmadığı, anlaşmanın, uyumlu eylemin veya kararın rekabetin kısıtlanmasına neden olması durumlarında kusurun bir türü olan ihmali davranış söz konusu olabilir. Burada, belki de rekabeti ihlal amacı olmayanın rekabetin kısıtlanabileceğini bir tür öngörebilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda, Kanunun 57. maddesindeki sorumlulukta kusurun bu türüne dayandırılabilirdir.

#### 4. Zarar

Haksız fiil sorumluluğunun bir şartı da zarardır (BK. m. 41). Hukuka aykırı bir fiilin haksız fiil sorumluluğuna yol açabilmesi için, eylemin zarara yol açması gerekir. Türk hukukunda “zarar”, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalma olarak tanımlanmaktadır<sup>109</sup>. Hukuka aykırı bir fiil, ağır kusurla işlenmiş olsa bile zarar oluşmazsa tazminat sorumluluğu da doğmaz<sup>110</sup>. Yukarıda belirtilen zarar kavramının iki anlamı vardır. Bunlar geniş anlamda zarar ve dar anlamda zarardır. Dar anlamda zarar, sadece maddi zararlardan ibaret olduğu halde, geniş anlamda zarar hem maddi hem de manevi zararları kapsar. Manevi zarar gerçek anlamda zarar olmayıp duyulan acıları ve ruhi sarsıntıları anlatır. Doktrinde, kullanılan formüle göre zarar haksız fiil işlenmeseydi malvarlığı hangi durumda olacaktıysa, o durumla şimdiki durum arasındaki farktır. Bu durumda zarar daima malvarlığı ile

---

<sup>107</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **a.g.e.**, s. 495, 496. Yazarlar ihmali şuurlu ve şuursuz ihmal şeklinde de ele almaktadırlar. Buna göre hukuka aykırı sonucu fail biliyor da, yani sonucu öngördüğü halde bunun gerçekleşmeyeceğini düşünüyor veya gerçekleşmeyeceğini ümit ediyorsa ihmal şuurludur. Şuursuz ihmal ise; fail, fiilin hukuka aykırı olduğunu veya hukuka aykırı sonuç verebileceğini sırf dikkatsizliği yüzünden fark etmiyorsa söz konusu olur. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **a.g.e.**, s. 495.

<sup>108</sup> REİSOĞLU, **a.g.e.**, s. 149.

<sup>109</sup> OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 514; SANLI, **a.g.e.**, s. 233.

<sup>110</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **a.g.e.**, s. 547.

ilgili ekonomik bir değerlendirmeyi ifade eder<sup>111</sup>.

Rekabet hukukuna aykırılık sonucunda, yani rekabetin kısıtlanması veya bozulması durumunda iki tür zarar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki toplumdaki kaynak dağılımındaki verimliliğin bozulmasının yarattığı toplumsal zarar, ikincisi ise, üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardır. Zarar sorunu ise rekabet hukukuyla yakından ilgilidir<sup>112</sup>. ABD’de Clayton Kanununun 4. maddesiyle, AB rekabet hukukunda ise ATAD’ın kararlarıyla üçüncü kişilerin zararları rekabet hukukunun kapsamı içinde kabul edilmiştir<sup>113</sup>. Türk rekabet hukukunda ise üçüncü kişilerin zararları RKHK’nın 57. maddesiyle rekabet hukukunun kapsamına alınmıştır. Rekabetin ihlali nedeniyle oluşan toplumsal zararlar konumuzun dışındadır.

RKHK’nın 57. maddesine göre, “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 zararlarını tazmine mecburdur.” Bu madde zararın haksız fiil sorumluluğunun bir unsuru olduğunu ifade etmektedir.

Maddede belirtilen “her türlü zarar” kavramı çok geniş kapsamlıdır. Eğer bu ifade yukarıda belirtilen “geniş anlamda zarar” anlamında değilse, rekabeti ihlal eden davranışın sebep olduğu tüm zararların tazminini gerektirir ki bu da gerçekçi olamaz. Nitekim, Sanlı da; rekabetin ihlalinin sebep olduğu tüm zararların tazmin edilebileceğini söylemenin çok güç olduğunu, bu kavramın gerçekçi olmadığını, bütün zararların tazmininin kabul edilmesinin üç kat tazminatın uygulanmasında ekonomide yıkıma yol açabileceğini, bu nedenlerle rekabet hukukunda haksız fiil sorumluluğunun sınırlandırılarak “tazmin edilebilir zarar” kavramının çerçevesinin çizilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>114</sup>. Bu kavram, rekabet hukukuna aykırı bir davranıştan doğan ve rekabetin kısıtlanmasıyla ilişkilendirilebilen zararları ifade etmektedir. Diğer bir değişle bazı zararlar rekabet hukukuna aykırı bir davranış nedeniyle ortaya çıksa bile, bunların rekabetin sınırlandırılmasıyla ilişkilendirilmesi mümkün olmayabilir. Yan-sıma yoluyla uğranan zararları tazmin edilebilir zararlar kavramının dışında kalan za-

<sup>111</sup> a.e., s. 548.

<sup>112</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 371.

<sup>113</sup> a.e., s. 375.

<sup>114</sup> SANLI, a.g.e., s. 234, 235.

zararlara örnek vermek mümkündür<sup>115</sup>. Bu konuda Akıncı piyasa dışına itilen ve piyasa payı düşen bir teşebbüse mal satmakta olan bir teşebbüsün de rekabetin kısıtlanmasından etkilenmesi halini örnek vermiştir<sup>116</sup>. Dolaylı alıcıların ayrıştırılamayan zararlarını da tazmin edilebilir zararlar dışında kalan zararlara örnek verilebilir<sup>117</sup>.

RKHK'nın 57. maddesinde geçen "her türlü zarar" kavramının "manevi zararları" kapsayıp kapsamadığı, yani bu kavramın "geniş anlamda zarar" kavramının yerine kullanılıp kullanılmadığı doktrinde tartışmalıdır. Arı ve Badur'a göre, Kanunun 57.maddesinde geçen "her türlü zarar" kavramı Kanununun 58. maddesinde geçen maddi zararların yanında manevi zararları da içine almaktadır<sup>118</sup>. Karşı görüşte olan Sanlı ve Cengiz'e göre ise, Kanununun 57. maddesinde geçen "her türlü zarar" kavramı manevi zararları kapsamamaktadır. Bu kavram sadece maddi zararları kapsamaktadır. Çünkü manevi zararlar rekabet hukukunda oluşmaz, yani rekabet hukukuna uygun değildir<sup>119</sup>.

Tekinalp de Kanununun 57. maddesinde yer alan "her türlü zarar" kavramının maddi zararı ifade ettiğini, manevi zararı içermediğinin, Kanununun 58 ve 59. maddelerinden anlaşıldığını belirtmekle beraber, rekabet kurallarının, RKHK'nın anlamında ihlali halinde, BK'nın 49. maddesindeki şartların oluşması durumunda manevi tazminat da istenebileceğini belirtmektedir<sup>120</sup>.

Kanaatimce, Kanununun 57.maddesinde geçen "her türlü zarar" kavramı "geniş anlamda zarar" kavramı yerine kullanılmış olup, maddi zararla birlikte manevi zarar-

---

<sup>115</sup> SANLI, a.g.e., s. 234-239 "Bilindiği gibi "yansıma zarar" ile kastedilen hukuka aykırı fiile maruz kalan kimseden başkasının da, bu fiil yüzünden uğradığı zararlardır. Başkasının uğradığı zararın tazmin edilmesi hukuka aykırılık bağı kurulamaması halinde mümkün değildir. Yani diğer kişilerin uğradığı zararlar ancak normun koruma amacının kapsamına giriyorsa tazmin edilebilecektir". Bu konuda Sanlı'nın verdiği bir örnek şöyledir: Dışlayıcı bir uygulamaya maruz kalan bir teşebbüsün iflas etmesi halinde, bundan, kredi veren banka, alacaklılar, mülk sahibi, hissedarlar ve işçiler gibi pek çok kişinin zarara uğraması mümkündür. Fakat bu kişilerin zararları teşebbüsün iflas etmesinden kaynaklanmaktadır. Bunların bağımsız nitelikleri yoktur. Dolayısıyla ancak hukuka aykırılık bağının kurulabilmesi halinde tazmin sorumluluğu söz konusu olabilir.

<sup>116</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 380.

<sup>117</sup> Bkz. ileride dn. 261.

<sup>118</sup> BADUR, s.162; ARI, s. 230; Ayrıca bkz. Aynı görüş, Aslan, Rekabet Hukuku, s. 688.

<sup>119</sup> CENGİZ, s. 374; Sanlı, s. 236; Ayrıca bkz. Aynı görüş AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 389.

<sup>120</sup> Ünal TEKİNALP, "Rekabet Sınırlamaları ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuka İlişkin Sonuçları", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-3**, Seçkin Yayınları Ankara, 2005, s. 260; bkz. GÜVEN, RH'de Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V, s. 169.

ları da kapsamaktadır. Çünkü; üç kat tazminatı düzenleyen Kanunun 58.maddesinin 2. fıkrasında uğranılan maddi zararın üç katı tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir. 58/2. maddede zararın niteliği maddi tazminat olarak belirtildiği halde 58/1. maddede ve 57. maddede zararın niteliği belirtilmemiştir. Şayet kanun koyucu manevi zararları dahil etmek istemeseydi Kanunun 58/2. maddesinde nasıl üç kat tazminatın maddi zararı kapsadığını belirtmişse, 57 ve 58/1. maddelerde de bunu açıkça belirtirdi ya da 58/2. maddesinde "maddi tazminat" ifadesine yer vermezdi. Kanun koyucu bu şekilde bir düzenlemeyi tercih ettiğine göre amacı manevi zararları da kanunun kapsamına dahil etmektir. Ancak; manevi zararların talep edilebilmesi, genel olarak manevi zararı düzenleyen BK'nın 49. maddesindeki şartların oluşmasına bağlıdır. Şayet bu maddede belirtilen şartlar oluşursa rekabetin ihlali nedeniyle meydana gelen manevi zarar da talep edilebilmelidir.

Bu görüşün kabul edilmesi her türlü zararın tazmin edilebilir zarar olup olmadığı tartışmasını da bitirmiş olacaktır. Çünkü; her türlü zarar kavramının manevi zararı da kapsadığı kabul edildiğinde maddi zararların tazmin edilebilir zararlar olduğu anlaşılacaktır. Yorumun bu şekilde olması kanunun amacına daha uygundur.

Burada, RKHK'nın 57. maddesindeki maddi zararların, BK'nın 41.vd. maddelerindeki hükümler çerçevesinde açıklamak konunun anlaşılmasında yararlı olacaktır.

### **a. Fiili Zarar ve Yoksun Kalınan Kar**

Kavram olarak fiili zarar, malvarlığının net miktarının azaltılması, yoksun kalınan kar ise, malvarlığının artmasına engel olunması suretiyle oluşan zarardır<sup>121</sup>. Zarar malvarlığının aktifini azaltmak veya aktifinin çoğalmasına engel olmak şeklinde oluşabileceği gibi, pasifini çoğaltmak veya pasifinin azalmasına engel olmak şeklinde de oluşabilir. Her ikisinde de sonuç aynıdır<sup>122</sup>.

Rekabet hukukunda rekabeti kısıtlayanların elde etmeyi umdukları kazanç ile

<sup>121</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 559.

<sup>122</sup> a.e. s. 561; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 515.



tüketicilerin malvarlıklarında olması gerekenden fazla eksilme arasında bir bağ vardır. Malvarlığındaki azalma malın gerçek değerinden fazla değere satılmasının sonucudur. Rekabeti ihlal eden anlaşmalar, eylemler ve kararlar tüketicilerin daha fazla bedel ödemesine sebep olur, anlaşmaların tarafı olmayan ya da eyleme katılmamış rakip teşebbüslerin de rekabet olanaklarını kısıtlayarak zarar görmelerine yol açar. Rekabetin ihlalden ya da kısıtlanmasından rakip teşebbüslerin en belirgin zararları piyasa paylarının azalması ile satış miktarının düşmesinin ortaya çıkardığı kardan mahrumiyettir. Özellikle dışlayıcı anlaşmalarda amaç rakiplerin piyasadaki faaliyetlerini engellemektir. İşte bu ve benzeri haller rakip teşebbüslerin kazanç kaybına neden olur<sup>123</sup>.

RKHK'nın "Zararın Tazmini" yan başlıklı 58. maddesinde, bu zarar türlerinin ikisi de ifade edilmektedir. Maddeye göre "Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı talep edebilirler..." ifadesi ile fiili zararı, aynı maddede "...zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karları..." ifadesi ile de yoksun kalınan kar belirtilmiştir.

Rekabet hukukunda, rekabetin kısıtlanması durumunda, alıcılar açısından fiili zarar, rekabetin ihlaline ya da kısıtlanmasına katılmamış olan rakip teşebbüsler açısından ise yoksun kalınan kar zararı söz konusu olmaktadır. Ayrıca rakip teşebbüsler açısından piyasa paylarının azalması, satışlarının düşmesi ya da ortadan kalkması nedeni ile ellerinde kalan kapasite fazlası ürünler fiili zarar ve yoksun kalınan karı oluşturabilmektedir<sup>124</sup>.

## **b. Doğrudan Doğruya Uğranılan Zarar ve Yansıma Yoluyla Uğranılan Zarar**

Haksız fiil ile doğrudan muhatap olan kişilerin uğradıkları zarara doğrudan doğruya zarar, üçüncü kişilerin belirtilen kişiler dolayısıyla uğradıkları zararlara da

<sup>123</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 376.

<sup>124</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 374, 375.

yansıma yoluyla uğranılan zarar denilmektedir. Alman ve İsviçre-Türk hukuklarında kural, haksız fiilde doğrudan doğruya zarar görenlerin tazminat talep haklarının bulunduğu, buna karşın yansıma yoluyla zarar görenlerin ise haklarının olmadığıdır. Ancak; yansıma yoluyla zarara uğrayanlara tazminat talep hakkı veren hükümlerin ise istisna olduğu kabul edilmektedir<sup>125</sup>.

Rekabet hukukunun ihlalinde sadece doğrudan doğruya zarar görenlerin tazminat talep haklarının olduğu, yansıma yoluyla zarar görenlerin ise bu haklarının bulunmadığı görüşü egemendir<sup>126</sup>. Yansıma yoluyla oluşan zarar rekabet hukuku kapsamı dışında kalır. Bunda rekabetin gerçekleştirilmesinin yeterli olduğu görüşü kadar, yansıma yoluyla zarar görenlerin belirlenmesindeki zorluklar da, bu kişilerin rekabet hukuku ile korunması hedeflenen, menfaat sahipleri dışında olması, yansıma yoluyla uğranılan zararın giderilmesi sorununun çözümünde belirleyici rol oynamıştır<sup>127</sup>. Belirtelim ki yansıma yoluyla zarar görenlerin dava açabilmeleri için ortada bir hukuka aykırılık bağının bulunması gerekir. Rekabete aykırı davranışa doğrudan muhatap olmayan bu kişiler bakımından da, tazminat sorumluluğu kapsamında, RKHK'da hukuka aykırılık bağı kurulmamıştır. Çünkü 57. maddede zarar görenler kavramına yansıma yoluyla zarara uğrayanlar girmez.

### **c. Doğrudan Zarar ve Dolaylı Zarar**

Bu ayırım, zarar görenler bakımından değil, haksız fiil ile zararın doğuşu arasındaki ilgiye göre yapılmaktadır. Haksız fiilin doğrudan yöneldiği nesnede veya kişinin beden tamlığında yaptığı tahribat doğrudan; nesnenin ya da kişinin beden tamlığındaki tahribatın, nesne maliki veya kişi için yarattığı olumsuz sonuçlar ise dolaylı zararları oluşturmaktadır. Her iki zarar çeşidinde de zarar illiyet bağı ve hukuka aykırılığa göre saptanacaktır. Bu ayırım, kusur şartının aranması konusunda da önem taşımaktadır. Sorumluluğun kusura bağlı olması halinde, kusur şartı sadece

---

<sup>125</sup>; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **a.g.e.**, s. 562, 563; OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 517; CENGİZ, **a.g.e.**, s. 376.

<sup>126</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 380; CENGİZ, **a.g.e.**, s. 376; SANLI, **a.g.e.**, s. 329.

<sup>127</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 381.

doğrudan zarar da gereklidir. Haksız eylemi yapanın dolaylı zarar bakımından kusurlu olup olmadığına bakılmaz<sup>128</sup>.

Rekabet ihlallerinden doğan, haksız fiil sorumluluğunda da doğrudan zararlar bakımından kusur koşulunun gerçekleşmesi koşulu ile failin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, dolaylı zararlar istenebilir. Dolaylı zararlar yaygın ve önemli bir kalemdir. Zira, rekabeti bozucu işbirliğine katılmayan rakip teşebbüsler, piyasadaki rekabete güvenerek, mutlak ticari faaliyetlerinde, üçüncü kişilerle hukuki işlemler yapacaklar ve bu işlemlerde olağan rekabet koşullarının devamına bağlı çeşitli taahhütler altına gireceklerdir. Sonra da rekabetin ihlali yüzünden, yani bozulması nedeniyle bu taahhütleri yerine getiremezlerse hukuki işlem yaptıkları kişilere tazminat, cezai şart, faiz vs. gibi ödemeler yapmaları gerekecektir. İşte bu ödemeler zarar görenlerin dolaylı zararlarıdır<sup>129</sup>.

#### **d. Mevcut Zarar-Müstakbel Zarar-Olası Zarar**

Kavram olarak, zararın hesaplandığı tarihteki zarar mevcut zarar, bu tarihte gerçekleşmiş olmayan fakat başka bir unsurun eklenmesine ihtiyaç olmadan normal olarak gerçekleşmesi beklenen zarar da müstakbel zarardır. Bundan başka da henüz gerçek olmayan, ek bir riskin gerçekleşmesi halinde doğması muhtemel olan zarar ise olası zarardır. Olası zararlar bakımından risk gerçekleşmedikçe olası zararın tazmini olanağı bulunmamaktadır<sup>130</sup>.

Müstakbel ve olası zarara ilişkin bu ilkeler, rekabet hukukundan doğan haksız fiil ilkelerinde de geçerlidir. Müstakbel zararlar da çok önemli bir zarar kalemlerindedir.

---

<sup>128</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **a.g.e.**, s. 565, 566; OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 517.

<sup>129</sup> CENİZ, **a.g.e.**, s. 377.

<sup>130</sup> OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 518; CENGİZ, **a.g.e.**, s. 378.

## e. Nesnenin Kullanılmamasından Yoksun Kalma Zararı

Rakip teşebbüslerin zararlarından söz edildiğinde, akla ilk gelen yoksun kalınan kardır. Ancak; rakip teşebbüslerin zararları yalnızca bundan ibaret değildir. Zira, piyasa payı ve dolayısıyla üretim miktarlarındaki düşüşler, teşebbüslerde atıl kapasite sorununu ortaya çıkartmaktadır. İşte rekabet kısıtlanmasaydı ya da ihlal edilmeseydi bu atıl kapasite fazlalığı ortaya çıkmayacaktı ve bu fazlalık için yapılan masraflar da boşa gitmeyecekti. Atıl kapasite sorunu dikkate alındığında, rekabetin kısıtlandığı süre göz önüne alınacaktır. Şunu da belirtmek gerekir ki bu tür zararın hesabı klasik zarar kavramı içerisine girmediği açıktır. Doktrinde kullanma olanağının geçici bir süre kaybı nedeniyle tazminat istenemeyeceği ileri sürülmüş ve neden olarak da nesnenin kullanılma süresinin dondurulmasının, ileride kullanma süresine ekleneceği belirtilmiştir<sup>131</sup>.

Gerçekten de, nesnenin kullanılmamasından dolayı uğranılan zararın, rekabet hukukunda talep edilebilmesi gerekir. Çünkü; bu tür zarar, nesnenin kullanma süresi ile ifade edilemez. Eskimiş bir nesnenin, yenisine göre daha az performanslı olacağı nedeni ile birim üretim maliyetini arttıracığından hiç kullanılmayan nesnenin bile, yenilenmesine ihtiyaç duyulacaktır. Bundan başka, bu durum üretim de maliyeti de arttıracaktır. Açıklanan bu ve benzeri sebeplerden dolayı nesnenin kullanımından yoksun kalmanın ortaya çıkarmış olduğu zarar talep edilebilmelidir.

## 5. İlliyet (Nedensellik) Bağı

Haksız fiil sorumluluğunun dördüncü şartı olarak ortaya çıkan illiyet bağı kavramı, iki olay arasındaki sebep-sonuç ilişkisinden ibarettir. Şöyle ki; bir olayın diğer bir olayın doğumuna sebep olması durumudur<sup>132</sup>. İlliyet bağının saptanabilmesi iki sorunun birlikte çözümlenmesine bağlıdır. Birincisi, zararın iddia edilen

<sup>131</sup> Bu konuda ayrıca bkz. AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 377-380.

<sup>132</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 566, 567; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 518.

hukuka aykırı fiilin sonucu olup olmadığıdır ki, bu illiyet bağının maddi koşuludur. İkincisi ise hukuka aykırı fiilin hangi zararlı sonuçlarından tazminat istenebileceğidir ki, bu da illiyet bağının hukuki koşuludur<sup>133</sup>.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 57. maddesinde, illiyet bağının haksız fiil sorumluluğunun bir şartı olduğu, bulunmadığı takdirde zarardan sorumlu olunmayacağı, "...bundan zarar görenlerin her türlü zararlarını tazmine mecburdur" denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Dolayısıyla illiyet bağı, rekabet hukukunda doğan tazminat sorumluluğunun bir şartıdır.

Türk-İsviçre hukuku doktrinin de pek çok illiyet teorisi ileri sürülmekle birlikte genel kabul gören "uygun illiyet bağı" teorisidir. Bu teoriye göre olayların normal akışına ve genel tecrübelerle göre, gerçekleşen türden bir sonucu meydana getirmeye elverişli olan sebep, sorumluluğu doğuran olaydır.<sup>134</sup> Diğerleri ise şart ve en etkili şart teorisidir<sup>135</sup>.

## a. Nedensellik Bağının Maddi Koşulu

İlliyet bağının kurulması için zararın hukuka aykırı fiilin sonucu olması gerekir. Bu tamamen ispat ile ilgilidir. Zararın iddia edilen hukuka aykırı fiilden kaynaklanması, zarar ile hukuka aykırı fiil arasındaki maddi bağlantının kurulması ile ispatlanabilir. Bu haksız fiil sorumluluğu alanında da geçerlidir. Belirtilen maddi bağlantı, insan mantığının kavrayabileceği bir neden sonuç ilişkisinden ibarettir.

Bu ihtimallerden ikisi önem arz etmektedir. Birincisi, nedensellik bağının keşilmesi, zarar meydana gelmeden başka bir fiilin araya girip aynı sonucu doğurması durumudur. Burada ilk hukuka aykırı fiilin faili sorumlu tutulamaz. Nedensellik bağını kesen nedenler de, mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru

<sup>133</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 367; CENGİZ, a.g.e., s. 378.

<sup>134</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 573; REİSOĞLU, a.g.e., s. 152; M.Nazlı AKSOY, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanında ki Sonuçları**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2004, s. 47; SANLI, a.g.e., s. 245.

<sup>135</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 573. (şart teorisi, kendisinin doğumu için zaruri bulunan fiile illiyet bağı ile bağlı olmasıdır. En etkili şart teorisi ise, bir zararın meydana gelmesinde rol oynayan çeşitli şartlardan en etkili olanın, sebep sayılması halidir.)

olarak üçe ayrılır. Rekabet hukukunda da piyasada bir grup rakibin rekabeti ihlal etmelerinden sonra, bu ihlal etkisini göstermeden bir diğer grubun daha sonra yaptıkları ihlalin etkisini göstermesi, yani bu ikinci ihlal nedeni ile zararın doğması durumunda ikinciler sorumlu tutulacaktır. İkincisi ise, tamamlanmış nedensellik bağının gerçekleşmeyen, nedensellik ile ilgisiz kalamayacağıdır. Hukuka aykırı fiil zararlı sonucu meydana getirince, nedensellik bağı kurulmuş olur. Artık bu nedensellik aynı sonucun başka olay dolayısıyla nasıl olsa gerçekleşecek olduğu söylenerek sonuçsuz bırakılamaz<sup>136</sup>.

## **b. Nedensellik Bağının Hukuki Koşulu**

Bu, hukuka aykırı fiilin hangi zararlı sonuçlarının tazmininin gerektiği durumudur. Nedensellik bağının kurulabilmesi için hukuka aykırı fiilin hangi zararlı sonuçlarının tazmininin gerektiğinin saptanması gerekir. Bu hukuki nitelikli bir koşuldur. Bazen hukuka aykırı fiil kendisini izleyen olayların zincirlemesi yüzünden, pek çok zararlara yol açabilir. Bu durumda, faili zararların tamamından sorumlu tutmak tatmin edici olmaz. Bunun kabulü, rekabet ihlalleri alanında faileri iktisadi yıkıma götürebilir. Bu nedenle sorumluluk meydana gelen zararlar bakımından sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlama Türk-İsviçre hukuku öğretisi ve uygulamasında, uygun illiyet bağı ile kabul edilmektedir. Rekabet ihlallerinden doğan haksız fiil sorumluluğu alanında uygun nedensellik bağı kurmanın kabul edilmesi gerektiği, tartışmasız kabul edilmektedir. Belirtilen duruma göre, genel hayat deneyimlerine ve olayların normal akışında, bir zarar belirli bir fiilin uygun ve normal bir sonucu gibi karşılanıyorsa, bu ikisi arasında normal bir illiyet gerçekleşmiş olacaktır<sup>137</sup>.

Yukarıda, yapılan açıklamadan da anlaşılacağı üzere kanaatimce, rekabet hukuku açısından, illiyet bağına ilişkin borçlar hukukundaki genel hükümlerin farklı uygulanmasını gerektirecek hiçbir neden yoktur. Bu bağlamda, rekabet hukukundaki tazminat sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için rekabetin ihlal edilmesi, fiil ile

---

<sup>136</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 379.

<sup>137</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 380; SANLI, a.g.e., s. 245.

zarar görenin zararı arasında bir uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

## II. ZARAR ve TAZMİNAT

### A. Genel Olarak

Haksız fiil sorumluluğunun bir unsuru olan ve BK'nın 41. maddesinde belirtilen zarar unsuru daha önce açıklanmıştır<sup>138</sup>. Bu bölümde ise rekabet hukukuna aykırılığın, yani rekabetin kısıtlanmasının sonucu ortaya çıkan zararın ve tazminatın belirlenmesi açıklanacaktır. Rekabet hukukuna aykırılık nedeniyle açılan tazminat davalarında belki de en zor safha, zararın belirlenmesi safhasıdır. Zararın tespit edilmesi sadece tazminat miktarının hesaplanması açısından değil, davacı sıfatının belirlenmesi için de büyük önem taşımaktadır<sup>139</sup>.

Hemen belirtmek gerekir ki RKHK'nın "Zararın Tazmini" kenar başlıklı 58. maddesi rekabetin kısıtlanmasından zarar görenlerin zararlarının nasıl belirleneceği ile kapsamı, zararların nelerden ibaret olacağı hususlarında ipuçları vermektedir. Buna rağmen, yine de zararın ve tazminatın belirlenmesini düzenleyen BK'nın 42. vd. maddelerinin incelenmesi konumuz açısından zorunludur. Çünkü konuyla ilgili genel hükümler BK'da bulunmaktadır.

Rekabetin kısıtlanmasının neden olduğu üçüncü kişilerin zararları borçlar hukukundan çıkan genel prensiplere göre hesaplanacaktır. Tüketicilerin zararları rekabetin kısıtlanması nedeniyle yapılan fazla ödemedden oluştuğundan, bunun belirlenmesi, rakip teşebbüslerin farklı kalemlerden oluşan zararlarının belirlenmesinden, nispeten kolaydır<sup>140</sup>.

RKHK'nın 58/2. maddesiyle getirilen "...üç katı oranında tazminata hükmedilebilir" hükmü Borçlar Kanunu'ndaki genel düzenlemeye istisna oluşturmaktadır. RKHK'nın 58. maddesindeki koşullar gerçekleşmediği durumlarda genel hükümler

---

<sup>138</sup> Bkz. Yukarıda s. 40- 47.

<sup>139</sup> SANLI, **a.g.e.**, s. 265.

<sup>140</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 381.



olan BK'nın 42, 43 ve 44. maddeleri uygulanacaktır<sup>141</sup>. Rekabetin kısıtlanmasından doğan zararların belirlenip tazmin edilmesine ilişkin RKHK'nın 58. maddesindeki özel düzenleme yanında, BK'da yer alan genel düzenlemelerin de uygulanması gerekeceğinden, öncelikle BK'nın bu konudaki genel düzenlemelerine yer verdikten sonra, RKHK'daki düzenleme Kanunun 58. maddesinde belirtilen fiili zarar, yoksun kalınan kar ve üç kat tazminat başlıkları altında açıklanmıştır. Ayrıca manevi zararda başka bir başlık altında irdelenmiştir.

Burada şunu da belirtmeliyim ki, ülkemizde rekabetin kısıtlanmasından doğan tazminat davaları henüz yeterli sayıda açılmadığından, yargı kararları oluşmamıştır. Şimdiye kadar açılan tazminat davaları neredeyse iki elin parmakları kadardır.

## **B. Tazminat Türleri**

RKHK'nın 57. maddesinde, rekabetin bozulması sonucunda zarar görenlerin her türlü zararlarını tazmin etmeye, rekabet hukukunun yasaklayıcı normlarını ihlal edenlerin mecbur olduğu belirtilmiştir. Maddedeki düzenleme her türlü zarardan bahsettiğine göre her türlü zarar kavramı maddi zararın yanında manevi zararı da kapsamalıdır<sup>142</sup>. Tazminat sorumluluğunun doğması için hukuka aykırı eylem nedeni ile tazmin edilebilir bir zarar doğmalıdır. Ortada zarar yoksa tazminat da söz konusu olmayacaktır<sup>143</sup>.

### **1. Maddi Tazminat**

Maddi tazminatın konusu maddi zararlardır. Buda kişinin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Tanımdan anlaşıldığı üzere, malvarlığındaki azalma ve bu azalmanın irade dışı meydana gelmiş olması şeklinde maddi

---

<sup>141</sup> CENGİZ, **a.g.e.**, s. 397. Ayrıca bkz. SANLI, **a.g.e.**, s. 265.

<sup>142</sup> Bkz. yukarıda dip not. 119, 120 ile s. 41-43; Bkz. Karşı görüş SANLI, **a.g.e.**, s. 236.

<sup>143</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **a.g.e.**, s. 545, 546; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 513.

tazminatın üç unsuru vardır. Danışıklı ilişkilerden, yani rekabet hukukuna aykırı işlem ve eylemlerden zarar görenlerin uğramış oldukları maddi zararlarını talep edebilmeleri için zarar verenlerin kar elde edip etmemeleri önemli değildir. Çünkü, tazminat rekabete aykırı faaliyetler nedeni ile zarar görmüş olanların zararlarını gidermeyi amaçlamaktadır. Bu amacı gerçekleştirmenin yolu, zarar göreni, rekabetin bozulmuş olmaması durumunda sahip olabileceği duruma geri getirmektir<sup>144</sup>.

## 2. Manevi Tazminat

Genel olarak, BK'nın 49. maddesinde düzenlenen manevi tazminatın şartları, hukuka aykırı bir şekilde, şahsiyet haklarının tecavüze uğramış olması ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin bulunmamasıdır.<sup>145</sup> O halde, manevi zarar bir kimsenin iradesi dışında şahıs varlığında, haksız olarak meydana gelen azalmayı ifade eder. Şahıs varlığı, bir kimsenin kişi olarak haiz olduğu hukukça korunan kişilik haklarının tümüdür. İsim, resim ve ticari itibarı şahıs varlığına örnek vermek mümkündür.<sup>146</sup>

Rekabet hukukuna aykırılıktan doğan zararların manevi tazminatı da içine alıp almadığı hususu, yukarıda belirtildiği üzere doktrin de tartışmalıdır<sup>147</sup>. Bir görüşe göre, rekabetin kısıtlanmasından doğan zararlar manevi zararı kapsamaz, diğer bir görüşe göre ise, RKHK'nın 57. maddesinde geçen her türlü zarar ibaresi, manevi zararları da kapsamaktadır. Yukarıda açıkladığımız gibi bizce, maddede ki "her türlü zarar" kavramı geniş anlamda zararı ifade etmektedir<sup>148</sup>.

---

<sup>144</sup> OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 514; bkz. Zekeriya ARI, **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.220 ve 221.

<sup>145</sup> REİSOĞLU, **a.g.e.**, s. 199-205; OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 515.

<sup>146</sup> ARI, **a.g.e.**, s. 229.

<sup>147</sup> Bkz. yukarıda dipnot 119, 120.

<sup>148</sup> Bkz. yukarıda s. 41-43.

## C. Borçlar Kanunundaki Genel Düzenleme

### 1. Zararın Kapsamı

Borçlar hukukunda zararı ispat etmek, zarara uğradığını iddia edene aittir<sup>149</sup>. Bu kural, BK'nın 42/1. maddesinde "zararı ispat etmek müddeiye aittir" ifadesiyle belirtilmiştir. Bazen zarar mevcut olduğu halde miktarını belirlemek mümkün olmayabilir. İşte zararın gerçek miktarının belirlenememesi durumunda, BK m. 42/2 hükmüne göre, "Hakim, halin mutad cereyanına ve zarara uğrayanın aldığı tedbirlere göre zararın miktarını tayin eder"<sup>150</sup>. Maddi tazminatın amacı, uğranılan maddi zararın giderilmesidir. İşte bunun içindir ki tazminatın tamamını tayin eden unsur, uğranılan zararın miktarıdır<sup>151</sup>. Bu da denkleştirici adaletin gereğidir.

#### a. Eşyaya İlişkin Zararın Belirlenmesi

Bir malın hasara uğratılması veya telef edilmesi halinde tazminata esas olan zararın belirlenmesi için, malın haksız fiilden önceki durumuna göre objektif kıymeti tayin edilmelidir. Kural olarak bu da satış değerinden ibarettir. Ancak, bazen bu zarar karşılamayabilir. Bu durumda zarar yenisinin satın alınabileceği değer olmalıdır. Eğer zarara uğrayan mal eski ise zarar satış bedeli kadar olmalıdır. Objektif değeri budur. Diğer taraftan, örneğin bir araba sahibinin tamir nedeniyle arabadan yoksun kalması durumunda kaybedilen kazanç ile hasara uğramanın sebebiyet verdiği (arabayı çektirme, delil tespiti yaptırma vs.) masraflar da zarara eklenmelidir. Hasar gören malın varsa hurda değeri zarardan indirilmelidir<sup>152</sup>.

Zarar hesaplanırken tamamen subjektif nedenler de nazara alınır. Bundan

---

<sup>149</sup> Turgut UYGUR, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Cilt- 2, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 2011; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 551

<sup>150</sup> UYGUR, a.g.e., s. 2011; REİSOĞLU, a.g.e., s. 183; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 552

<sup>151</sup> REİSOĞLU, a.g.e., s. 185

<sup>152</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 584, 585.

maksat şudur: Hasara uğrayan şey, zarar gören kişinin mal varlığındaki özel önemi dolayısıyla, normal alım- satım değerinden daha yüksek bir kıymeti temsil edebilir. Bu durumda, Von Turh şu örneği vermektedir. Birbirine uyan bir çift koşum atından birinin kaybı, diğerinin de kıymetini azaltmaktadır. İşte tazminata hükmedilirken bu türlü zararlar da göz önünde tutulmalıdır<sup>153</sup>.

### **b. Zararın Hesaplanacağı Tarih**

Tazmin edilecek zarar hangi tarihe göre hesaplanacaktır? Uygulamada, dava tarihine veya hüküm tarihine göre değil, hukuka aykırı fiilin işlendiği tarih esas alınarak hesaplanmaktadır. Buna göre, malın malvarlığından çıktığı tarihteki, yani mal varlığının azaldığı tarihteki gerçek değerini dikkate almak gerekir. Diğer bir deyişle zararın miktarı, malvarlığındaki eksilmenin meydana geldiği tarihe göre tespit edilir. Ancak; faiz de bu tarihten itibaren yürütülür<sup>154</sup>. Doktrindeki eğilim ise zararın tespitinde, mümkün olduğu kadar hüküm tarihi ya da bu tarihe yakın bir tarihteki bilirkişi incelemesinin esas alınması yönündedir. Gerçekten, yıllar süren davalarda zararın, çok önceki bir tarihteki iktisadi değerlere göre tespiti yüksek enflasyon nedeniyle hükmedilecek tazminatı yetersiz bırakmaktadır. Yürütülen faiz de bu yetersizliği bertaraf edememektedir. Bu nedenle zarar, zarara uğrayan malın en yüksek iktisadi değerine göre hesaplanmalıdır<sup>155</sup>.

### **c. Zarar Görenin Elde Ettiği Menfaatin Mahsubu**

Haksız fiil yüzünden, zarar gören bazı menfaatler elde etmiş olabilir. İşte tazminat hesaplanırken elde edilen menfaatlerin nakdi tutarının zarardan indirilmesi gerekir. Yoksa zarar gören haksız fiil sayesinde zenginleşmiş olur. Bu da denkleştirici adalet ilkesine aykırı düşmektedir. Örneğin A, B'nin bir sığırını öldürmüştür. Fa-

---

<sup>153</sup> a.e., s. 586.

<sup>154</sup> REİSOĞLU, a.g.e., s. 185.

<sup>155</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 602; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 552.

kat sığırın eti ve derisi B'nin elinde kalmıştır. Bu durumda etin ve derinin nakdi değerinin zarardan indirilmesi gerekir. İşte bu denkleştirme kuralıdır. BK'da denkleştirme kuralı yer almamaktadır. Ancak, İsviçre ve Alman hukuklarında olduğu gibi hukukumuzda da bu ilke fark teorisine dayandırılabilir<sup>156</sup>.

Denkleştirme kuralının uygulanması için bazı koşulların olması gerekir. Bunlar, tazmini gereken bir zarar, zarar ile denkleştirilecek bir yarar ve zarar veren eylem ile yarar arasında uygun bir illiyet bağıdır. Denkleştirme için bu üç koşulun yanında, tazmini gereken maddi bir zarar da olmalıdır. Denkleştirilecek yarar, zarar görenin aktifinde yer alabileceği gibi, zarar görenin yapması gereken bir masraftan kurtulması şeklinde de ortaya çıkabilir<sup>157</sup>.

Esasen denkleştirme, zararın belirlenmesine ilişkin bir işlemdir. Bu nedenle de kusurun hafifliği, sorumlunun müzayaka halinde olması, zarar görenin müterafik kusuru vb. gibi nedenlerden dolayı tazminatın azaltılıp miktarının belirlenmesinden önce denkleştirme yapılır. Böylece saptanın zararın giderimi için daha sonra anılan indirim nedenleri göz önünde bulundurulur<sup>158</sup>.

## **2. Tazminatın Kapsamı**

### **a. Tazminatın Zararın Miktarını Aşamayacağı Kuralı**

Tazminatın miktarını tayinde, BK m. 43/1 hükmüne göre “Hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulünün derecesini tayin eyler”. Hakimin tazminata hükmederken, önce zararın miktarını tespit etmesi gerekecektir. Kural olarak tazminatın miktarı zararın miktarını geçemez. Açıkça ifade etmek gerekirse zarar, hükmedilebilecek tazminatın en üst sınırını teşkil eder. Bu kuralın BK da ki istisnası 414. madde hükmüdür. Bu hükme göre, “Kendi menfaati için yapılmamış olsa bile iş sahibi yapılan işten hasıl olan faydaları temel-

<sup>156</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 386.

<sup>157</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 387, bkz. Oğuzman/Öz, s. 554-556.

<sup>158</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., 589.

lük hakkına haizdir. Temellük ettiği faydalara göre, iş yapan kimsenin masrafını tazmin ve yapmış olduğu taahhütlerden onu tahsil eder”<sup>159</sup>. Bu kuralın hukukumuzda bazı istisnaları vardır. Bir istisnası da konumuz olan, RKHK’nın 58/2. maddesinde getirilen üç kat tazminattır.

Nitekim, Yargıtay 11. HD, gerçekleşen zarardan fazlasına hükmedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtmek suretiyle, tazminatın zararı aşamayacağı kuralının istisnasının kanunla düzenlenebileceğine işaret etmiştir<sup>160</sup>.

Tazminatın belirlenmesinde zarardan bazı indirimler yapılması gerekebilir. Bunlarda aşağıda açıklanmıştır.

## **b. Tazminatın İndirilmesi**

Hukukumuzda, hakim, kanunda yazılı bazı sebeplere dayanarak, meydana gelen zararın tamamını karşılayacak kapsamdaki tazminattan indirim yapmak yetkisine sahiptir<sup>161</sup>. Hakimin tazminattan indirim yapması gereken nedenler birbirini tamamlayan BK’nın 43 ve 44. maddelerinden çıkartılmaktadır<sup>162</sup>. Bu nedenler, faile ilişkin kusurun derecesi ve müzayaka hali, zarar görene ilişkin zarara muvafakat ve müterafik kusur ile iki tarafın dışında kalan hal ve mevkiinin icabıdır.

### **(1) Kusurun Hafifliği**

Tazminatın kapsamını belirlemede kusurun ağırlığı da rol oynar. Nitekim

---

<sup>159</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **a.g.e.**, s. 581; UYGUR, **a.g.e.**, s. 2017; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 577.

<sup>160</sup> Yargıtay, 11. HD’nin, 25. 09. 2003 gün ve 2216/8272 sayılı kararı (.....İSKİ’nin mallarının devlet malı olduğunu düzenleyen, 2560 sayılı yasada, oluşan zararın %50 fazlasına hükmedileceğine dair hüküm olmadığı halde, anılan yasaya dayanılarak çıkartılan tarifeler yönetmeliğinin 51. maddesinde öngörülen “oluşan zararın %50 fazlasına hükmedilir” ifadesi yasal düzenleme ve tazminat hukuku kurallarıyla bağdaşmadığı halde bu kurala dayanarak davacının gerçekleşen zararının %50 fazlası tazminata hükmedilmesini usul ve yasaya aykırıdır.....) (kişisel arşivim).

<sup>161</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **a.g.e.**, s. 589.

<sup>162</sup> UYGUR, **a.g.e.**, s. 2018; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 577 vd.

BK'nın 43/1. maddesine göre, hakim tazminatın şümulünü tayin ederken kusurun ağırlığına da bakar. Böylece BK, hafif kusur halinde, yani zarar verenin hafif kusurlu olması durumunda, hükmedeceği tazminatta azaltma yapma yetkisini hakime vermiştir. Bununla beraber hafif kusur hali tazminatta indirim yapılmasını gerektirmez. Özellikle zarar görenin mali durumu iyi değilse, failin kusuru hafif de olsa hakim zararın tamamına hükmedebilir<sup>163</sup>.

## (2) Failin Müzayaka Halinde Bulunması

Yukarıda açıklandığı gibi, failin kusurunun hafif olması durumunda dahi zararın tamamen tazminine karar verilebilir. İşte kusurun hafifliği başlı başına bir indirim nedeni sayılmayacak olan durumlarda, hakim sorumlunun mali durumundaki kötülüğü dikkate alarak bir indirim yapabilir. Bu hususu düzenleyen. BK m. 43/2 göre, "Eğer zarar kasten veya ağır bir ihmâl veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hakim hakkaniyete tevfi-kan zarar ve ziyânı tenkis edebilir".

Madde hükmünden anlaşıldığı üzere bu hükmün uygulanması için, gerekli olan şartlar şunlardır: failin kusurunun hafif olması, hakim in indirim yapmayı uygun görmesi ve zararın tamamına tazminat olarak hükmedilmesinin failin mali bakımdan ağır bir sıkıntıya girecek olması halinin hakkaniyet ölçüsüyle bağdaşmaması gerekir.<sup>164</sup> İşte hakim hafif kusur nedeniyle yapamayacağı indirimi, yine hafif kusuru aramak şartıyla, failin müzayakaya düşeceği durumda hakkaniyet gerektirdiği durumlarda yapabilecektir.

---

<sup>163</sup>REİSOĞLU, **a.g.e.**, s. 186-187; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **a.g.e.**, s. 591, OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 578.

<sup>164</sup>bkz. dn. 205, OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 583.

### (3) Zarar Görenin Rızası

BK'nın 44. maddesine göre; "Zarar gören taraf zarara ...razı olduğu takdirde, hakim zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfı nazar edebilir." Burada rıza gösterme fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmadığı hallere ilişkindir. İşte bu durumda hakime hiç değilse miktarı indirme ve hatta tazminata hükmetmemek yetkisi tanınıyor. Örneğin, intihar etmek isteyen kendi rızasıyla yapılan enjeksiyon, rızaya rağmen haksız fiil niteliğindedir, tazminatı gerektirir. Bu takdirde rıza gösterilmiş olunması duruma göre indirim ya da tazminata hükmetmeme sebebidir<sup>165</sup>. Kısaca zarar görenin muvafakati üzerine tazminatın tamamen kaldırılması veya kısmen azaltılması olayın özelliklerine göre kabul veya reddedilebilir.<sup>166</sup>

### (4) Zarar Görenin Birlikte Kusuru (Müterafik Kusur)

Zarar gören bazen zararın doğmasına veya artmasına kendi kusuru ile sebebiyet verir. Failin kusuruna zarar vermede kusur, zarara uğrayanın kusuruna ise zarar görmede kusur denilebilir. Birlikte kusuru düzenleyen BK m. 44/1'e göre, "Zarar gören .....yahut kendisinin fiili zararın doğumuna yahut zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zarar veren şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hakim zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zararı tazminden sarfınazar edebilir". İşte zarar görenin birlikte kusurundan bu hallerde bahsedilebilir. Burada kusur zarar görenin kendi menfaatini korumak için gerekli özeni ve çabayı göstermemesi ya da tamamen aksi yönde hareket etmesidir<sup>167</sup>. Gerçekten de zarar, haksız fiil failinin kusuru ile birlikte doğrudan doğruya zarar görenin tedbirsizliğinin veya kendi menfaatlerine ters düşen hareketlerinin ortaklaşa sonucudur<sup>168</sup>.

Zarar görenin kusurunun tazminat miktarını etkileyebilmesi için, tabiatıyla

<sup>165</sup> REİSOĞLU, a.g.e., s. 187; UYGUR, a.g.e., s. 1041; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 579.

<sup>166</sup> TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e., s. 594.

<sup>167</sup> a.e; ayrıca bkz. OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 580.

<sup>168</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 596.



zarar görenin kusuruyla zararın meydana gelmesi veya artması arasında illiyet bağı mevcut olmalıdır.<sup>169</sup> Haksız fiil sonucu ortaya çıkan zarar tamamen zarar görenin kusuruyla oluşursa, bu durum, failin eylemiyle zarar arasındaki nedensellik bağıni keseceğinden zarara hükmedilmemelidir. Ancak, Türk Borçlar Kanunu tasarısının “Hakkaniyet Sorumluluğu” kenar başlıklı 64. maddesine göre, “...Zarar verenin hiç kusuru olmasa da hakkaniyet gerektiriyorsa hakim bir miktar tazminatın verilmesine hükmedebilir”. Şayet bu hüküm yasalışırsa zarar tamamen zarar görenin kusurundan oluşsa bile hakkaniyet ölçüsünde tazminat verilebilecektir.

BK m. 44/1 hükmü geniş ölçüde şu esasa dayanır; haksız fiilin meydana getirdiği zarar tehlikesinden, davacının kaçınması mümkün iken bunu yapmayı ve kendisini tehlikeye maruz bırakmış bulunuyorsa, hükmedilecek tazminatta indirim yapılması gerekir<sup>170</sup>.

## (5) Hal ve Şartların Diğer Özellikleri

BK m. 43/1 hükmü, tazminatın kapsamının hal ve mevkiin icabına göre tayin edileceğini belirtmektedir. Yukarıda açıklanan sebeplerin hiç birine girmese de, hakim, hal ve şartların özellikleri haklı gösterirse tazminatta indirim yapabilir. Belirtilen bütün sebeplerde tazminatın indirilebilmesi için hal ve şartlar elverişli olmalıdır. Bu demektir ki, hal ve şartlar iki rol oynamaktadır. Bir tarafta 43 ve 44. maddelerde belirtilen sebeplerden biri ile indirim yapılırken, hal ve şartlar da buna elverişli olmalıdır. Diğer taraftan 43 ve 44. maddelerde belirtilen özel bir durum mevcut olmasa bile hal ve şartların haklı göstermesi durumunda hakim tazminatta bir indirim yapabilecektir<sup>171</sup>.

Hal ve şartlara örnek olarak şunlar verilebilir: Zarar görenin özel durumu nedeniyle beklenenden daha ağır bir zarara uğraması ile teknik bir nedenle uygun illiyet bağıının zayıflaması, özellikle iki tarafa kusur yükletilemediği hallerde, failin zengin

<sup>169</sup> REİSOĞLU, a.g.e., s. 188; UYGUR, a.g.e., s. 1041.

<sup>170</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU//ALTOP, a.g.e., s. 599.

<sup>171</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU//ALTOP, a.g.e., s. 600; REİSOĞLU, a.g.e., s. 188

zarar görenin fakir olması ve zarar verenin zarar görene karşılıksız ve hatır için bir yardımda bulunmuş olması gibi durumlardır<sup>172</sup>.

## **D. RKHK'daki Özel Düzenleme**

### **1. Zararın Belirlenmesi**

Türk rekabet hukukundan rekabetin kısıtlanmasına, kamu hukuku yaptırımları yanında getirilen özel hukuk yaptırımlarında yer alan, tazminat sorumluluğunda, zarar ve tazminat miktarının belirlenmesiyle ilgili uygulama henüz oluşmamıştır. Bunun sebebi RKHK'nın yürürlüğe girmesinden itibaren uzun bir zaman geçmesine rağmen, yeterli sayıda tazminat davası açılmadığından, konuyu aydınlığa kavuşturacak yargı kararının çıkmamasıdır. Çok az sayıda çıkan kararlarda da zarar ve tazminatın miktarının belirlenmesine yönelik uygulama yapılmamıştır.

Bu konuda bir husus da, RH'den doğan tazminat davalarında zararın hesaplanması sorun haline gelebilir. İşte tazminat davalarında zararın belirlenmesi için makul bir mekanizmanın ortaya konulması gereklidir. Çünkü, bu davalarda rekabet hukukuna aykırılığın tespiti safhası, zararın hesaplanması safhasından oldukça kolaydır. Zira zararın hesabı, oldukça fazla bilinmeyen içermektedir. Bu nedenle rekabet hukuku ihlalinden doğan tazminat davalarında zararın ve tazminatın belirlenmesi yargılamanın en zor safhası olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>173</sup>. Gerçekten rekabet hukukunun ihlalinden kaynaklanan zararın tespiti neredeyse olayların tamamında, rekabetin sınırlanmadığı varsayımsal piyasa koşullarının kurgulanmasını gerektirmektedir. Pek çok parametreye bağlı olan bu araştırmanın gerçekleştirilmesi hiç de kolay değildir. Bununla birlikte BK m.42/2 hükmü bu konuda davacının işini bir nebze olsa kolaylaştırmaktadır<sup>174</sup>.

Borçlar Kanunu'nun genel düzenlemesi yukarıda açıklanmıştır. Rekabet hu-

---

<sup>172</sup> a.e.

<sup>173</sup> YILMAZ, Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Tazmini, s. 34-35.

<sup>174</sup> SANLI, a.g.e.,s. 265.

kukunda ise zarar ve tazminatın belirlenmesi ile ilgili düzenleme RKHK'nın 58. madde hükmüdür. Maddenin birinci fıkrasına göre, "Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilirler. Zararın belirlenmesinde zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınmak suretiyle hesaplanır". RKHK'nın belirtilen bu 58/1. maddesine göre tazminat davasına konu olacak zararlar; fazladan ödenen bedel, mahrum kalınan kar ve diğer zararlardır<sup>175</sup>.

Kanunun 58/2. maddesi ABD rekabet hukukunda olan üç kat tazminat sistemini rekabet hukukumuzda getirmiştir<sup>176</sup>. Bu hükme göre; "Ortaya çıkan zarar tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmakta ise hakim, zarar görenin talebi üzerine uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir". Anlaşıldığına göre, burada diğer durumlarda olduğu gibi önce zarar belirlenip sonra da hükmedilecek tazminat miktarı belirlenecektir.

Maddi zarar ve tazminatın belirlenmesi yapılan ayrıma anlatıldıktan sonra, doktrinde tartışmalı olan manevi zarar ve tazmini de ayrı başlık altında açıklanmıştır.

### **a. Fazla Ödeme Nedeniyle Uğranılan Zarar (Bedel Farkı)**

Kavram olarak bedel farkı, rekabetin kısıtlanması nedeni ile mala gerçek değerinin üzerinde ödemede bulunan tüketiciler ve diğer alıcıların zararıdır. Bu zarar

---

<sup>175</sup> YILMAZ, Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Tazmini, s. 36; BADUR, a.g.e., s. 162; Ergun ÖZSUNAY, Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanında'ki Sonuçları, Amerikan, Alman, İsviçre ve AB Rekabet Hukuklarının Işığında 4054 sayılı RKK'daki Çözümlerin Değerlendirilmesi, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-3**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 126.

<sup>176</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s.792,793.

miktarı malın fiyatındaki artışa göre belirlenir<sup>177</sup>. Bu zarar, kanunun 58/1.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler”. Burada bedelden maksat, bir mal veya hizmetin bedelidir. Rekabetin sınırlanması sonucunda, pazarda fiyatların artmış olacağı öngörülerek fazla bedel ödemek zorunda kalan alıcıların talep edebileceği tazminat miktarı, bu artış ile sınırlandırılmıştır. Rekabetin kısıtlanması durumunda, alıcıların aynı mal için etkin rekabetin hakim olduğu piyasa şartlarında ödemeleri gereken fiyattan daha fazla ödemede bulunmaları zarara yol açar<sup>178</sup>.

Rekabet hukukunun amaçlarından biri de, tüketicinin korunması olduğundan, tüketicilerin sömürülmesini önlemek için rekabetin kısıtlanması yoluyla uğrayacakları bedel farkı zararlarını, yani fiili zararlarını dava yoluyla talep etmeleri rekabet ortamının korunmasına olumlu katkı sağlayacaktır.

### **(1) Bedel Farkının (Fiili Zararın) Tespiti**

Bedel farkının tespiti, zararın hesaplanmasında çok önemli rol oynamaktadır. Çünkü; her fiyat yükselmesinin rekabetin kısıtlanmasından kaynaklandığını, satın alınan mal veya hizmet için ödenen fazla bedelin de rekabet ihlalinde kaynaklandığını söylemek doğru olmayabilir. Hatta Aslan’ın belirttiği gibi, her rekabet ihlalinde fiyatlar artacak diye bir şey söz konusu olamaz<sup>179</sup>.

Bedel farkını, yani fiili zararı tespit etmek çok zor hatta imkansız olabilecektir. Tespit yapılırken piyasada oluşan fiyatların rekabetin kısıtlanmasının yanı sıra diğer piyasa koşullarının etkisi altında kalacağına ihtimal dahilinde olduğu da düşünülmesi gereken önemli bir husustur. Bu durumda, eğer imkan varsa, rekabetin kısıtlanmamış olduğu yani normal rekabet kurallarına göre işleyen ve benzer özellikler

---

<sup>177</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 381.

<sup>178</sup> Bkz ileride dipnot 181; SANLI, a.g.e., s. 266.

<sup>179</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 192.

taşıyan bir pazarda oluşan fiyatların, karşılaştırma için esas alınması gereklidir<sup>180</sup>.

Tespit yapılırken tabii ki, öncelikle rekabetin ihlal edilip edilmediği, ihlal tespit edilirse, bedel farkının tespiti için öncelikle derin piyasa araştırması yapılması gerekir. Araştırma için normal rekabet koşullarına göre sağlıklı işleyen aynı tür piyasadaki, rekabetin ihlal edildiği piyasadaki ihlalden önceki dönem ile ihlal edildiği dönem ve ihlale son verildikten sonra ki fiyat hareketleri tespit edildikten sonra gerçekten bedel farkı olup olmadığı, diğer bir deyişle fiili zarar oluşup oluşmadığı gerçeğe yakın tespit edilmelidir.

Tespit yapılırken belirtilenlerden başka, fiyat hareketlerine etki yapacak tüketici tercihleri, ikame edilebilir ürün, piyasadaki dalgalanmalar ile ilgili diğer faktörler hatta enflasyonun olduğu Türkiye gibi ülkelerde enflasyonun, oluşan fiyatlar üzerindeki etkileri de araştırılmalıdır. Eğer varsa enflasyonun etkisi nedeni ile oluşan fark da fiyattan indirilmelidir.<sup>181</sup>

## **(2) Bedel Farkının (Fiili Zararın) Hesabı**

RKHK'nın 58/1. maddesinde, fiili zararın hesaplanmasında dikkate alınacak ölçüt, rekabetin kısıtlanmasından zarar görenler, ödedikleri bedel ile rekabet kısıtlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler biçiminde belirtilmiştir.

Bu ölçüt, rekabet ihlaline konu olan ürünü daha yüksek bir bedel ödeyerek satın alan alıcıların zararının hesaplanmasına yöneliktir. Bu ölçütün uygulanabilmesi için fark teorisi geliştirilmiştir. Bu teoriye göre, rekabet düzeni bozulmamış olsaydı oluşan normal piyasa koşullarında, söz konusu malın olası fiyatının saptanması gerekir. Saptama için de birkaç yöntem kullanılmalıdır. Bunlardan birincisi, geçmişte rekabet ihlallerinin bulunduğu ve bulunmadığı dönemlerdeki fiyat hareketleri karşılaştırılmasıdır. Bu yapılırken fiyatı etkileyen, farklı dış etkenler de dikkate alınmalı-

---

<sup>180</sup> AKSOY, a.g.e., s. 52.

<sup>181</sup> ÖZSUNAY, a.g.e., s. 126; SANLI, a.g.e., s. 266; YILMAZ, Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Tazmini, s. 37.

dır. İkincisi, aynı ürünün rekabeti bozucu uygulamalarının bulunmadığı piyasalardaki fiyat, ürünün rekabet düzeni bozulmamış olsaydı olacak olan fiyatı olarak dikkate alınmalıdır. Üçüncüsü ise rekabetçi piyasalarda elde edilmesi olanaklı kar oranlarının, failin elde ettiği kar oranları ile karşılaştırılmasıdır. İşte davacının, burada alıcının, fiili zararı oranlar arasındaki farktır<sup>182</sup>. Duruma göre bu yöntemlerden bir veya birkaçına göre hesaplama yapılabilir<sup>183</sup>.

Bilindiği üzere rekabetin kısıtlanması nedeni ile en fazla uygulamanın yapıldığı yer ABD'dir. ABD'de bedel farkına ilişkin hesap yöntemleri; kıstas (yardstick method), önce ve sonra (before and after method), maliyet esaslı (cost - based approach), fiyat tahmin ve kayıp pazar payı yöntemidir.<sup>184</sup>

Kavram olarak kıstas yöntemi; rekabet ihlalinin etkilenen piyasa ile benzerlik gösteren, fakat rekabet ihlalinin etkisinde olmayan fiyatlar ile rekabet ihlaline maruz kalan piyasadaki fiyatların karşılaştırılarak hesap yapılmasıdır. Bu, ilgili ürün pazarı ile aynı olan, fakat ilgili coğrafi pazarların farklı ürün pazarlarının karşılaştırılması şeklinde olabileceği gibi, aynı coğrafi pazardaki farklı ürün pazarlarının karşılaştırılması şeklinde de olabilir. Önce ve sonra yöntemi; bu yöntemde piyasada rekabet ihlali oluşmadan, önceki dönem ile ihlal olduktan sonraki fiyatların karşılaştırılması sonucu yapılan hesap yöntemidir. Maliyet esaslı yöntemi; kartel üyelerinden ortalama birim maliyetine ilişkin bilgi edinilerek bu fiyata kar marjının eklenmesi suretiyle bir fiyat oluşturulması şeklindedir. Bu hesaplamada ürünün toplam maliyetinin, ürünün toplam sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanır. Fiyat tahmini yöntemi ise; önce ve sonra yöntemi ile kıstas yönteminin uygulanmasında karşılaşılan sınırların giderilmesini amaçlar. Burada ihlalin olduğu piyasa ile ihlal olmayan piyasa karşılaştırılarak tahmini bir fiyat elde edilmeye çalışılmaktadır. Ayrıca, bu yöntemde fiyat ve diğer çeşitli etmenler arasında süregelen ilişki dikkate alınarak bir tahmin yapılmaktadır<sup>185</sup>.

ABD rekabet hukukunda uygulanan bu hesap yöntemleri aslında yukarıda

---

<sup>182</sup> CENGİZ, **a.g.e.**, s. 398; İKİZLER, **a.g.e.**, s. 366, "...58. maddede hesaplama kuralları getirilmiştir..."

<sup>183</sup> **A.g.e.**, s. 399.

<sup>184</sup> YILMAZ, Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Tazmini, s. 40 vd.; Pelin GÜVEN, RH'de Güncel Gelişmeler Sempozyumu- V, s. 168.

<sup>185</sup> ÖZSUNAY, **a.g.e.**, s.126, 127.

fark teorisi ile açıklanan hesap yöntemlerinin aynıdır. Aralarında önemli bir farklılık yoktur. Ancak, tazminatın hesabı hangi yöntemde yapılırsa yapılsın oldukça karmaşıktır. Bu nedenle derin araştırma, bilgi ve uzmanlık gerektirdiğinde kuşku yoktur.

## **b. Mahrum Kalınan Kar**

Rekabetin kısıtlanmasından etkilenen rakip teşebbüslerin uğradıkları zararların, yoksun kalınan kar, nesnenin kullanımından yoksun kalmak gibi çeşitli kalemlerden oluşması nedeni ile zararın hesabı oldukça zordur.<sup>186</sup> Bu nedenle bedel farkından farklı olarak, burada davacının zarara ilişkin iddiaları daha hassas değerlendirilerek, bu zararın hukuka aykırılık bağı çerçevesinde tazmin edilmesinin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Zira, bu gibi hallerde zararın rekabetin kendisinden kaynaklanması ihtimali vardır<sup>187</sup>.

RKHK'nın 58/1. maddesinin ikinci cümlesinde, zarar gören rakip teşebbüslerin bütün zararlarını isteyebileceği belirtilmiştir. Bütün zararların ise mahrum kalınan karı da kapsayacağı açıktır. Nitekim kanunun 58/1. maddesinin son cümlesinde, "Zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar" dan söz edilmektedir. Bu da, açıkça mahrum kalınan karın rakip teşebbüslerin zararı olduğu ve talep edilebileceği anlamındadır<sup>188</sup>.

Aslan, mahrum kalınan karın, sadece rakip teşebbüsler tarafından talep edilebilmesinin doğru bir düzenleme olmadığını, her türlü zararın istenebileceği muhtelif yerlerde belirtilmiş olması nedeni ile müşteri ve sağlayıcıların da mahrum kaldıkları karları talep etmelerinin söz konusu olabileceğini belirterek bu düzenlemeyi eleştirmiştir<sup>189</sup>. Bizce de, rakip teşebbüsler dışında, zarar görenlerin de yoksun kaldıkları karları varsa, yani bu durum söz konusu ise zarar olarak talep etmeleri doğru bir yaklaşımdır.

Kanununun 58. maddesinde belirtilen tüketicilerin ödedikleri fazla bedel ile ra-

---

<sup>186</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 382.

<sup>187</sup> SANLI, a.g.e., s. 268.

<sup>188</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 790,791.

<sup>189</sup> a.e., s. 689.

kip teşebbüslerin yoksun kaldıkları kar esas alınmış olmakla birlikte, yukarıda da belirtildiği gibi, bunların örnek niteliğinde olduğu, meydana gelen zararın yalnız bu madde de belirtilen örneklerden ibaret olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda, mahkeme önüne gelen davanın özelliklerine göre gereken tespiti yapmalıdır<sup>190</sup>.

Rekabetin kısıtlanması sonucu, zarar olarak belirtilen mahrum kalınan kar zararı genel olarak üç nedenden kaynaklanabilir. Bunlardan birincisi, rakip teşebbüslerin faaliyet sürdürmeye devam ettiği, ancak rekabetin kısıtlanması sonucunda satış ya da pazar payı kaybına uğramak veya rekabetin ihlali yüzünden maliyetlerin arttığı; ikincisi, rakip teşebbüsün rekabet kurallarının ihlal edilmesi nedeni ile piyasadan atıldığı ve üçüncüsü ise piyasaya yeni giren teşebbüsün piyasaya girişinin engellenmesidir<sup>191</sup>. Bir başka ifade ile kar mahrumiyeti zararını doğuran haller, rekabetin kısıtlanması, rekabet kurallarının ihlal edilmesi nedeni ile rakip teşebbüsün piyasadaki faaliyetlerini zorlaştıran, rakibi pazardan çıkaran ya da yeni girecek olması durumunda piyasaya girişini engelleyen, zorlaştıran, hatta engelleri aşmak için ek önlemler almaya ve ek masraflar yapmaya iten hallerdir. Kanaatimce ilgili madde metnini bu şekilde yorumlamak doğru olur.

### **(1) Mahrum Kalınan Karın Tespiti**

Mahrum kalınan karın hesaplanabilmesi için öncelikle nelerden ibaret olduğunun belirlenmesi gerekir. Nelerden ibaret olduğu da iki farklı yöntemle belirlenebilir. Bunlardan ilki, teşebbüslerin satış miktarlarındaki azalma miktarı ile herbir satıştan elde edilen karı gözönüne alarak, rekabetin kısıtlanmasının ortaya çıkardığı zararı belirlemektir. Yani her bir birim malın satışından elde edilecek miktar, teşebbüslerin zararını belirleyecektir. İkincisi ise, rekabetin kısıtlanmasından zarar gören rakip teşebbüslerin malvarlıklarının, rekabetin kısıtlanmasından sonraki miktar ile rekabet kısıtlanmamış olsa idi ulaşacağı miktar arasındaki farka göre zararın hesap-

---

<sup>190</sup> AKSOY, **a.g.e.**, s. 52; bkz. İKİZLER, **a.g.e.**, s. 365, "... m. 58/1 de belirtilen zarar misli tazminattır ve BK kurallarına göre zararı karşılamak amacını taşır..."

<sup>191</sup> YILMAZ, Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Tazmini, s. 54.



lanmasıdır<sup>192</sup>.

Rekabetin kısıtlanması, faaliyet gösteren rakip teşebbüsler gibi piyasaya yeni giren yahut girmek üzere olan teşebbüslerin de (potansiyel) zarar görmelerine yol açabilir. Bu durumda zararın tespiti, faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin zararlarının tespitine nazaran, daha zordur. Çünkü piyasaya yeni giren ya da girmeye çalışan bir teşebbüsün piyasa payının ne olacağını, önceden bilinmesi tahminden ileri gidemez. Böyle durumlarda objektif yöntem, piyasaya yeni giren ya da girmek üzere olan teşebbüslerin uğradıkları zarar miktarının, rekabetin kısıtlanmasına neden olanların elde ettikleri tekel karı miktarına eşit kabul etmektir. Bu kabul, henüz piyasa payları bilinmeyenlerin zararlarının, rekabetin kısıtlanmasına neden olanların haksız kazançlarına eşit olarak kabulü, hakimın takdir yetkisinin objektif bir ölçüye bağlanması anlamına gelir<sup>193</sup>. RKHK'nın üç kat tazminatı düzenleyen 58/2. maddesinde belirtildiğine göre, "Uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedilebilir". Bu hükme göre, piyasaya yeni giren veya girmek üzere olan potansiyel teşebbüslerin, zararlarının rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin elde ettikleri veya etmeleri muhtemel olan karlarına göre belirlenmesi kanaatimce mümkündür. Piyasaya yeni firmaların girmesinin engellenmesi veya var olanların piyasadan çıkarılması, bir şekilde yıkıcı fiyat uygulamasını gerektirecektir ki bu hallerde rekabet aykırı davranan teşebbüsün karlılığı düşecektir. Anılan durumda ihlale maruz kalan teşebbüslerin elde edilmesi muhtemel kârı talep etmeleri mümkün olmayabilir. Bu nedenle ek ölçüt olarak, muhtemel olan karlardan maksadın, sağlıklı rekabet ortamında faaliyette bulunduğu farz edilerek hesaplanacak karlar getirilebilir. Bu noktada ayrıca benzer pazarlar karşılaştırılıp hesap da yapılabilir.

## **(2) Mahrum Kalınan Karın Hesabı**

Mahrum kalınan kar yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında hesaplanmalıdır.

---

<sup>192</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 382.

<sup>193</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 383.

Esasen hesaplamanın nasıl yapılacağı yönünde yasal düzenlemede hüküm vardır. Gerçekten RKHK'nın 58/1. maddesinde yoksun kalınan karın kapsamı ve hesaplama yöntemi belirtilmiştir. Bu hükme göre, "...Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınmak suretiyle hesaplanır".

Bu hükümdeki "elde edilmesi umulan bütün karlar" çok geniş kapsamlıdır. Bu ifadenin "elde edilmesi olanaklı bütün karlar" olarak anlaşılması gereklidir.<sup>194</sup> Kanaatimce, yukarıda belirtmiş olduğumuz nesnenin kullanılmamasından doğan zararın da, maddede belirtilen "kar mahrumiyeti" kapsamına dahil edilmesi gerekir. Bu konunun niteliğine daha uygundur.

Aslan, Türkiye'de vergi oranlarının yüksekliği nedeniyle bilançoların hiç birinin gerçekleri göstermediğini ileri sürerek, mahrum kalınan karın hesaplanmasında geçmiş yıllara ait bilançolardan da yararlanılmasına yönelik hükmün yerinde olmadığını belirtmiştir<sup>195</sup>. Yazarın bu tespiti doğru olmakla birlikte, görüşüne iki nedenle katılmamaktayız. Bunlardan birincisi, maddede "geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır" ifadesinden hesaplamanın sadece geçmiş yıllara ait bilançolara dayanılarak yapılacağı anlaşılmalıdır. Bu ifadede geçen "bilançolar da dikkate alınarak" sözcüklerinden hesaplamada başka delil ve faktörlerin de dikkate alınabileceği gözden kaçırılmamalıdır. İkincisi ise zarar gören vergi nedeniyle bilançolarını gerçek duruma göre tutmuyorsa, bunu vergi kaçırmak için yapıyor demektir. Bu nedenle de kusurludur. Dolayısıyla rekabetin kısıtlanması nedeniyle uğramış olduğu zararın kendi kusuru ile gerçeğe aykırı tutmuş olduğu bilançolardan dolayı az hesaplanmasına da katlanması gerekir. Burada tek sakınca, zarar verenlerin karlarının hesaplanmasında kendini gösterir. Bu durumda ise hesaplamada geçmiş yıllara ait bilançoların yanı sıra diğer faktörler ile delillerden de yararlanılması, bu kaygıyı giderecek yeterliliktedir. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar bu konudaki görüşümüzü desteklemektedir<sup>196</sup>.

---

<sup>194</sup> CENGİZ, s. 399.

<sup>195</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, **a.g.e.**, s. 770.

<sup>196</sup> "...davacının geçmiş yıllara ait bilançoları, tüm defter ve kayıtları üzerinde üç kişilik uzman bilirkişi kurulu aracılığı ile inceleme yaptırılıp iddia ve savunma da değerlendirilmek suretiyle alınacak rapor doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülme-

Yoksun kalınan karın hesaplanması da yukarıda belirtilen fark teorisine göre yapılacaktır. Buna göre, rekabet düzeni bozulmamış olsa idi, olacak olan piyasa koşullarının kurgulanması ve bu koşulları etkileyecek bütün dış etkenler hesaba katılarak davacının elde etmesi olanaklı olan karların belirlenmesi gerekmektedir. Özellikle, dışlayıcı uygulamalar nedeni ile davacının iflas etmesi durumunda, yoksun kalınan karın sınırlarının tespit edilmesinin güç olduğunu belirtmek gerekir. Ancak, bu hususlarda geçmiş dönem bilançolarındaki kar oranları yol gösterici olacaktır<sup>197</sup>.

Mahrum kalınan kar ile ilgili tazminat davaları uygulamada genellikle rakip teşebbüsler ya da davalının satış ağı içerisinde bulunan hem dağıtıcı hem de satıcılarca açılmaktadır. Bu kişilerin rekabet ihlalinin doğan zararları genellikle kazanç kaybı ya da mahrum kalınan kar biçiminde oluşacaktır. Zararın hesaplanmasına ilişkin yukarıda belirtilen açıklama da bu teşebbüsler için önem arz etmektedir<sup>198</sup>.

ABD rekabet hukuku alanında kar mahrumiyetine ilişkin zararların hesaplanmasında, kıstas yöntemi ile önce ve sonra yöntemleriyle birlikte piyasa paylaşımı yönteminden de (market share method) yararlanılmaktadır<sup>199</sup>. Açmak gerekirse ABD’de pazar paylaşımı yöntemi (market share method), diğer hesap yöntemlerinin kullanılmasının uygun olmadığı hallerde tamamlayıcı olarak kullanılmaktadır<sup>200</sup>. Bu hesap yöntemlerinden kıstas ile önce ve sonra yöntemleri yukarıda açıklanmıştır<sup>201</sup>. Konunun daha iyi anlaşılması bakımından, burada da kısa bir değerlendirme yapmakta fayda olduğunu düşünmekteyiz.

Önce ve sonra hesap yönteminde, davacının ihlal öncesi, ihlal sırasındaki ve ihlal sona erdikten sonraki faaliyetlerine bakılarak karındaki, rekabet ihlalinin sebep olduğu azalmalar hesaplanır. Bu yöntem ile ilgili Hovencomp’tan alınan bir örnek şöyledir, “Davalının 95-98 yılları arasında yıkıcı faaliyette bulunduğunu iddia ediyoy-

---

muştur”. Yargıtay 19. HD’nin 04.02.2008 Gün ve 20007/7136- 2008/731 Sayılı Kararı (Şahsi Arşivim).

<sup>197</sup> CENGİZ, **a.g.e.**, s. 389; SANLI, **a.g.e.**, s. 268; bkz. İKİZLER, s. 367, “....kanun bilançoların da dikkate alınmasından söz ettiğine göre bunları kesin delil olarak görmemektedir. Elde edilmesi umulan karların başka delillerle de ispat edilmesi mümkündür. Bu nedenle de şüphe olursa hakim bilançoları nazara almayabilir ...”.

<sup>198</sup> SANLI, **a.g.e.**, s. 267.

<sup>199</sup> YILMAZ, Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Tazmini, s. 54 vd.; SANLI, **a.g.e.**, s. 267.

<sup>200</sup> SANLI, **a.g.e.**, s. 268.

<sup>201</sup> bkz yukarıda s. 64-66.

ruz. Davacının bilançolarındaki karları ise ihlalden önceki, 1992’de 60.000\$, 1993’de 50.000\$, 1994’de 60.000\$, ihlalin olduğu 1994’de 35.000\$, 1996’da 20.000\$, 1997’de 5.000\$, 1998’de 10.000\$ ve ihlalin sona erdiği 1999’da 50.000\$ dır. Anlaşıldığı üzere davacının ihlalin olmadığı yıllarda ortalama karı 55.000\$ dır. Bu nedenle ihlalin olduğu yıllardaki her bir yıl karının 55.000\$’a tamamlanması gerekir. Sonuç olarak, burada davacının toplam zararı 160.000\$ dır”<sup>202</sup>.

Kıstas yönteminde, kar mahrumiyeti hesabı daha kolaydır. Bu yöntemde, davacı, kendi şirketi ile her bakımdan aynı olan fakat rekabet ihlallerinden etkilenmeyen bir şirketi baz alarak, zararının hesaplanmasını isteyebilmektedir. Bu hesap yöntemi yerel ve nispeten homojen piyasalara daha uygundur<sup>203</sup>.

Üretim kaybı (piyasa kaybı) yöntemi, ilgili piyasadaki pazar kaybından çok üretimde mutlak düşüş nedeni ile uğranılan zararı ortaya koymaya çalışmaktadır. ABD rekabet hukukunda bu yöntem, daha çok diğer iki yöntemin kullanılmasının uygun olmadığı durumlarda kullanılır, bu nedenle de diğer iki yöntemin tamamlayıcısı niteliğindedir. Bazı durumlarda, özellikle davacının birden çok piyasada faaliyet gösterdiği ancak ihlalin sadece bir piyasada gerçekleştiği hallerde zararı ölçmek için önce ve sonra yöntemi ile bir arada kullanıldığında daha kabul edilebilir tahminlere ulaşılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir<sup>204</sup>.

ABD rekabet hukukunda ki diğer hesap yöntemleri de, gelir esaslı yöntem ve sermaye piyasa esaslı yöntemdir. Gelir esaslı yöntemde, hesap yapılırken, rekabet ihlalinin olmadığı varsayılarak gerçek ve indirilmiş fiyat arasındaki fark, zararın ölçülmesinde dikkate alınır. Bunun için de gelir beyanları göz önünde bulundurulur. Sermaye piyasası esaslı yöntemde ise rekabet ihlaline maruz kalan teşebbüsün, ihlal öncesi cirosundan sonraki cirosu çıkartılır. Sonrada ihlale maruz kalan teşebbüs ve benzer olan fakat ihlale uğramamış ve hisseleri de borsaya kota edilmiş teşebbüsün sermaye piyasası değerinin cirosuna oranı hesaplanır. Elde edilen oran ihlale maruz

---

<sup>202</sup> Herbert HOVENKAMP, Federal Antitrust Policy, The Law of Competition and Its Practice, Second Edition, Hornbook Series, West Group, St. Paul, Minn., 1999, s. 668-669; alınan yer, ÖZSUNAY, **a.g.e.**, s. 127,128; Aynı örnek için bkz. YILMAZ, Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Tazmini, s. 56.

<sup>203</sup> YILMAZ, Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Tazmini, s. 58.

<sup>204</sup> ÖZSUNAY, **a.g.e.**, s. 129; YILMAZ, Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Tazmini, s. 59.

kalmış teşebbüsün cirosundaki kayıp ile çarpılır. Elde edilen değer ihlale maruz kalan teşebbüsün piyasada sahip olması gereken değeri gösterir<sup>205</sup>. Örneğin, ihlale maruz kalan teşebbüsün ihlal öncesi cirosu X ihlal sonrası cirosu Y olsun. Hisseleri borsa da kota edilmiş benzer teşebbüsün sermaye piyasa değeri / cirosu = Z olduğunda;  $(x - y) \times z =$  ihlale maruz kalan teşebbüsün olması gereken sermaye piyasa değeridir.

Kanaatimce, uyuşmazlığın nevine, olaya ve ihlalin boyutuna göre dava konusu edilen tazminatın hesabı için uygun olan bir hesap yönteminin ya da birkaçının kullanılması doğru olur.

### **c. Diğer Zararlar**

Rekabet hukukunun ihlalden doğan zararlar sadece, yukarıda belirtilen kar mahrumiyeti ve bedel farkından ibaret değildir. Kanununun 58. maddesinden bu durum açıkça anlaşılmaktadır. 58. maddedeki, “..zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet kısıtlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler...rakip teşebbüsler bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilirler..” ifadelerinden, zararın sadece bedel farkı ve kar mahrumiyetinden ibaret olmadığı anlaşılmaktadır. Belirtilen bedel farkı ve kar mahrumiyeti zarar çeşitlerine örnek olarak verilmiştir<sup>206</sup>. Bu bağlamda, nesnenin kullanılmamasından, rekabeti ihlal nedeniyle üretimde kapasite düşüklüğü olması, atıl kapasite için yapılan harcamalar, üçüncü kişilere verilen taahhütlerin yerine getirilmemesi nedeniyle bu kişilere ödenmek zorunda kalınabilecek tazminat, rekabetin kısıtlanmasının sebep olduğu olumsuz etkileri ortadan kaldırmak için yapılan ek masraflar v.s. diğer zararları oluşturabilir<sup>207</sup>. Yine piyasaya yeni giren ve girmek hazırlığında olan teşebbüslerin engellenmesinden doğan zararları da diğer zararlar sınıfına dahil etmek mümkündür.

<sup>205</sup> YILMAZ Rekabet Hukuku İhlalden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Tazmini, s. 60, 61.

<sup>206</sup> AKSOY, a.g.e., s. 52.

<sup>207</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 377- 380.

Ayrıca, rekabetin kısıtlanması nedeniyle, faaliyet gösterebilmek için yapılan yatırımların geri dönmemesi, ilgili piyasada yapılan marka ve reklam giderleri, Ar-Ge faaliyetleri, personelin eğitim giderleri, seyahat giderleri v.s. gibi gider ve harcamalar da diğer zararlar kapsamına girebilir<sup>208</sup>.

## (1) Piyasa Dışına İtilmede Zararın Hesabı

İhlale maruz kalan teşebbüs tamamen piyasa dışına itilirse ve itilme de kademeli ise, azalmanın olduğu yıllardaki zararın yukarıda<sup>209</sup> açıklanan yöntemlere göre hesaplanması uygun olacaktır. Çünkü ilgili dönemde teşebbüsün büyüme engeliyle karşılaştığı ortadadır. Hatta küçülme söz konusudur. Başka bir deyişle, iflasa kadar mahrum kalınan kar söz konusudur. Kademeli çıkışlarda ihlalin olduğu her dönem için hesap yapılır<sup>210</sup>. Eğer, ihlal teşebbüsün piyasadan çıkışına sebep olursa, sadece son dönemdeki zararı hesaplanacaktır. İki durumda da sonuçta ticari faaliyette bulunamayacağından, bazı zararları daha söz konusu olacaktır. ABD rekabet hukukunda, bu durumda iki hesap yöntemi uygulanmaktadır. Birincisine göre, teşebbüs iflas etmeseydi faaliyette bulunabileceği muhtemel süre ve makul karlılık oranı tespit edilir. Elde edilmesi gereken muhtemel kar bulunur ve bundan peşin ödemenin yapılması ve teşebbüsün başka geliri olmuşsa, oluşan geliri bulunan zarar miktarından indirilir. İkinci yöntem ise daha basittir. Buna göre de ihlal oluşmadan önceki teşebbüsün piyasa değeri dikkate alınır. Yani mahkeme ya gelecekte elde edilmesi muhtemel karların peşin değerini ya da ihlal öncesi teşebbüsün peşin değerini esas alarak tazminatı belirleyecektir<sup>211</sup>.

Diğer zararların da, kendi durumu ve özelliklerine göre genel kabul gören hesap yöntemlerine göre hesaplanmasının doğru olacağını düşünmekteyiz.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalarımız da zararın belirlenmesini açıklamaya çalıştık. Ancak, bir davanın sonuçlanması için zararın belirlenmesi safha-

<sup>208</sup> YILMAZ, Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Tazmini, s. 62.

<sup>209</sup> Bkz. yukarıda, s., 69-71.

<sup>210</sup> SANLI, a.g.e., s. 268.

<sup>211</sup> Sanlı, 269, Tuğçe, Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Tazmini, s. 62, 63.

sından başka, hükmedilebilecek tazminatın miktarını da belirlemek gerektiğinden, tazminatın belirlenmesi konusun da aşağıda açıklanmaya çalışılmıştır.

## **2. Tazminatın Belirlenmesi**

Zararın nelerden ibaret olduğunun ve kapsamının tespiti ile hesaplanması ve hesap yöntemleri BK ve RKHK'ya göre yukarıda<sup>212</sup> açıklanmıştır. Zararın belirlenmesinden sonra hükmedilebilecek tazminatın da saptanması gerekmektedir. Tazminatın belirlenmesinin genel kuralları BK'nın 43 ve 44. maddeleri ile RKHK'nın 58/2. maddesinde belirtilmiştir. Bu düzenlemelere göre tazminat, belirlenen zarar miktarı esas alınmak sureti ile hesaplanacaktır. BK'nın zararın belirlenmesine ilişkin 42. maddesi ile tazminatın belirlenmesine ilişkin 43 ve 44. maddeleri yukarıda ayrı başlıklar altında incelendiğinden sadece ilgili bölüme atıfta bulunmakla yetinilmiştir. Burada, tazminatın hesabına ilişkin RKHK'nın 58/2. maddesine göre, irdeleme ve açıklama yapılmasının uygun olduğu düşünülmüştür.

### **a. Borçlar Kanununun Genel Hükümlerine Göre Tazminatın Hesabı**

Rekabetin kısıtlanmasından doğan zararlar için ödenecek tazminatın kapsamı, RKHK'nın 58/2. maddesinde belirtilen üç kat tazminatın koşulları olayda gerçekleşmiyorsa, tazminatın miktarı, zararın miktarı belirlendikten sonra genel kural gereği zararı aşmayacak şekilde, yukarıda<sup>213</sup> ayrıntılı olarak açıklanan BK'nın 43 ve 44. maddelerindeki düzenlemelere göre belirlenecektir<sup>214</sup>. Kanaatimizce tazminatın tespitine ilişkin BK'nın 43 ve 44. maddelerindeki hükümler RKHK'nın özel düzenlemelerine aykırı düşmediği ölçü de uygulanacak, zarardan gerekli indirimler yapıldık-

---

<sup>212</sup> Bkz. yukarıda, s. 51-72.

<sup>213</sup> Bkz. yukarıda dipnot, 158, 159.

<sup>214</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 400.

tan sonra hükmedilecek tazminat belirlenecektir.

## b. Üç Kat Tazminat

BK'da sorumluluğu düzenleyen hükümlere göre, tazminatın amacı zararı gidermeye yönelik olduğundan, kural olarak hükmedilecek tazminat, zararın miktarını geçemez. Bu kuralın istisnası ancak kanunla düzenlenebilir<sup>215</sup>. Hukukumuzdaki istisnaları, yukarıda<sup>216</sup> belirtilen BK m. 414 ve ayrıca MK m. 25/3, 995/1, 5446 sayılı FSEK m. 70/3 ile İş. K m. 17/IV düzenlemeleridir. Bu gibi hükümler medeni hukuk cezası olarak adlandırılmakta olup, kıyasen ve boşluk doldurma bahanesiyle genişletilemezler<sup>217</sup>. Bazı yazarlar<sup>218</sup> zararı aşan üç kat tazminatın rekabeti ihlal edenleri caydırma, zarar görenleri de dava açmaya teşvik etme amacına yönelik olduğunu belirtilerek, bunu medeni hukuk cezası olarak adlandırmışlardır. Bu durumda, medeni hukuk cezası kavramını zararı gidermekten başka amaçları da olan ve zararı aşan ağırlaştırılmış tazminat olarak tanımlamak mümkündür.

Medeni hukuk cezası olarak nitelendirebilecek maddelerden birisi de RKHK m. 58/2 dir. Bu madde hükmüne göre “Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hakim zarar görenlerin talebi üzerine uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir”.

Madde metninde getirilen üç kat tazminatın şartları, niteliği gibi unsur ve özellikleri belirtilmiştir. Tabii düzenleme, önce zarar belirlendikten sonra hükmedilecek tazminata yöneliktir. Hemen belirtelim ki, Kanunun 58/2. maddesinde ifade

<sup>215</sup> Bkz. yukarıda dipnot, 159.

<sup>216</sup> Bkz. yukarıda dipnot, 157.

<sup>217</sup> OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 573; bkz. İKİZLER, **a.g.e.**, s. 372, “İş.K.m.17/IV’deki işçi lehine konulan üç kat tazminat..” ( BK m. 414 deki düzenleme ile kişilik hakkına tecavüzde failin elde ettiği kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre mağdura verilmesi (MK m. 25/3); kötü niyetli haksız zilyedin elde ettiği, hatta elde etmeyi ihmal ettiği kazançları, iade talep edene tazmin etmesi (MK m.995/1); başkasına ait eserde sahibinin fikri haklarına tecavüz ederek kazanç sağlayanın bu kazancı, fikri hak sahibine vermesi (5846 sayılı FSEK m. 70/3), düzenlemeleridir. Kanaatimce, haklı çıkan tarafın zararı daha az olsa bile en az %40 oranında tazminata hükmedileceğini düzenleyen (İİK m. 68 ve 72) belirtilen kuralın istisnalarına örnek teşkil etmektedir).

<sup>218</sup> Bkz. ileride dipnot, 222.



edilen husus genel olarak doktrinde tartışmalıdır. Bu husus ileride açıklanmıştır.

Bu düzenlemenin benzeri ABD Rekabet Hukukunu düzenleyen Clayton Act m.4'de yer almaktadır<sup>219</sup>. Bu madde muhtemelen ABD Rekabet Hukukundaki bu düzenlemeden esinlenerek kaleme alınmıştır.

### (1) Üç Kat Tazminatın Niteliği

RKHK'nın 58/2. maddesi ile getirilen zararı aşan üç kat tazminatın ne olduğu ile niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre bunun bir ceza olduğu, diğer bir görüşe göre ise ceza niteliğinde olmadığıdır:

Aksoy'a göre, Kanunun 58/2. maddesi ile getirilen üç kat tazminat, tazminat hukukunun ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla üç kat tazminat şeklinde belirtilse de bu bir tazminat değil, ceza yaptırımıdır<sup>220</sup>.

Aslan'a göre, 58. maddenin 2. fıkrası hükmünün koşulları gerçekleşmiş ise, hakim üç kat tazminata hükmetmelidir. Bu hüküm hakime genel tazminat hükümlerinden ayrılarak üç kat tazminat vermek yetkisi vermektedir. Hakimin üç kata kadar tazminata hükmetmesi mümkün değildir. Çünkü, bu cezai bir tazminattır. Hakim ceza koşullarının ya gerçekleştiğine ya da gerçekleşmediğine karar verecektir. Eğer gerçekleşmesine karar vermiş ise 58/2 madde hükmünü uygulamak durumundadır<sup>221</sup>. Arı'ya göre de, RKHK ile getirilen 58/2 maddedeki düzenlemenin amacının ceza miktarının artırılmasıyla caydırıcılığın sağlanacağına kabul edilmesidir. Rekabeti bozan teşebbüslerin sadece zararı tazmin etmeleri, caydırıcılık için yeterli değildir. Bu teşebbüsler daha büyük bir cezayı hak etmektedirler. Dolayısıyla, bu tür bir cezanın davalılar açısından caydırıcı bir etkisinin yanı sıra, davacıların da dava açmasını teşvik etmektedir<sup>222</sup>.

<sup>219</sup> ÖZSUNAY, **a.g.e.**, s. 129; SANLI, **a.g.e.**, s. 270; CENGİZ, **a.g.e.**, s. 402.

<sup>220</sup> AKSOY, **a.g.e.**, s. 53.

<sup>221</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 793.

<sup>222</sup> ARI, Rekabet Hukukunda Danışıklık Kavramı, s. 226, 227; bkz. Aynı görüş, ÖZSUNAY, s. 130.

Aksi görüşte olanlar<sup>223</sup> ise bunun, yani 58/2. madde ile getirilen üç kat tazminatın ceza olmayıp, rekabetin kısıtlanmasından zarar görenleri tazminat davası açmaya teşvik etme, rekabeti kısıtlayanları da caydırma amacı taşıyan bir tür medeni ceza tazminatı olduğunu ileri sürmektedirler. Bu görüşte olan Akıncı'ya göre, rekabeti kısıtlayarak üçüncü kişilerin zarar görmesine neden olanların, gerçekleşen zararın üç katına kadar tazminat ödemek zorunda tutulabileceğini belirten ABD Clayton Kanununun 4. maddesindeki hüküm, cezalandırmaktan çok üçüncü kişilerin zararının giderimi, hukuka aykırı faaliyetlerden kaçınmayı temin ve en önemlisi zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının tazminine ve davacı olmaya teşvik amaçlarına yöneliktir. Her ne kadar ortaya çıkan zararın üç katını ödemek zorunda kalan kişiler cezalandırılmış gibi görünmekte iseler de, kanunun amacı cezalandırma değildir. Bu kişilerin cezalandırılması, ABD'de Shearman Kanununun 1. paragrafının son cümlesinde düzenlenmiş olup, ancak savcının açacağı kamu davasının sonunda verilebilecek karar ile olabilmektedir.

Kanaatimce, RKHK'nın 58/2. maddesi ile getirilen üç katı oranında tazminat bir ceza değildir. Bunun bir çok nedeni vardır. Bunlardan birincisi, bu madde ABD rekabet hukukundan, yani Clayton Kanunu'nun 4. maddesinden esinlenerek kaleme alınmıştır. Dolayısıyla, Akıncı'nın belirttiği gibi ABD rekabet hukukuna göre ve oradaki görüşler doğrultusunda yorumlamak gerekir. ABD rekabet hukukunda üç kat tazminatın amacı cezalandırma olmayıp, zarara uğrayanların zararını gidermek, onları dava açmaya teşvik etmektir. İkincisi, 58/2. madde hükmü, tazminatın şartları oluşursa hakim üç katı oranında tazminata hükmedebilir şeklindedir, yani hakimin takdir yetkisi vardır. Hakim gerekli görmese üç kat tazminata hükmetmeyebilir ki bu da üç kat tazminatın bir nevi ceza olmadığını göstermektedir. Üçüncüsü ise, RKHK'nın rekabeti bozan ya da kısıtlayanları idari para cezası ile cezalandırma yetkisini Rekabet Kuruluna vermiş olmasıdır. Dolayısıyla, kanun koyucunun amacının, rekabeti ihlal edenleri ikinci kez cezalandırma olmaması gerekir.

Belirtilen nedenlerden dolayı, Kanunun 58/2. maddesi ile getirilen üç kat tazminatın amacı zararı giderme, hukuka aykırı faaliyetlerden kaçınmayı temin ve en önemlisi de zarar görenlerin görmüş oldukları zararlarının tazmini için dava açmaya

---

<sup>223</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 388; SANLI, a.g.e., s. 271.

teşvik etmedir. Burada hakimin de bir takdir yetkisi vardır. Takdir yetkisi, hem hükmedebileceği tazminat miktarının belirlenmesinde hem de gerek görürse hükmetmesindedir. Yani, hakim şartları olsa bile üç kat tazminata hükmetmek zorunda değildir<sup>224</sup>, çünkü, ilgili hüküm, “.....hükmedebilir” şeklindedir.

## (2) Üç Kat Tazminatın Unsurları

RKHK'nın 58/2. maddenin düzenlemesine göre, hakimin zararı artan oranda tazminata hükmedebilmesi için önüne gelen dava konusu olayda bazı şartların, yani unsurların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu unsurlar; zarar verenin kusurunun derecesi, zarar görenin talebi, zararın niteliği ve hakimin uygun bulmasıdır<sup>225</sup>.

### i. Zarar Verenin Kusurunun Derecesi

Bu unsur, Kanunun 58/2. maddesinde “... tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu” şeklinde ifade edilmektedir. Doktrinde hükmün anlamını belirtmek bakımından bu ifadenin uygun olmadığı ileri sürülmektedir<sup>226</sup>.

Maddede belirtilen ifadeden anlaşılması gereken husus, zarar veren failin hafif ihmal derecesinde kusurlu, zarar bir anlaşma ya da teşebbüs birliği kararından kaynaklansa dahi, bu hükmün uygulanmayacak olmasıdır. Üç kat tazminat, yalnızca, zarar verenin kasıt veya ağır ihmal derecesinde kusurlu olması hallerinde uygulanabilecektir. Bu bağlamda maddedeki “anlaşma ve karar” kavramları, kusurun kast derecesini belirtmek amacını taşımaktadır. Yani maddedeki “tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu...” şeklindeki ifadenin “tarafların kastları veya ağır ihmalleri” olarak anlaşılması gerekir. Madde de uyumlu eylemler belirtilmemişse de tarafların kast veya ağır ihmal derecesinde kusurlu olmaları şartıyla, hem mad-

---

<sup>224</sup> SANLI, a.g.e., s. 271.

<sup>225</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 403; bkz. yukarıda dipnot, 223.

<sup>226</sup> SANLI, a.g.e., s. 270.

denin anlamı kapsamında hem de uyumlu eylemlerin gizlilik ve örtülülük yöntemlerini içermesi nedeniyle en ağır kartelleri oluşturduklarından bu düzenlemeye dahil olmaları gerekir<sup>227</sup>. Esasen şunu belirtmek gerekir ki ihlalin şekli ne olursa olsun üç kat tazminatın belirlenmesinde kusur unsuru olarak kast ve ağır ihmalin esas alınması gereklidir<sup>228</sup>. Yani kanunun 4,6 ve 7. maddelerinde belirtilen yasakların kast veya ağır ihmalle ihlal edilmeleri durumunda üç kat tazminat talep edilebilecektir.

## ii. Zarar Görenin Talepte Bulunması

Maddede belirtilen üç kat tazminata hükmedilebilmesi için zarar verenin kasıtlı olarak veya ağır ihmalle rekabeti ihlal etmesi tek başına yeterli değildir. Zarar görenin talepte bulunması da gerekir. Kanunun 58/2. maddesinde bu unsur “...hakim, zarar görenlerin talebi üzerine.....üç katı oranında tazminata hükmedebilir” ifadesiyle açıkça belirtilmiştir. Hakim, re’sen zararı aşan oranda tazminata hükmedemez<sup>229</sup>.

## iii. Zararın Niteliği

Üç kat oranında tazminata hükmedilebilmesi için yukarıda belirtilen unsurların yanında zararın da maddi zarar olması gereklidir. Yani uğranılan manevi zararın üç katı oranında tazminata hükmedilemez. Ancak, uğranılan maddi zararın üç katı oranında tazminata hükmedilebilir. Nitekim, Kanunun 58/2. maddesinde bu unsurun açık olarak “maddi zarar” olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla da üç kat tazminat ancak, maddi zararlara uygulanabilir, manevi zararlara uygulanamaz<sup>230</sup>.

---

<sup>227</sup> CENGİZ, **a.g.e.**, s. 405; ayrıca bkz. İKİZLER, **a.g.e.**, s. 371.

<sup>228</sup> AKSOY, **a.g.e.**, s. 54; SANLI, **a.g.e.**, s. 270; S. Ayşe KARASU, “Rekabet Kurallarına Aykırılıktan Doğan Tazminat Davaları”, **İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı**, İstanbul, 2006, s. 20.

<sup>229</sup> CENGİZ, **a.g.e.**, s. 403; ASLAN, **a.g.e.**, s. 785; Karasu, **a.g.e.**, s. 20; SANLI, **a.g.e.**, s. 270.

<sup>230</sup> ASLAN, **a.g.e.**, s.793; CENGİZ, **a.g.e.**, s. 403, 404.

#### **iv. Hakimin Üç Kat Tazminatı Uygun Bulması**

Yukarıda belirtilen unsurların yanında hakimin de üç kat tazminatı uygun bulması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü, bu unsur kanunun 58/2. maddesindeki, “...uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir” ifadesinde geçen “hükmedebilir” sözcüğünden açıkça anlaşılmaktadır. Bu hükme göre, hakim uygun bulmazsa üç kat oranında tazminata hükmetmeyebilir<sup>231</sup>.

#### **(3) Üç Kat Tazminatın Tespit ve Ölçütü**

RKHK'nın 58/2. maddesiyle getirilen, üç katı oranında tazminata, ilişkin tazminatın kapsamı ve hükmedilebilmesinde hakimin yetkisi doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, şartları varsa hakim üç kat tazminata hükmedecek, yoksa üç katına kadar bir oranda tazminata hükmetmesi mümkün değildir. Diğer bir görüş ise hakimin zararın üç katına kadar bir oranda tazminata hükmedebileceği yönündedir. Bu konuda görüşler şöyledir:

Aslan'a göre, Kanunun 58/2. madde hükmünün koşulları gerçekleşmişse hakim, üç kat tazminata hükmetmelidir. Burada hüküm genel tazminat kurallarından ayrılarak hakime üç kat tazminat verme yetkisi vermektedir. Hakimin üç katına kadar bir oranda tazminata hükmetmesi mümkün değildir. Ön görülen bu tazminat bir cezadır. Hakim ceza-i tazminat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verecektir. Eğer gerçekleştiğine karar verirse, Kanun'un 58/2. maddesini uygulamak durumundadır. Eğer gerçekleşmemişse, 58/1. madde hükmüne göre tazminata hükmedecektir. Ayrıca koşulları varsa hakimin üç kat tazminatı vermeme ya da azaltma gibi bir hakkı bulunmamaktadır<sup>232</sup>.

---

<sup>231</sup> bkz karşı görüş ASLAN, Rekabet Hukuku, **a.g.e.**, s. 793,794.

<sup>232</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, **a.g.e.**, s. 793, bkz. Fiili zarar bakımından aynı görüş, Elde edilen karın devri bakımından karşı görüş, Özsunay, s. 144.

Bu görüşte olan Aksoy ise iki görüşün de savunulabileceğini, ancak; kanunun açık ifadesinin “üç katı oranında” şeklinde olduğu ve de bu düzenlemenin ceza olması nedeniyle, belirtilen miktarın üç katı olarak anlaşılmasının daha uygun olacağını belirtmiştir<sup>233</sup>.

Diğer görüşü savunanlardan Arı’ya göre, üç kat tazminat çok ağır bir yaptırımdır. Rekabeti ihlal edenler kurul tarafından zaten cezalandırılmaktadırlar. Kurulun vereceği idari para cezası yanında “üç katı” da çok katı bir şekilde uygulamak hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Tarafların kusurunda da her zaman netlik bulunmayabilir. Bundan başka, hakimlere ya Kanun’un 58/2. maddesine göre üç kat tazminatı uygulama, ya da 58/1. maddesine göre tazminata hüküm verme seçiminde bırakmak doğru olmaz. Çünkü, böyle bir seçimde hakimler üç kat tazminatı uygulamayı kolay kolay göze alamayacaklardır. Bu tür uygulama ayrıca teşebbüslerin yıkımına yol açabilir. Bu nedenler ile üç kat tazminatı hem uygulanabilir hale getirmek, hem de etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak için ifadenin “üç katına kadar tazminat” şeklinde anlaşılması gerekmektedir. En fazla üç kat olmak ve somut olayın şartlarına göre değerlendirmek üzere tazminata hükmedilmesini hakimin takdirine bırakmak gerekir. Nitekim Kanun’un 58/2. maddesinde geçen “ hükmedebilir” ifadesi de buna işaret etmektedir<sup>234</sup>.

Aynı görüşte olan Cengiz de, Kanunun 58/2. maddesinde ki “üç katı oranında” ki sözcüklerin “üç katı oranına kadar” olarak anlaşılmasını, hakimi ya hep ya da hiç gibi bir tercihle karşı karşıya bırakmanın hiçbir gerekçesinin olmadığını belirtmiştir<sup>235</sup>.

Kanaatimizce de, Kanun’un 58/2. maddesinde belirtilen, “Üç katı oranında tazminata hükmedebilir” ifadesinin “üç katına kadar tazminata hükmedebilir” şeklinde anlamak gerekir. Üç katına kadar tazminatı, eylemin niteliğine, kusurun derecesine ve dava konusu olayın özelliklerine göre hakimin takdirine bırakmak, düzenlemeye daha uygun olur. Hakim duruma göre, zararın veya zarar verenin elde ettiği ya da

---

<sup>233</sup> AKSOY, **a.g.e.**, s. 54.

<sup>234</sup> ARI, **a.g.e.**, s. 227,228; bkz. Aynı görüş, Sanlı, s. 271.

<sup>235</sup> CENGİZ, **a.g.e.**, s. 404; bkz. Aynı görüş, SANLI, **a.g.e.**, s. 271.

elde etmesi olası karın en fazla üç katına kadar tazminata hükmedebilir. Bu durum Kanun'un 58/2. maddesinde geçen ve yukarıda belirtilen ifadelerden açıkça anlaşıl-  
maktadır. Maddedeki "üç katı oranında" ki sözcükler "üç katına kadar" anlamında  
"hükmedebilir" sözcüğünün de hakime tanınan takdir yetkisi anlamında anlamak,  
Kanun'un amacına daha uygundur, çünkü, bize göre üç kat tazminat bir ceza değil-  
dir.

Bu durumda, Kanun'un 58/2. maddesindeki düzenlemede, hakimin, zarar gö-  
renlerin talebi üzerine, maddi zararın ya da zarar verenin elde ettiği veya etmesi  
muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebileceği ifade edilmekte-  
dir. Bu hükme göre, tazminatın miktarı belirlenirken, göz önünde bulundurulması  
gereken üç unsur vardır. Bunlar, zarar görenin maddi zararının miktarı, zarar verenin  
rekabeti kısıtlaması nedeniyle elde ettiği ya da henüz kar elde etmemişse elde etmesi  
muhtemel karların miktarıdır. Hatta zarar veren bir kısım karlar elde etmişse bunlarla  
birlikte, halen elde etmeyi umduğu karlar varsa bunların da miktarlarının tespit edil-  
mesi gerekir. Yalnız muhtemel karlar için kuşku yaratmayacak derecede kuvvetli  
olasılıklar olmalıdır<sup>236</sup>.

Hakim, zararın miktarını ya da elde edilen veya edilmesi beklenen karların  
miktarlarını yukarıda belirtilen hesap yöntemlerinden olaya en uygun olan ya da  
olanlarından yararlanarak, uzman bilirkişiden rapor almak suretiyle, tabii burada za-  
rar verenin defter ve belgeleriyle bilançolarından da yararlanarak, tespit ettikten son-  
ra üç kat tazminatın koşulları da varsa "zararın miktarını" ya da "karın miktarını"  
üçle çarparak hükmedebileceği azami tazminat miktarını bulacak, sonra da olayın  
niteliğine, kusurun derecesine ve hakkaniyete göre zarar ya da karın miktarı ile azami  
miktar arasında bir tazminata hükmedecektir. Hakim bu takdir yetkisini kullanırken  
 tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını da göz önünde bulundurmalıdır.

Örneğin; A ve B birlikte rekabeti ihlal ediyorlar, bundan C zarar gördüğü id-  
diasıyla dava açıyor, mahkeme de yargılama sonunda A ile B'nin anlaşarak rekabeti  
ihlal ettiklerini, C'nin de bundan dolayı 100.000 YTL. zarar gördüğünü tespit ediyor.  
İşte burada üç kat tazminatın şartları varsa, hakim zararı üçle çarpıp hükmedebileceği  
azami tazminat miktarını bulacak, (100.000 YTL.X3=300.000 YTL.); sonra da ola-

---

<sup>236</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 404.

ya, kusura ve hakkaniyete göre 100.000 YTL. ile 300.000, YTL. arasındaki bir miktarı tazminat olarak hükmedebilecektir.

### **c. Rekabeti Kısıtlayanların Elde Ettikleri Veya Etmeleri Muhtemel Karlar**

Kanunun 58. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen, “Davalının elde ettiği veya elde etmesi muhtemel karları” talep edebilmesi için, üç kat tazminatın talep edilebilme koşullarının gerçekleşmesi gerekir<sup>237</sup>. Koşulların gerçekleşmesi durumunda, sadece üç kat zararın tazminat olarak talep edilebileceği hallerde, zarar verenin elde ettiği veya etmesi muhtemel olan karların üç katı da tazminat olarak istenebilir. Bu durumda davacının üç kat tazminatın şartlarını ispatlaması gerekir, aksi durumda davalının elde ettiği veya etmesi muhtemel karların üç katını talep edemez<sup>238</sup>.

Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen davalının karlarının, tazminatın belirlenmesinde ölçüt alınmasına ilişkin talep hakkının, rekabetin kısıtlanmasından zarar gören herkese tanınması mümkün değildir. Bu düzenlemenin gayesi, rekabeti ihlal edenlere, diğer rakiplerin hakkı olan piyasa paylarında faaliyette bulunup bunların hakkı olan karları elde etmelerine mani olmaktır. Yani rekabeti ihlal edenlerin haksız olarak zenginleşmelerinin önüne geçmektir. Bu nedenledir ki karlarla ilgili talep hakkı sadece rekabetin kısıtlanmasından zarar gören rakip teşebbüslere ait olmalıdır. Zarar gören tüketicilerin davalının elde ettiği veya etmesi muhtemel karları tazminat olarak talep etme hakları olmaması gerekir. Kanun’un 58. madde düzenlemesinin amacı da bu olmalıdır. Aksi takdirde tüketiciler, zararlarının katlarca fazlasını tazminat olarak alabilirler ki bu da hem tazminat hukuku kurallarıyla hem de Kanun’un amacıyla bağdaşmaz<sup>239</sup>. Bu tespit doğru olmakla birlikte aynı sakınca rakip teşebbüsler bakımından da ortaya çıkabilir. Şöyle ki, rekabeti ihlal edici davranış ile birden çok firmanın piyasa payı düşse veya bunlar piyasanın dışına itilse, ihlal eden bu her

<sup>237</sup> ASLAN, a.g.e., s. 791; SANLI, a.g.e., s. 270, 271.

<sup>238</sup> ASLAN, a.g.e., s. 792.

<sup>239</sup> CENGİZ, a.g.e. s. 405.



bir firmanın piyasa payı kadar kar elde etme olanağına sahip olacaktır. İhlale maruz kalan teşebbüslerin hepsi değil de sadece bir veya birkaçı dava açsa, diğerlerinin piyasa dışına itilmesi dolayısıyla ihlal edenin elde ettiği karın tamamını isteyip isteyemeyecekleri sorunu gündeme gelebilir. Bu halde de davacı rakip teşebbüs, zararının katlarca fazlasını alabilecektir. Dolayısıyla da bu noktada ek bir ölçütün devreye sokulması zorunludur. Bunun için zarar görenlerin geçmiş yıllar bilançoları ile benzer pazarlarda dikkate alınmalı, zararın yaklaşık miktarı hesaplanmalıdır. Yani, yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, her türlü kar kaybı değil, umulan kar kayıpları dikkate alınmalıdır. Bir veya birkaç teşebbüsün umacakları kar kaybı, rekabet ihlalinin etkilenen bütün firmaların kar kayıpları kadar olamayacağından, ancak kendilerinin umdukları karları talep edebileceklerdir. Bu da belirttiğimiz üzere ilgili teşebbüslerin geçmiş yıllar bilançoları ile benzer piyasalardaki benzer pozisyonda bulunan firmaların ekonomik durumlarının karşılaştırılmasını gerektirecektir.

### **3. Manevi Tazminat**

RKHK’da manevi tazminat için özel düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle manevi tazminatı düzenleyen ve genel hüküm olan BK’nın 49. maddesine göre, rekabetin kısıtlanması nedeniyle, iktisadi kişilik hakları zarara uğrayanlar BK m. 49’un koşullarının oluşması durumunda, manevi zararlarının tazminini de talep edebilirler<sup>240</sup>.

#### **a. Manevi Tazminatın Şartları**

Borçlar Kanununun 49. maddesine göre, manevi tazminata hükmedilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; BK’nın değişik 49. maddesinde

---

<sup>240</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 407, 408; Ünal TEKİNALP, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, s. 260; Pelin GÜVEN, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V, s. 169, bkz. Karşı görüş AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 389; SANLI, s. 236.

belirtilen, şahsiyet haklarına haksız saldırı, manevi zarar, kusur ve illiyet bağıdır<sup>241</sup>. Bu şartlar aşağıda ayrı başlıklar altında açıklanmıştır.

## **(1) Kişilik Haklarına Haksız Tecavüz Olmalıdır**

BK'nın 49. maddesinin amacı kişilik haklarının korunmasıdır. Madde metnine göre, manevi tazminata karar verilebilmesi için, kişilik haklarına yönelik haksız bir tecavüzün varlığı gereklidir. Kişilik hakları, “namus, şeref, haysiyet, saygınlık, isim, resim ve sırlar gibi manevi, ahlaki ve fikri değerler üzerindeki haklardır. Hukuk düzeninin de bu hakları koruması en önemli yükümlülüktür.

Rekabet hukukunda ise, iktisadi rekabet sahasında, dürüstlük kuralına uygun bir rekabet ortamının oluşturulması suretiyle kişilerin iktisadi hayatlarının korunması amaç edinilmektedir. Bundan dolayı rekabet ihlalleri yüzünden, BK'nın 49. maddesine göre manevi tazminata hükmedebilmek için, iktisadi rekabet alanında kişilik haklarına yönelik haksız bir saldırının, yani tecavüzün varlığı gerekmektedir<sup>242</sup>.

Teşebbüslerin, rekabetçi bir düzende faaliyette bulunmaları, kendilerinin bir hakkıdır. Burada anlaşılan şudur ki, manevi tazminat için öncelikle bir teşebbüsün iktisadi rekabet alanındaki kişilik haklarının rekabetin ihlali nedeniyle haksız bir saldırıya uğraması gerekmektedir.

## **(2) Bir Manevi Zarar Doğmuş Olmalıdır**

İktisadi kişilik haklarına yönelik rekabet ihlalinin doğan tecavüzün de haksız olması, yani hukuken himaye edilecek bir nedeni olmaması, ayrıca rekabet ihlali nedeniyle, iktisadi ticari kişiliği haksız şekilde saldırıya uğrayan teşebbüsün, bu nedenle, manevi bir zarara uğramış olması gerekir. Rekabetin ihlali nedeniyle hem maddi hem de manevi zarar doğabileceği gibi, nadiren de olsa sadece manevi zarar

<sup>241</sup> bkz. REİSOĞLU, a.g.e., s. 299-206, OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 681- 688.

<sup>242</sup> OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 681; CENGİZ, a.g.e., 408.

da doğabilir<sup>243</sup>. Kişilik haklarına her tecavüz sonucu zarar doğmayabilir. Dolayısıyla, ihlale maruz kalan teşebbüslerin iktisadi kişilik hakların da küçük düşürme olmazsa manevi zarar doğmaz. Manevi zarar doğmadığı zamanda, manevi tazminata hükmedilemez.

### **(3) Kusur olmalıdır.**

Kişilik haklarına karşı yapılan her tecavüz manevi tazminatı gerektirmez. Bu nedenle tecavüzün kusurlu olması gerekir. Kusurun her hangi bir derecesi tazminata hükmedilebilmesi için yeterlidir. BK'nın değişik 49. maddesiyle daha önce aranan "kusurun özel ağırlığı" şartı kaldırılmıştır<sup>244</sup>.

Rekabet hukukunda ise rekabeti bozan ve kısıtlayanların yani ihlal edenlerin sorumlu olmaları için, kusurlu olmaları gerekir.

BK'nın 49. maddesinde kusurdan bahsedilmemesi, maddenin genel bir düzenleme olmasındandır, zira, bu madde hem kusur hem de kusursuz sorumlulukta uygulanacaktır. Bizce, konumuz olan rekabet ihlallerinden doğan sorumluluk kusura dayandığı için, manevi tazminat için de kusur gereklidir<sup>245</sup>.

### **(4) İlliyet Bağı Bulunmalıdır**

Rekabet hukuku alanındaki, rekabet ihlalleriyle iktisadi kişilik haklarına karşı oluşan haksız tecavüzle manevi zarar arasında uygun bir bağlantının da olması gerekir. İktisadi kişilik haklarına karşı tecavüz oluşturan rekabet ihlalinin, iktisadi yaşamın tecrübelerine göre iktisadi olayların normal akışında iddia edilen manevi zararı meydana getirmeye elverişli olduğunun, kabul edilebilir olması gereklidir.<sup>246</sup> Yani

---

<sup>243</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 409.

<sup>244</sup> REİSOĞLU, a.g.e., s. 204, 205; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e, s. 664 vd.

<sup>245</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 409.

<sup>246</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 409.

iktisadi kişilik haklarına karşı rekabetin ihlali nedeniyle oluşan haksız saldırı ile iddia olunan zarar arasında iktisadi hayatın olağan akışına göre uygun bir illiyet bağı kurulmalıdır.

## **b. Manevi Tazminatın Belirlenmesi**

Manevi tazminatın belirlenmesi yöntemi BK'nın 49/2. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, "Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumları dikkate alır". Bu hükümden anlaşıldığı üzere, manevi tazminatın miktarını bizzat hakimin kendisi tespit edecektir. Ancak, tespitini yaparken keyfi davranamayacak, belirtilen kriterlere uymak zorunda kalacaktır. Buna göre:

Hakim, manevi tazminatın miktarını tespit ederken, somut olayın tüm özelliklerini dikkate alarak, manevi tazminatın amacını da göz önünde bulundurmak suretiyle, kişilik haklarına yapılan tecavüz dolayısıyla oluşan ruhsal sarsıntıyı, en tatminkar şekilde gidermeye çalışır. Böylece, manevi tazminat miktarının tespitinde, kişilik hakları tecavüze uğrayan kişinin toplumdaki yerini, eğitim durumunu, tecavüzün ağırlığını, şekline göre oluşan üzüntünün büyüklüğü ve kusurun ağırlık derecesini dikkate alarak hakkaniyet ölçüsünde tespit eder ve tazminatın miktarını bütün olarak belirtir<sup>247</sup>.

Rekabet hukuku alanında da hakim, teşebbüslerin ekonomik büyüklüklerini dikkate alarak denge kurmalıdır. Yani bir tarafı zenginleştirecek, diğer tarafı da fakirleştirecek ve ekonomik hayattan silecek şekilde tespit yapmamalıdır.

Diğer taraftan, kanunun 58/2. maddesindeki üç kat tazminatın yanında bir de manevi tazminata hükmedilmesinin ağır olacağı endişesi nedeniyle, hakimin, manevi tazminatın miktarını belirlerken bu hususu dikkate alması ve bu ağırlığı dengelemesi gerekir<sup>248</sup>.

---

<sup>247</sup> REİSOĞLU, a.g.e., s.220

<sup>248</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 412.

### c. Manevi Tazminatın Türleri

Borçlar Kanununun 49. maddesinin 3. fıkrasında, manevi tazminatın türü ve tespiti şöyle belirtilmiştir. “Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazminat sureti ikame ve ilave edebileceği gibi, tecavüzü kınayan bir karar vermekle de yetinebilir ve bu kararın basın yoluyla da ilanına hükmedebilir”. Hükümden de anlaşıldığı üzere manevi tazminatın türünü hakim belirleyecektir. BK m. 49/3 hakim in manevi tazminat olarak nakit veya başka bir tazmin tarzına, özellikle tecavüzü kınayan kararın basın yoluyla ilanına karar verebileceğini belirtilmektedir<sup>249</sup>.

Hakim tazminatın türünü seçmek hususunda davacının talebiyle bağlı değildir. Rekabet ihlallerinden doğan manevi tazminat davalarında, tecavüzü kınama ve kararın basın yoluyla yayınlanması yani ilanının, rekabet ihlallerinin büyük halk kitlesini ilgilendirmesi nedeniyle çok sık uygulama alanı bulması gerektiğini Cengiz, özellikle belirtmiştir.<sup>250</sup> Bizce de bu tespit doğru ve yerinde bir tespittir.

---

<sup>249</sup> OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 694.

<sup>250</sup> CENGİZ, **a.g.e.**, s. 411.

### III. YARGILAMA USULÜ

#### A. Genel Olarak

Rekabetin ihlal edilmesi, genellikle iki tür zararın ortaya çıkmasına neden olur. Banlar, toplumsal zarar ve üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardır. Bu zararların olumsuz sonuçlarının giderilmesi ve önlenmesini talep hakkı ya da görevi çeşitli kişilere aittir.

Toplumsal zararın önlenmesi bakımından toplumun, rekabet kurallarının ihlal edilmelerinin olumsuz etkilerinden korunması görevi AB rekabet hukukunda Komisyona verilmiştir. Komisyonun kararlarına karşı ATAD'a başvurulabilmektedir. AB rekabet hukukundan esinlenen Türk rekabet hukukunda ise bu görev Rekabet Kuruluna aittir. Bu konuda, RKHK'nın 8. vd. maddelerinde ihlalin nasıl önleneceği ile yetkili kurum belirtilmiştir. İlgili maddelerden anlaşıldığı üzere Türk rekabet hukukunda kuşkuyla yer vermeyecek şekilde rekabetin ihlali nedeni ile oluşacak toplumsal zararlardan, toplumun korunması yetkisi Rekabet Kuruluna aittir. Kanununun 55. maddesine göre de, Kurulun kararlarına karşı Danıştay'a başvurulabilmektedir.

ABD rekabet hukukunda, rekabeti ihlal edenlerin hapis cezası ile cezalandırılmaları kabul edilmesine rağmen, AB rekabet hukukunda rekabet kurallarını ihlal etmek sureti ile toplumsal zarara sebep olanlar için hapis cezası öngörülmemiştir. Bu kişiler sadece para cezası ile cezalandırılmaktadırlar<sup>251</sup>. AB rekabet hukukundan esinlenerek çıkarılan RKHK'da rekabeti ihlal edenlere hapis cezası değil, idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Yani, Türk rekabet hukukunda da, AB rekabet hukukunda olduğu gibi toplumu rekabetin olumsuz etkilerinden korumak için rekabeti ihlal edenlere para cezası verilmektedir. Rekabetin ihlali nedeni ile oluşan toplumsal zararlar bizim konumuzun dışında olup idari yaptırım gerektirmektedir. Tezimizin konusu olan tazminat sorumluluğu, rekabetin kısıtlanmasından zarar gören üçüncü

---

<sup>251</sup> a.e. , s. 384.

kişileri korumaya yönelik yaptırımdır. Rekabetin ihlalinin toplumsal zararın yanı sıra üçüncü kişilerin zarar görmelerine de yol açması durumunda, rekabet hukukunda zarar gören üçüncü kişilere de dava açma hakkı tanınmıştır<sup>252</sup>.

AB rekabet hukukunda, ATA'nın 81.(eski, 85.) maddesinde, rekabetin kısıtlanmasından doğan üçüncü kişilerin zararları bakımından, tazminat hakkıyla ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, ATAD rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin üçüncü kişilerin zararlarından sorumluluğunun 81. madde kapsamına girdiğini, maddenin üçüncü kişilerin haklarını da korumaya yönelik olduğunu ve üçüncü kişilerin zararlarının giderimi için üye devletlerin iç hukuklarındaki düzenlemelere göre ulusal mahkemelere başvurabileceklerini kabul etmiştir<sup>253</sup>. Bu durumda, ulusal mahkemeler, uyuşmazlığın çözümünde kendi ulusal hukuklarını uygulayacaklardır.

4054 sayılı RKHK'nin ilgili hükümleri incelendiğinde kanun koyucunun, rekabet kurallarının ihlal edilmesinden dolayı zarar gören üçüncü kişilere, uğramış oldukları zararın tazmini için dava açma hakkı tanıdığı görülecektir. Kanunun ilgili hükümleri topluca değerlendirildiğinde tazminat hukuku bakımından kimlerin davacı ve davalı olacaklar anlaşılmaktadır<sup>254</sup>.

## **B. Tazminat Davasının Tarafları**

Haksız fiil sorumluluğunda açılacak tazminat davasının tarafları, zarar veren ve zarar görenlerdir. Yani davalı, hukuka aykırı eylemi ile bir zarara sebep olan veya olanlar, davacı ise failin hukuka aykırı eylemi sonucu zarar gören veya görenlerdir.

RKHK'nın 57. maddesinde belirtilen, “her kim” ve “zarar görenler“ ifadeleri ile kanuna aykırı olarak zarar veren herkesin davalı, bu davranış sonucunda zarar

---

<sup>252</sup> a.e.

<sup>253</sup> AKSOY, a.g.e., s. 49; ayrıca bkz. Commission Of The European Communities, 19/12/2005 gün ve 1732 sayılı, Damages Actions for Breach of EC Antitrust Rules hakkında ki Green Paper; yine bkz. Ergün ÖZSUNAY, “Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanında’ki Sonuçları, Amerika, Alman, İsviçre ve AB Rekabet Hukuklarının Işığında 4054 sayılı RKH Çözümlerin Değerlendirilmesi”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-3**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 142.

<sup>254</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 786, yine bkz. ÖZSUNAY, a.g.e., s. 145.

gören herkesin de davacı olabileceğini göstermektedir. Buna karşın Kanunun 58. maddesinin ilk iki cümlesi incelendiğinde ise uğradıkları zarar talep edebilecek kişilerin, tüketiciler ile rakip teşebbüsler olarak ele alındığı anlaşılmaktadır<sup>255</sup>. Ancak, 57 ve 58. maddeler karşılaştırıldığında, 58. maddede zımnen belirtilen tüketiciler ile açıkça belirtilen teşebbüslerin örnek olarak verildiği, sınırlandırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekte, rekabet hukukuna aykırılıktan zarar görenler üç ana başlık altında toplanmaktadır. Bunlar, tüketiciler, rakip teşebbüsler ve malın dağıtım zinciri içinde yer alanlardır<sup>256</sup>. Rakip teşebbüslere potansiyel rakipleri de dahil etmek gerekir. Çünkü, “rakip teşebbüsler” kavramı aynı zamanda potansiyel rakipleri de kapsamaktadır.

## 1. Davacı Sıfatı

Rekabet kurallarının ihlallerinden, doğan haksız fiil sorumluluğu nedeni ile dava açabilecek kişiler RKHK'nın 57 ve 58. maddeleri ile BK'nın 41-60. maddeleri kapsamında “tazmin edilebilir türden herhangi bir zarara” uğradığını iddia eden, yani rekabet ihlallerinden zarar gören üçüncü kişilerdir. Bunlar, gerçek kişi olabilecekleri gibi tüzel kişi de olabilir<sup>257</sup>.

Esasen Kanunda, dava açacaklarla ilgili net bir ifade bulunmamaktadır. Hükmeler incelendiğinde, “zarar görenler” (RKHK'nın m. 57, 58/1-2 ve 59), “rakip teşebbüsler”, “zarar gören teşebbüsler” (m. 58/1) ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. Zarar gören ifadesi, sürekli tekrarlanan bir ifadedir. Bu da dava açacakların teşebbüs olmasının zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılmayı gerektirmektedir. Bu durumda, tüketicilerin de dava açmaları olanaklıdır. En azından tüketicilerin de, tazminat istemelerine mani bir durum yoktur. Bununla birlikte tüketici örgütlerinin, genel olarak tüketicileri ilgilendiren konularda dava açması mümkünse de onlar adına dava

---

<sup>255</sup> AKSOY, a.g.e., s. 50.

<sup>256</sup> AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 356; ayrıca bkz. İkizler, a.g.e., s. 364.

<sup>257</sup> CENGİZ, a.g.e., s.421; SANLI, a.g.e., s. 249; ayrıca bkz. “Tazmin Edilebilir” Zararla ilgili, SANLI, s. 204 vd.; bkz. ÖZSUNAY, a.g.e., s.145.



açması mümkün değildir<sup>258</sup>.

RKHK'nın tazminat sorumluluğu ile ilgili hükümleri incelendiğinde, davacı olabileceklerin şu hükümlerden çıkartılması mümkündür. Bunlar; Rekabetin kısıtlanmasından ve bozulmasından zarar görenler, bu durum kanunun 57. maddesinde, "... bundan zarar görenlerin her türlü zararlarını tazmine mecburdur". Kanunun 58. maddesinde ise, "... bundan zarar görenler ödedikleri bedel ile rekabet sınırlanmasaydı ödeyecekleri bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler, rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler bütün zararlarını ..... da talep edebilirler...." diye belirtilmiştir. İşte bu hükümlere ve rekabet hukukunun bir amacının da tüketiciyi korumak olmasına göre, rekabetin kısıtlanmasından zarar görenler ifadesinin geniş anlamı olduğu, Kanunda sayılanların örnek olarak kabul edilmesi gerektiği, dolayısıyla davacı olabileceklerin zarar gören üçüncü kişilerin olduğu ve "üçüncü kişiler" kavramının ise gerçek ve tüzel kişi olan

-tüketiciler,

-tüketici birlikleri ve

-potansiyel ve rakip teşebbüsler ile diğer teşebbüsler ,

-alıcı tekeline satış yapmak zorunda kalan toptancı satıcılar ve

-dağıtım ağı içerisinde yer alan alıcı ve satıcıları

kuşkuya yer vermeyecek şekilde kapsadığı anlaşılmaktadır. Ancak, burada gerçek ya da tüzel kişi tüketiciler ve rakip teşebbüslerin yansıma yolu ile uğramış oldukları zararlarını dava yoluyla, rekabeti kısıtlayanlardan talep etmeleri mümkün müdür sorusu gündeme gelmektedir. Bu soruna ilişkin Akıncı, aynen "yansıma yolu ile ortaya çıkan zarar rekabet hukuku kapsamı dışında kalır, bu nedenle de yansıma yolu ile zarar görenlere giderim, yani tazminat talep hakkı tanınmamıştır" görüşündedir. Akıncı, yansıma yolu ile zarar görenlere giderim talep etme hakkının tanınmamasının nedeni olarak ise, doğrudan zarar gören kişilere dava hakkı tanınmış olmasının, rekabetin gerçekleştirilmesine yeterli olduğu görüşü kadar, yansıma yolu ile zarar görenlerin belirlenmesindeki zorluklar ve bu kişilerin rekabet hukuku ile korunması hedef-

---

<sup>258</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s.787.

lenen menfaat sahipleri dışında olması, yansıma yolu ile uğranılan zararın çözümünde belirleyici rol oynamış olması ile açıklamıştır<sup>259</sup>.

Gerçekten, yansıma yolu ile zarar görenlere Kanun koyucu dava hakkı tanımamıştır. Bunun birçok nedeni vardır. Bunlar, yansıma yolu ile zarar görenlerin tespitindeki zorluk, uğranılan zarar ile ihlal edilen norm arasında hukuka aykırılık bağının kurulamaması ve yansıma yolu ile zarar görenlerin rekabet hukuku ile hedeflenen menfaat sahipleri dışında olmasıdır.

Dolaylı alıcılar da zarara uğrarlarsa<sup>260</sup>, bazı durumlarda dava açarak zararlarını talep edebilmeleri mümkündür. Yani, ilk alıcıların yüksek fiyatın tamamını sonraki alıcılara yansıtmaları halinde, bu sonraki alıcıların da davacı olup uğramış oldukları zararın tazmin edilmesini talep etme hakları vardır. Ancak, bu her durumda davacı olacakları anlamına gelmemelidir. Özellikle zararlarının ayrıştırılabilir olması durumunda, dava hakkı tanınmalıdır. Şayet; zararları belirlenemiyorsa aynı zarardan dolayı, mükerrer tazmin olması riskinden dolayı dava hakları olmaması gerekir<sup>261</sup>.

Zarar görenlerin haleflerinin olması halinde ise, zarar gören gerçek kişilerin ölmesi halinde tazminat isteme hakkı mirasçılara geçmelidir. Bu nedenle mirasçıları da davacı olabilirler. Bundan başka zarar gören rakip teşebbüslerin birleşme ve devralma veya sair nedenlerden dolayı halefi olanlar da, seleflerinin yerine geçerek tazminat davası açma hakkına sahip olabilmelidirler. Yani, davacı sıfatını kazanabilirler<sup>262</sup>.

## 2. Davalı Sıfatı

RKHK'nın 57.maddesine göre, "Her kim bu kanuna aykırı olan, eylem, karar,

---

<sup>259</sup> Bu konuda bkz. AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 380, 381; ayrıca bkz. SANLI, a.g.e., s. 239, 251; GÜVEN, RH'de Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V, s. 169.

<sup>260</sup> Rekabeti sınırlayıcı uygulama sonunda daha fazla bedel ödeyerek, ilk alıcıdan mal alan sonraki alıcıların zarara uğraması durumudur. Dolaylı alıcıların tespiti mümkün olduğundan ayrıştırılabilir zararlarının tazminini isteyebilirler. Yansıma yoluyla zarara uğrayanların ise hem tespit edilmeleri zordur hem de uğramış oldukları zararlarıyla rekabetin kısıtlanması arasında bağlantı kurulamamaktadır.

<sup>261</sup> Bkz. ayrıca bu konu da SANLI, a.g.e., s. 242, 243, 252.

<sup>262</sup> ARI, a.g.e., s. 234.

sözleşme ya da anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal ve hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararlarını tazmine mecburdur”. Madde metninden anlaşıldığı üzere, davalı olacaklar rekabeti ihlal etmek suretiyle zarar veren teşebbüslerdir.

Bunlar; rekabeti bozmak ve sınırlamak amacı ile anlaşma yapan, uyumlu eylemde bulunan teşebbüslerdir. Bu tür anlaşma ve eylemler, Kanunun 4. maddesi ile yasaklanmıştır. Rekabetin kısıtlanması amacı ile anlaşma ve uyumlu eylemin tarafı olanlar ile teşebbüs birliği kararına olumlu oy veren veya kararı uygulayan üyelere karşı dava açılacaktır. Ancak, rekabeti sınırlayıcı işlemleri birlikte yapanların birbirine karşı dava açma hakları yoktur<sup>263</sup>. Kanunun 4.maddesinde yer alan ihlallerin ancak, iki veya daha çok teşebbüs tarafından yapılması mümkündür. Tek bir teşebbüsün tek yanlı davranışları ile bu ihlalleri yapması söz konusu olamaz, şu kadar ki, aynı zamanda 6.maddenin de ihlal edildiği haller saklıdır. Bu nedenle, rekabeti birlikte sınırlayanların birbirlerine karşı dava açamayacakları kendiliğinden anlaşılmaktadır<sup>264</sup>. Kanun’un 4. maddesinin ihlali nedeni ile açılacak tazminat davasında davalı sıfatını alacak olanlar, rekabeti kısıtlamak ya da bozmak amacı ile anlaşma yapan, uyumlu eylem içerisinde bulunan teşebbüsler ile bu tür karar ve eylemlerde bulunan teşebbüs birlikleridir. 57.maddenin 2.cümlesinde belirtildiği gibi, “Zararın oluşması birden fazla kimsenin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur”. Bu cümlede, belirtilen müteselsil sorumluktan ortaya çıkan durum, teşebbüsler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı olduğudur. Dolayısıyla, zarar görenler, müteselsil sorumlu olan teşebbüslere karşı birlikte dava açabilecekleri gibi yalnızca birine veya bir kaçına karşı da dava açabilirler. Çünkü ihtiyari dava arkadaşlığında müteaddit davacılar ayrı ayrı dava açabilecekleri gibi müteaddit davalılar da ayrı ayrı dava edilebilirler<sup>265</sup>.

---

<sup>263</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 786; SANLI, **a.g.e.**, s. 252; bkz. İKİZLER, **a.g.e.**, s. 363 “Kanunda danışıklı ilişkiye katılanların birbirlerine karşı tazminat davası açıp açamayacakları hususunda bir hüküm yoktur. Ancak, Alman hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da bunların birbirlerine karşı dava açma hakları yoktur”. Geçersizliği düzenleyen RKHK m. 56 hükmü saklıdır. Zaten geçersizlik de bizim konumuz değildir.

<sup>264</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 787.

<sup>265</sup> Sayim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2000, s. 352-357; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN/ Ejder YILMAZ, “Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı”, 17. Baskı, **Yetkin Yayınları**, Ankara, 2006, s. 579.

Hakim durumunu kötüye kullananlar, RKHK m. 57'nin “ Her kim... belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur.” şeklindeki ifadesi gereği bu zararı tazmine mecburdurlar<sup>266</sup>. Hakim durumun kötüye kullanılmasından dolayı zarar görenlerin açacakları tazminat davasında davalı, hakim durumu tek başına veya birlikte kötüye kullanan teşebbüs ya da teşebbüsler olacaktır. Burada da birlikte zarar verme durumunda müteselsil sorumluluk nedeni ile ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusudur<sup>267</sup>.

RKHK'nın 7.maddesi ile hakim durum yaratmaya veya hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik birleşme veya devralmalar yasaklanmıştır. Bu nedenle, yasal olmayan bir birleşme ve devralmadan dolayı zarar görenler ekonomik yoğunlaşmanın taraflarına karşı dava açabilirler<sup>268</sup>. Burada, tazminat davasının davalısı ekonomik yoğunlaşmanın taraflarını oluşturan teşebbüslerdir.

Zarar verenlerin haleflerinin olması halinde ise; zarar, gerçek kişi olan teşebbüsün ya da işletmenin rekabeti kısıtlamasından, yani rekabet hukukuna aykırı eylemlerinden doğar ve zarar veren ölürse, zarar gören üçüncü kişilerin zarar verenin mirasçılara karşı dava açmalarına engel bir durum yoktur. Bundan başka rekabet hukukunda bir teşebbüs diğer bir teşebbüsün halefi olduğu takdirde, önceki teşebbüsün rekabete aykırı davranışlarında anlaşmanın tarafı olarak kabul edilecek ve sorumluluk birleşme sonucu yeni oluşan teşebbüse ya da devralan teşebbüse ait olacaktır. Dolayısıyla, yeni oluşan teşebbüse ya da devralan teşebbüse karşı zarar görenler dava açabileceklerdir<sup>269</sup>. Yargıtay'da devralarak birleşmede halef olana karşı açılan davanın görüleceğini vermiş olduğu bir kararında belirtmiştir<sup>270</sup>.

---

<sup>266</sup> AKSOY, **a.g.e.**, s. 50; SANLI, **a.g.e.**, s. 252; ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 687, 688; ÖZSUNAY, **a.g.e.**, s. 145.

<sup>267</sup> ÜSTÜNDAĞ, **a.g.e.**, s. 353; ASLAN, Rekabet Hukuku, s.786.

<sup>268</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 786; karşı görüş bkz. SANLI, **a.g.e.**, s. 230- 232.

<sup>269</sup> ARI, **a.g.e.**, s. 234.

<sup>270</sup> “.....davalı...A.Ş.’nin 23.01. 2003 tarihinde ....A.Ş.’yi tüm aktif ve pasifleri ile devralarak birleştiği ve böylece ....A.Ş.’nin davalı ....A.Ş.’nin bünyesine geçtiği anlaşılmıştır. Bu durumda davalının dava konusu sözleşmede imzası bulunan ...A.Ş.’nin halefi durumunda olduğundan, halefiyet kuralları gözetilerek iddia ve savunma çerçevesinde taraf delilleri toplanıp birlikte değerlendirilerek uygun sonuç dairesinde bir hüküm kurulması gerekirken bu yönler gözetilmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir”. Yargıtay 19. HD'nin 04.03.2008 Gün ve 2007/6680- 2008/1969 Sayılı Kararı, (Şahsi Arşivim).

## C. Görevli ve Yetkili Mahkeme

4054 sayılı RKHK’da görevli ve yetkili mahkeme ile ilgili herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla, genel hükümlerden yararlanılarak yetkili ve görevli mahkemeyi belirlememiz gerekmektedir. Rekabet hukukunda, rekabetin bozulması ve kısıtlanmasından, üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar haksız fiil sorumluluğundan doğmuş olduğundan, açıklamalarımızda sorumluluğun bu niteliği dikkate alınacaktır.

Kavram olarak yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını ifade etmektedir<sup>271</sup>. Görev ise, ihtilafın nitelik ve kıymetine göre bir davaya bakabilmek iktidarındır. Bu bakımdan mahkemenin görevini kanun tayin eder<sup>272</sup>.

### 1. Görevli Mahkeme

Tazminat, para ile ölçülebilir olduğundan görevli mahkeme, davanın açıldığı tarihteki tazminatın miktarına göre belirlenmelidir<sup>273</sup>(HUMK md.2). Amerikan hukukunda ise, Clayton Act m. 4 göre, tazminatın miktarına bakılmaksızın rekabet hukukundan doğan davalarda Bölge Mahkemesi görevlidir. AB rekabet hukukunda ise, bu husus ulusal hukuklara bırakılmıştır.

HUMK’da, 5219 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, 2005 yılından itibaren Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevi 5.000,00YTL’ye çıkartılmıştır. Ayrıca, bu miktarın her yıl 213 sayılı VUK’un 298. maddesi uyarınca, Maliye Bakanlığınca yayınlanacak yeniden değerlendirme oranında arttırılacağı belirtilmiştir (HUMK ek m.4). Buna göre, yapılan arttırma ile 2008 yılında Sulh Hukuk Mahkemesinin görevi 6.330,00YTL’ye yükseltilmiştir. Yani, değeri 6.330,00YTL’ye kadar olan davalarda

<sup>271</sup> ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s. 194; KURU, a.g.e., s. 129; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 160.

<sup>272</sup> ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s.139; KURU, a.g.e.,s. 89; bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ,a.g.e., s. 129 vd.

<sup>273</sup> ARI, a.g.e.,s. 234; KURU, a.g.e., s. 91.

görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesi, değeri 6.330,00 YTL den fazla olan davalara bakmaya ise Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir (HUMK m.1-8).

Rekabetin kısıtlanmasından doğan tazminat davasında, talep edilen tazminatın miktarına göre görevli mahkeme, yukarıdaki açıklamaya göre belirlenecektir<sup>274</sup>. Burada bir husus da şudur: Taraflar tacirse, yani TTK'nın 4. maddesine göre, ticari dava olması halinde ise davanın değeri 6.330,00YTL yi aşması durumunda Ticaret Mahkemesinin bulunduğu yerler de davaya bakmaya Asliye Ticaret Mahkemesi iş bölümü gereği görevli olacaktır. Ancak, Sulh Hukuk Mahkemesi ile Asliye Ticaret Mahkemesi arasında iş bölümü ilişkisi olmadığından, rekabet hukukundan doğan, özel hukuk davalarının mutlak ticari dava olduğuna dair bir hüküm bulunmadığından, davanın açıldığı tarihteki dava konusunun değeri 2008 yılı rakamlarına göre 6.330,00 YTL nin altında olması halinde görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesi olacaktır.

Nihai kullanıcı olan tüketicilerin de, yukarıda belirtilen genel görevli mahkemelerde dava açmaları gerekir. Çünkü tüketicilerin açacağı davaların, ticari dava sayılması pek mümkün görülmemektedir. Kanunda da bu hususta bir hüküm yoktur.

Arı, 4077 sayılı TKHK'nın 23. maddesine göre, tüketicilerin açacakları tazminat davalarında, kurulmuş olan yerlerde Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmiştir<sup>275</sup>. Ancak, bizim bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Kanaatimce, haksız fiil sorumluluğundan doğan tazminat davalarında 4077 sayılı TKHK'nın 23. maddesine göre, görevli ve yetkili mahkeme Tüketici Mahkemeleri değildir. Çünkü, 4077 sayılı TKHK'nın "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinde, "Bu kanunun birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar" hükmüne yer verilmiş, "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesi ise, kanunun uygulanmasında mal, hizmet, tüketici, satıcı, tüketici işlemi, imalatçı, üretici vs. gibi ilgili kavramların tanımı verilmiştir. Tüketici işleminin, mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla da Tüketici Mahkemelerinin görevli olabilmesi için tüketicinin taraf olduğu bir hukuki işlemin olması

<sup>274</sup> ARI, a.g.e., s. 235; bkz. İKİZLER, a.g.e., s. 359.

<sup>275</sup> ARI, a.g.e., s. 235.

gerekmektedir. Uyuşmazlık da bu işlemde kaynaklanmalıdır. Haksız fiil sorumluluğundan doğan tazminat davaları, taraflar arasındaki bir hukuki işlemde, yani bir sözleşmeden değil adından da anlaşıldığı üzere, haksız fiil sonucu oluşan zararın tazmini için açılmaktadır. Dolayısıyla, rekabet hukukuna aykırılık nedeniyle açılacak tazminat davalarında zarar gören davacı tüketici olsa bile görevli ve yetkili mahkeme Tüketici Mahkemesi değil, genel mahkemelerdir. Buradaki genel mahkemeler de, Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Her ne kadar rekabet hukukuna aykırı davranıştan tüketicilerin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında tüketici işlemiyle etkilenmesi söz konusu olsa da, sözleşmenin gerisinde yatan rekabete aykırılık, haksız fiil olarak varlığını koruyacak olup, bu hususun tüketici işlemiyle bir bağlantısı bulunmamaktadır. Ortada tüketici işlemiyle bağlantılı bir rekabete aykırılık bulunmadığı, rekabete aykırılığın tek başına haksız fiil olarak varlığını koruduğu göz önüne alındığında, genel mahkemelerin yetkili olacağı yönündeki görüşümüz geçerliliğini devam ettirecektir.

Görevli mahkeme bakımından, genel hükümlerin uygulanması tazminat davalarının etkinliğini azaltır. Bunun yerine rekabet hukukundan doğan özel hukuk davaları için ihtisas mahkemelerinin kurulması yerinde olabilir<sup>276</sup>. Gerçekten de, rekabet hukukunun özelliği, mahiyeti ve önemi nedeni ile bu hukuktan kaynaklanan tazminat davalarına bakmak konusunda Asliye Ticaret Mahkemelerinin bir dairesinin görevlendirilmesi, bu tür davaların etkinliği ve rekabet hukukunun amacının gerçekleştirilmesi açısından uygun olacaktır.

## 2. Yetkili Mahkeme

HUMK'da yetkinin esas itibari ile davalının dava açıldığı zamandaki ikametgâhına tabi olduğu belirtilmiştir<sup>277</sup>. Rekabetin kısıtlanması davalarında da yetkili mahkeme, genel kural gereğince davalının ikametgahı mahkemesidir (HUMK m.9). Rekabetin kısıtlanması aynı zamanda, haksız fiil oluşturduğundan haksız fiilin mey-

<sup>276</sup> bkz. yukarıda dipnot 275; ASLAN, a.g.e., s. 687.

<sup>277</sup> ÜSTÜNDAĞ, a.g.e.,s.196; KURU, a.g.e., s. 130.

dana geldiği yer mahkemesi de yetkilidir (HUMK m.21).

Rekabet hukukunda, birden çok teşebbüsün anlaşma, davranış ya da kararları sonucu ortaya çıkan zararlardan dolayı zarara sebep olanlar RKHK'nın 57/2. maddesine göre, zarardan müteselsilen sorumludur. Bu durumda ise, HUMK'un 9/2. maddesine göre, "Kural olarak bunlardan birinin ikametgahı mahkemesi de yetkilidir"<sup>278</sup>. Belirtilen bu kuralın uygulanması için Kanunun bütün davalıları için ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme tayin etmemesi gerekir<sup>279</sup>. Yani ortak yetkili bir mahkemenin bulunması halinde dava bu ortak yetkili mahkemede açılacaktır (HUMK m.9/2 nin 2. cümlesi). RKHK'nın 57.maddesinde belirtilen tazminat sorumluluğu, BK'nın 41. vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğudur. Dolayısıyla, rekabet hukukundan doğan tazminat davalarında ortak yetkili mahkeme de HUMK'un 21. maddesine göre haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesidir. İşte bu durumda, yani davalının birden fazla olması durumunda, dava ortak yetkili olan haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesinde açılacaktır. Ancak, buradaki yetki kamu düzenine ilişkin olmadığından mahkeme resen göz önünde bulunduramaz.

Haksız fiil teşkil eden rekabetin kısıtlanmasında ise haksız fiilin meydana geldiği yerin neresi olduğunun tartışılması gereklidir. Bu ifade zararın oluştuğu ve bu suretle haksız fiilin tamam olduğu yer şeklinde anlaşılmalıdır. Örneğin, haksız fiil bir gazetede yer alan ilan yolu ile gerçekleşmiş ise, gazetenin yayınlandığı ve dağıtıldığı, yani satıldığı yerdeki mahkemeler de bu haksız fiilden doğan davalar bakımından yetkilidir. Aynı yorum rekabetin kısıtlanmasından doğan davalar için de geçerli olmalıdır. Rekabetin kısıtlanmasının etkilerinin görüldüğü yer mahkemelerinde de dava açılabilmesi gerekir. Bu etkilerin görüldüğü yer, çoğunlukla bir malın satıldığı yer olup bu da davacının ikametgahının bulunduğu yerdir. Böylece rekabet hukukundan doğan tazminat davalarında davacının ikametgahı mahkemesinin de yetkili olabildiğini söylemek mümkündür. Bu durum tazminat davalarının açılmasını da kolaylaştıracaktır<sup>280</sup>. Gerçekten, rekabet hukukunda rekabetin kısıtlanması nedeni ile açılacak

<sup>278</sup> ARI,a.g.e., s. 236; KURU,a.g.e., s. 132.

<sup>279</sup> ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s. 199; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 168.

<sup>280</sup> bkz. ARI, a.g.e., s. 236; KURU, a.g.e., s. 154; bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ,a.g.e., s. 178; İKİZLER,a.g.e., s. 367 "...ürün Türkiye genelinde pazarlanan bir ürüne herhangi bir yer mahkemesinde de dava açılması mümkündür".



tazminat davalarında malın satıldığı ya da satın alındığı yer mahkemesinin yetkili olduğunun kabul edilmesi rekabet hukukunun amacı ile korumak isteği hukuki menfaate de uygun olacaktır. Nasıl ki kanuna üç kat tazminatı, zarar görenleri dava açmaya teşvik amacı ile konulmuşsa; zararın olduğu yer, ki çoğunlukla bu yer zarar görenlerin ikametgahlarının bulunduğu yerdir, haksız fiilin meydana geldiği yer olarak kabul edilmeli ve böylece zarar görenlerin kendi ikametgahları mahkemelerinde dava açmalarına imkan tanınmalıdır. Bu durum aynı zamanda zarar görenleri dava açmaya teşvik edecektir. Bu da kanunun amacına uygundur.

#### D. İspat Yükü ve Deliller

Burada bazı kavramları belirtmekte fayda vardır. Bunlar; delil, emare, ispat, delillerin ikamesi gibi bazı usul hukuku kavramlarıdır. Kavram olarak delil, uyuşmazlık konusu olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hakimi inandırmaya yarayan ispat aracıdır. Emare, bir iddianın doğrulanması konusunda kanaat edinmeye elverişli olan, fakat temsili niteliği itibariyle ileri sürülen maddi hukuk olayını sadece ihtimal derecesinde veya kısmen doğrulayabilen ispat araçlarıdır. Esasen emarelerden dilsiz delil olarak da bahsedilebilir<sup>281</sup>. İspat ise, dava konusu edilen hakkın, gerçekten var ve maddi hukukun doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığına mahkemeyi ikna etme işlemidir<sup>282</sup>. Diğer bir deyişle dava konusu olayı ispat etmek demek o olayın doğruluğuna hakimi inandırmaktır<sup>283</sup>. Kavram olarak delil ikamesi ise, davanın taraflarca hazırlanma ilkesi gereği, iddia ve savunmanın ispatı için gerekli araç olan delillerin dava ve cevap dilekçesiyle birlikte mahkemeye sunulmasıdır. Bu işlem her zaman yapılabilir<sup>284</sup>.

Rekabet hukukuna aykırılıktan doğan tazminat davalarında da ispat ve ispat yüküne ilişkin genel kural geçerlidir. Yani kural olarak bu tür davalarda da herkes

---

<sup>281</sup> a.e., s. 20.

<sup>282</sup> a.e., s. 23.

<sup>283</sup> ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s. 613.

<sup>284</sup> a.e., s. 614; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 427.

iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Dolayısıyla rekabet hukukuna aykırılık olduğunu ve bu aykırılıktan zarar gördüğünü iddia eden herkes, bunları ispat etmekle yükümlüdür<sup>285</sup>. RKHK’da bunun istisnası uyumlu eylemlerin ispatında görülmektedir.

## 1. İspat Yükü

Bir dava da ispat yükü hangi tarafa aittir? Bu sorunun cevabını bir maddi hukuk düzenlemesi olan MK’nın 6. maddesi vermektedir. Anılan madde hükmüne göre “Kanun hilafını emretmedikçe iki taraftan her biri iddiasını ispata mecburdur”<sup>286</sup>. Ancak, madde metninden anlaşıldığı üzere, bunun aksi mümkün olabilir. Yani, istisnaları vardır.

Genel kuraldan anlaşıldığı üzere, bir dava da ispat yükü kural olarak davacıya düşer. Yani, davacının davasını dayandırdığı vakaları ispat etmesi gerekir. Bu konuda verilen bir örnek şöyledir. “Davacı A, davalı B ye 1.000.000TL verdiğini iddia ediyor ise, A ödünç verdiğini ispat edecek ve davalıyı bu parayı ödemeye mahkum ettirecektir. Davalı verdiğini ileri sürerse bu kez de davalı B ödediğini ispat etmesi gerekecektir”. Örnekten de anlaşıldığı üzere ispat yükünün tarafların rolü ile bir ilgisi yoktur. İspat yükü davacıya düşebileceği gibi davalıya da düşebilir. İşte genel kurala göre “Bir vakadan kendi lehine haklar çıkaran taraf o vakayı ispat etmelidir.” Bu taraf davacı olabileceği gibi davalı da olabilir<sup>287</sup>.

Asıl konumuz olan rekabet hukukuna aykırılıktan doğan tazminat davalarında da ispat yükü “genel kural” gibidir. Bu davalarda da zarar gördüğünü iddia eden davacı, iddiasını dayandırdığı olayları, rekabeti kısıtlayan durumları ve bundan dolayı zarar gördüğünü ispatlamak zorundadır. Ancak. RKHK’da uyumlu eylemler bakımından aksi ispatlanabilen bir karineye yer verilmiştir<sup>288</sup>.

---

<sup>285</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 796; AKSOY, a.g.e., s. 54; SANLI, a.g.e., s. 254; BADUR, a.g.e., s. 163

<sup>286</sup> ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s. 615; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN / Ejder YILMAZ, **Medeni Usul Hukuk Ders Kitabı**, Genişletilmiş 17. Baskı, Yekin Yayınları, Ankara, 2006, s. 421.

<sup>287</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 421, 422.

<sup>288</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s.796; AKSOY, a.g.e.,s. 54; BADUR, a.g.e.,s. 163.

## a. Rekabet Hukukuna Aykırılığın İspatı

Rekabet hukukuna aykırılıktan doğan sorumluluk bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan davacının ispatlaması gereken vakıalar da haksız fiil teşkil eden rekabet hukukuna aykırılıklardır.

Bu aykırılıklar, “anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar”, “hakim durumun kötüye kullanılması” ve yasak olan “birleşme ve devirler” dir (RKHK m. 4,5,6). İşte davacı bunlardan en az birinin varlığını öncelikle ispatlamalıdır. Kanunun 4. maddesinde yer verilen “uyumlu eylem karinesi”, uyumlu eylemin varlığının ispatındaki güçlükler nedeni ile zarar gören davacıların ispat yükünü biraz kolaylaştırmak için “İspat Yükü” kenar başlıklı 59. maddeye alınmıştır. Belirtilen karineye göre, bazı durumların varlığının belirmesi uyumlu eylem olduğuna karine teşkil edeceğinden uyumlu eylemin olmadığını davalının ispatlaması gerekecektir<sup>289</sup>.

Rekabetin kısıtlanmasından zarar görenlerin açacakları tazminat davalarında rekabet hukukuna aykırılıkları nasıl ispat edecekleri Kanunun “ispat yükü” kenar başlıklı 59/2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir”. Bu maddede belirtilen “her türlü delil” kavramı RKHK’nın serbest delil sistemini benimsediğini göstermektedir. Bu ve RKHK’nın 47. maddesiyle HUMK’daki delil çeşitlerine yapılan yollama<sup>290</sup> nedeniyle davacı, açtığı davada rekabet hukukuna aykırılığı ispat etmek için HUMK’da belirtilen kesin ve takdiri delillerden yararlanabileceği gibi rekabet hukukunun özelliğinden kaynaklanan her türlü delilden yararlanabilir<sup>291</sup>. Zaten HUMK’da da hukuki fiillerin ispatı senetle ispatı düzenleyen 288-299. maddelerin kapsamı dışındadır ve tanık dahil her türlü delille ispatlanabilir<sup>292</sup>. Bu da hukuki fiillerin ispatında delil serbestisinin geçerli olduğunu göstermektedir<sup>293</sup>.

Davacı, RK’nın dava konusu olay ile ilgili yaptığı soruşturmalar ile vermiş

<sup>289</sup> ASLAN, a.g.e., s.796; AKSOY, a.g.e., s. 54.

<sup>290</sup> Ejder YILMAZ, “Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II”, Kayseri, Nisan, 2004, s. 71; UYANIK, s. 22.

<sup>291</sup> UYANIK, a.g.e., s. 21.

<sup>292</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 465 vd.

<sup>293</sup> UYANIK, a.g.e., s. 18.

olduğu kararlardan da delil olarak yararlanabilir. Gerçekten Kanun, RK'ya inceleme ve soruşturma yapabilmesi için çok geniş yetkiler vermiştir. İşte Kanun'un geniş yetkilerle donattığı RK'nın inceleme, soruşturma ve kararları hukuka aykırılığın ispatında çok önemli ispat araçlarıdır. Bu nedenle de hukuka aykırılığın ispatında davacının işini kolaylaştıracaklardır. Gerçekten, RK her türlü delili resen toplayıp değerlendirme yaparak bir sonuca varabilmektedir<sup>294</sup>.

Rekabet Kurulunun yapmış olduğu araştırma sonucu delillerin değerlendirilip rekabetin ihlal edildiğinin tespitine karar verdikten sonra, bu karar, Danıştay tarafından da doğrulanırsa kesinleşen Rekabet Kurulu kararı tazminat davalarında en önemli delil niteliğine sahip olacağı kanaatinde olmak yanlış olmamalıdır.

Burada belirtelim ki hukuka aykırı olarak elde edilen deliller, rekabet hukuku açısından kamusal bir işlevin söz konusu olması nedeni ile CMK'da olduğu gibi delil olarak değerlendirilmemesi gerekir<sup>295</sup>.

---

<sup>294</sup> Ejder YILMAZ, "Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II", Kayseri, Nisan, 2004, s. 71. Rekabet Kurulu yaptığı inceleme ve soruşturmalarda, Kanununun 47. maddesi ile HUMK'un delillerine yapılan atıftan yararlanarak, haklarında soruşturma yaptıklarının beyanlarını ikrar kabul edebilmekte, takdiri delillerden yararlanıp mahkemeler kadar yetkisi olmasa da tanık ve bilirkişi de dinleyebilmekte, uzmanları vasıtası ile yerinde keşif mahiyetinde inceleme ve araştırma yaptırabilmekte, rekabet hukukuna uygun senet delilinden yararlanabilmektedir. Burada şunu açıklamak gerekir ki, rekabet hukukundaki senet kavramı HUMK'ta kesin delil olan senet kavramından farklıdır. Rekabet Kurulunun kararlarından anlaşıldığı üzere 4054 sayılı yasaya aykırılık teşkil eden her türlü sözleşme, taahhütname, centilmenlik anlaşması, mutabakat yazısı, protokol taslağı, toplantı notları, toplantı tutanağı, karar defteri, faks yazıları, bilgi tutanağı, anlaşma tutanağı, bayilere gönderilen yazılar, sirküler, fiyatlarda indirim empoze edildiğini gösteren belge ve faturalar, noter tespit tutanakları vs. senet olarak değerlendirilebilmektedir. Bunlardan başka Rekabet Kurulu uyumlu eylemin ispatına yarayan 4. maddeki karine ve HUMK'un 367. maddesinde düzenlenen özel hüküm sebeplerinden (faaliyet raporu, defter kayıtları, bilançolar, kataloglar, toplantı gündemini gösteren yazılar, fiyat listeleri, pazar paylaşımını gösteren yazılar v.b. delillerden) de yararlanarak her türlü inceleme ve araştırmayı yapmak süretiyle bir sonuca varabilmektedir. Bu açıklamada, yukarda belirttiğimiz Rekabet Kurulunun kararlarının delil gücü ile ilgili düşüncemizi desteklemektedir. Ayrıca bkz. UYANIK, a.g.e., s. 21.

<sup>295</sup> Bu konuda bkz. UYANIK, a.g.e.. s. 19, 20.

## b. Zararın İspatı

Rekabet hukukundan doğan tazminat davasında davacının rekabetin kısıtlanmasını, yani rekabet hukukuna aykırılığı ispat etmesi tek başına davayı kazanması için yeterli değildir. Dolayısıyla davacı, rekabetin kısıtlanması yüzünden zarar gördüğünü ve zararın miktarını da ispat etmelidir.

BK. m. 42 ye göre, zararın ispatı bunu iddia eden davacıya aittir. Davacı zarara uğradığını ispat ederde miktarını ispat edemezse, yani imkansız olur ve miktarının ispatı da davacıdan beklenemeyecek durumda ise hakim adalet dairesinde zararın miktarını tespit edecektir<sup>296</sup>. Bu kuralın rekabet hukukundan doğan tazminat davalarında da uygulanacağı açıktır. Zira engel bir durum yoktur, ancak tabii ki özel kanun olan RKHK'nın tazminata ilişkin hükümleri öncelikle uygulanmalıdır.

Rekabetin kısıtlanması nedeni ile zarar gördüğünü iddia eden davacının, zararını ve miktarını nasıl ispatlayacağı Kanunda gösterilmiştir. Bu hususta, Kanunun 58/1. maddesinin son cümlesi şöyledir. “Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır”. Bu hüküm, zararın ispatı için geçmiş yıllara ait bilançolara da delil olarak dayanılacağını açıkça belirtmiştir. Bilançolara yapılan bu atıf, delillerin bilançolarla sınırlı olmadığını göstermektedir<sup>297</sup>. Bu durum madde hükmünün lafzından anlaşılmaktadır. Serbest delil ilkesi gereği, davacı zararını her türlü delille ispatlayabilir<sup>298</sup>.

## c. Genel Kuralın İstisnası

MK'nın 6. maddesindeki “Kanunda aksi belirtilmedikçe” ifadesi ile genel ispat kuralının bazı istisnalarının olduğu belirtilmiştir. Bu istisnalar ise şunlardır.

<sup>296</sup> UYGUR, a.g.e., s. 2011; OĞUZMA/ ÖZ, a.g.e., s. 345.

<sup>297</sup> ARSLAN, Rekabet Hukuku, s. 797.

<sup>298</sup> BADUR, a.g.e., s. 164.

## **(1) Normal Durumun Aksinin İspatı**

Kural olarak, normal bir durumu ileri sürenin bunu ispatlaması gerekmez, bilakis ispat yükü normal durumun aksini iddia eden tarafa düşer<sup>299</sup>. Örneğin, bir sözleşme yapılırken taraflarının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olduğunu sözleşme nedeni ile dava açanın ispatlamasına gerek yoktur. Aksini iddia edenin ispatlaması gerekir. Yine normal olarak bir hakkın doğumunda iyiniyet esastır. Bunun da aksini iddia edenin ispatlaması gerekir<sup>300</sup>. Bunun rekabet hukukundan doğan tazminat davalarında da olabilmesi mümkündür. Örneğin, teşebbüsler iyi niyetle ekonomik şartlar ve yeni gelişmelerden dolayı bir karar almışlarsa bunun aksini iddia edenin ispatlaması gerekir.

## **(2) İspat Yükünün Kanunla Belirlendiği Haller**

Bazı durumlarda bir olayı kimin ispat etmesi gerektiğini Kanun belirtebilir. Bu durum, MK'nın 6. maddesinde "Kanun aksini emretmedikçe" ifadesi ile belirtilmiştir. Bu hallerde ispat yükünün kime ait olduğunu araştırmaya gerek yoktur. Rekabet hukukunda ise uyumlu eylemlerin ispatı bakımından bu durum söz konusudur. (RKHK m. 4 ve 59).

## **(3) Karineler**

Karineler, "fiili karineler ve kanuni karineler" olmak üzere ikiye ayrılır. Fiili karineler, belli bir olaydan, belli olmayan bir olay için hakim tarafından çıkartılan sonuçlardır. Bunlara, hayat tecrübeleri kuralı da denebilir. Fiili karine lehine olan taraf o hususu ispat etmiş sayılır. Örneğin bir kimsenin nüfus siciline kayıtlı olduğu

---

<sup>299</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 421, 422; ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s. 624.

<sup>300</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 422.

yer onun ikametgahı sayılır. Kural olarak da, fiili karinelerin aksi ispat edilebilir<sup>301</sup>. Kanuni karineler ise, belli bir olaydan belli olmayan bir olay için Kanun tarafından çıkartılan sonuçlardır. Kanuni karineler ispat yüküne gerçek bir istisnadır. Çünkü, karine lehine olan taraf olayı ispat etmekle yükümlü değildir. Kanuni karineler de, ikiye ayrılmakta olup, bunlardan birincisi, kesin kanuni karineler, yani aksi ispat edilemeyenler, diğeri ise adi kanuni karinelerdir. Bunların ise aksi ispat edilebilir. Üstündağ da benzer şekilde, karineleri çürütülebilen ve çürütülemeyen olarak sınıflandırmıştır<sup>302</sup>.

RKHK'nın 4 ve 59. maddelerinde getirilen uyumlu eylem karinesi de aksi ispat edilebilen karinelere aittir. Çünkü, Kanun uyumlu eylemde bulunanlara bulunmadıklarını ispatlama hakkı tanınmaktadır.

Asıl konumuz olan rekabet hukuku açısından konuyu ele aldığımızda hem maddi hukuk, hem de usul hukuku kurallarını içinde barındıran RKHK da, karinelere dayanmak durumundadır. Bu nedenle, Kanuna bu konuda hüküm konulmuştur. Kanunun ilk hükmü 4. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, “Bir anlaşmanın varlığının ispatlanmadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişimleri veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu ve kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulduklarına karine teşkil eder”. Aynı maddenin son fıkrasında ise karinenin aksinin ispatlanabileceği belirtilmiştir. Buna göre ise, “Ekonomik ve sosyal gerekçelere dayanmak koşulu ile taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir”<sup>303</sup>.

Uyumlu eylemde ispat yükünün yer değiştirmesi ile ilgili RKHK'da yer alan diğer bir madde ise, rekabet sınırlamalarının özel hukuk alanındaki sonuçları bakımından 4. maddenin benzeri olarak Kanunda yer verilen 59.maddedir. Bu maddeye göre, “Zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasada fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce bir-

<sup>301</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 424.

<sup>302</sup> ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s. 625.

<sup>303</sup> Ejder YILMAZ, Rekabet hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s. 77.

birine yakın aralıklarda artırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer”.

Rekabet hukukunda ispat hususunda genel kural geçerlidir. Ancak, uyumlu eylem bakımından ispat yükü ters çevrilerek davacılara kolaylık getirilmiştir. Rekabet Kurulunca yapılan soruşturmalarda soruşturulan teşebbüsün uyumlu eylemde bulunmadığını belli şartlar çerçevesinde ispatlaması gerekmektedir. Tazminat davalarında da zarar görenin Kanunda tanımlanan uyumlu eylemi gösteren delilleri mahkemeye sunması halinde uyumlu eylem içinde olmadığını ispatlama yükü tazminat davasının davalısına geçecektir<sup>304</sup>.

Teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarını gösteren delilleri elde etmek oldukça zordur. Çünkü, verilerin elde edilebilmesi bir takım teknik ve iktisadi analizleri gerektirmesi kaçınılmazdır. Örneğin, fiyatlara ilişkin verilerin nasıl elde edilip, tahlil edileceği hususu şüphelidir<sup>305</sup>.

Kanunun 59. maddesi ile 4. maddedekine benzer olarak getirilen kuralda usul hukuku açısından bir karinedir. Bu karine aksi ispatlanabilen adi veya çürütülebilen bir karinedir. Dolayısıyla davalı aksini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir.

#### **d. Aksini İspat**

RKHK'nın 4. maddesine paralel olarak, 59. madde ile getirilen karine ile rekabetin kısıtlanmasından zarar görenlere uyumlu eylemi ispatlayabilmeleri için bir kolaylık tanımak amaçlanmıştır. Rekabetin kısıtlanmasından zarar görenler, zarar veren teşebbüs ya da teşebbüslerin uyumlu eylem içerisinde olduğunu gösteren delilleri mahkemeye sunduklarında, teşebbüs ya da teşebbüslerin uyumlu eylem içerisinde oldukları karine olarak kabul edilecektir. Ancak, bu karine aksi ispat edilebilen bir karine olduğundan tazminat davasında davalı/davalılar aksini, yani uyumlu eylem

<sup>304</sup> UYANIK, a.g.e., s. 60; BADUR, a.g.e., s. 63.

<sup>305</sup> UYANIK, a.g.e., s. 60; ayrıca bkz. ASLAN, Rekabet Hukuku, s.796.



içinde olmadıklarını ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceklerdir. Bu noktada tazminat davasının davalısının karinenin aksini nasıl ispat edeceği, her türlü delili kullanıp kullanamayacağı sorusu gündeme gelebilir. Bu soruna 59. madde cevap vermemektedir. Ancak, Rekabet Kurulunun soruşturmalarda uyguladığı benzer bir düzenleme olan Kanunun 4. maddesinin son fıkrasında bu soruna cevap verilmektedir. Buna göre, “Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşulu ile taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.” Bu ifadeden anlaşıldığı üzere davalı karinenin aksini ispat edebilmesi için ancak, ekonomik ve rasyonel gerekçelere uygun olan delillere dayanabilecektir. Bu gerekçelere uygun olmayan delillere dayanmak mümkün olmayacaktır.

Kanaatimce, 59. maddeye göre de tazminat davasının davalısının uyumlu eylemde bulunmadığını 4. maddenin son fıkrasında belirtilen Kurala göre ispat etmesi gerekmektedir. Bunun sebebi 59. maddenin, kanunun 4. maddesinin bir uzantısı olması ve bu maddedekine benzer bir karine getirmesidir. İşte, tazminat davasında uyumlu eyleme dayanılması durumunda, davalı taraf uyumlu eylem karinesinin aksini ancak, “ekonomik ve rasyonel gerekçelere” uygun delillerle ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecektir.

Kanunun 4.maddesinin son fıkrasına göre, davalı teşebbüsün uyumlu eylem karinesinin aksini ispat edip sorumluluktan kurtulması zor olacaktır. Çünkü, burada ekonomik ve rasyonel olmak üzere iki gerekçeden bahsedilmektedir. Davalı bunlara dayanmak zorundadır. Çünkü Kanun’un 4/son maddesinde yer verilen “dayanmak koşuluyla” kelimeleri bu kuralın emredici olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla davalının ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanıp dayanmadığını hakim takdir etmesi gerekmektedir. Bizce, ortaya çıkan ekonomik buhran, toplumun yararına olacak nitelikte bilimsel araştırma yapmak, doğal afet ya da şiddet olayları nedeniyle ilgili ürün pazarının katlanılamayacak derecede aleyhe bozulmuş ve ulusal çıkarların gerekli kılmış olması durumları ekonomik ve rasyonel gerekçelere örnek teşkil edebilir.

## 2. Deliller

RKHK'nın 59/son maddesinde, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığının her türlü delille ispatlanabileceği belirtilmiştir. Bu hükümden anlaşılana şudur; rekabet hukukunun kabul ettiği sistem, serbest delil sistemidir. Bu hüküm, hukuki fiiller her türlü delille ispatlanır şeklinde ifade edilen usul hukukundaki kurala paralel bir düzenlemedir. Burada şunu da belirtmek gerekir ki usul hukukumuz da kural Kanuni delil sistemidir. Serbest delil sistemi istisnaidir.

RKHK'nin 47. maddesinin HUMK'daki delillere yapmış olduğu yollama nedeni ile tazminat davalarında kullanılacak delil türleri, rekabet hukukuna uygun düştüğü ölçüde HUMK'da belirtilen delillerdir<sup>306</sup>.

HUMK'a göre, deliller kesin ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılır. Kesin deliller; ikrar (m.236), kesin hüküm (m.237), senet (m.286 vd.) ve yemin (m.377 vd.) olmak üzere dört çeşittir. Bunlara kesin delil denmesinin nedeni hakimi bağlayıcı nitelikte olmalarıdır. Hakimin bu delilleri takdir yetkisi yoktur. Bunun istisnası ise kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalardır. Takdiri deliller ise tanık (m.245 vd.), bilirkişi (m.275), keşif (m.363 vd.) ve hususi esbabı(özel hüküm sebepleri) dir. Bunlara da takdiri delil denilmesinin sebebi, hakimin bunları serbestçe takdir etme yetkisine sahip olmasıdır<sup>307</sup>. Bunlar, HUMK'da belirtilen delillerdir. Delillerin bunlarla sınırlandırıldığı düşünülmemelidir. Zira, HUMK'da delillerin belirtilenlerle sınırlı olduğuna dair bir hüküm yoktur<sup>308</sup>.

Konumuzla daha çok ilgili olan özel hüküm sebeplerini düzenleyen HUMK m. 367'ye göre, "Hakim senetsiz ispatın caiz olduğu hallerde resen veya talep üzerine bu kanunda gösterilmemiş olan diğer hüküm sebeplerinin incelenmesine de karar verebilir". Özel hüküm sebepleri, gayrimenkul keşfi dışındaki hakimin gözlemleri, muayenesi, görüntü ve ses bandı incelenmesi gibi diğer keşif halleridir<sup>309</sup>.

<sup>306</sup> YILMAZ, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu –II, s. 70, 71; UYANIK, a.g.e., s. 21, 22.

<sup>307</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 429, 430.

<sup>308</sup> UYANIK, a.g.e., s. 21.

<sup>309</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 517; UYANIK, a.g.e., s. 25.

Yılmaz, HUMK’ a yapılan atıf çerçevesinde 4054 sayılı kanundaki delil türlerini belirlemiştir<sup>310</sup>. Bunlardan, HUMK’ a göre farklılık ve önem arz eden senet, özel hüküm sebepleri ve hukuka aykırı delillerden bahsetmek gerekir.

### **a. Rekabet Hukukunda Senet**

HUMK’ a göre, senet bir kimsenin vücuda getirdiği kendi aleyhine delil teşkil eden yazılı belgedir<sup>311</sup>. Yani belgenin senet sayılabilmesi için onun altında aleyhine kullanılanın imzası bulunmalıdır. Rekabet hukuku bakımından ise durum farklıdır. Belgenin altında imza olmasa dahi, rekabet hukukunda o belge bir senet olarak nitelendirilebilir. Bu nitelendirme HUMK’ daki senetten çok farklıdır. Rekabet Kurulunun uygulaması bu yöndedir<sup>312</sup>.

### **b. Rekabet Hukukunda Özel Hüküm Sebepleri**

Rekabet hukukunda, özel hüküm sebepleri büyük önem taşımaktadır. Rekabet hukukunun kabul etmiş olduğu serbest delil sisteminden dolayı faks, bilgisayar verileri, mikro film, elektronik posta, toplantı gündemini gösteren yazı, fiyat bildirimleri, pazar paylaşımını gösteren harita, toplantı davetiyesi, fiyat raporu, ajanda ve bloknote üzerine sekreterin aldığı notlar, duyurular, ilanlar, kampanyalar gibi bilgi ve belgeler Rekabet Kurulu tarafından özel hüküm sebebi sayılmakta ve kullanılmaktadır<sup>313</sup>.

Kanaatimce, Rekabet Kurulu tarafından senet ve özel hüküm sebebi olarak nitelendirilip kabul edilen her şey, serbest delil sisteminin geçerli olduğu rekabet hukukundan doğan tazminat davalarında delil olarak kullanılmalıdır. Bunun iki nedeni olsa gerek; birincisi, kanunun 59/2. maddesinde belirtilen “her türlü delil” kavramı, ikincisi ise bunları delil olarak kullanan RK kararlarının tazminat davalarına etkisinin

---

<sup>310</sup> YILMAZ, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s. 72; UYANIK, a.g.e., s. 61.

<sup>311</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 439.

<sup>312</sup> Bu konuda bkz. yukarıda dipnot, 293 .

<sup>313</sup> UYANIK, a.g.e., s. 25; YILMAZ, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s. 78.

olmasıdır.

### **c. Hukuka Aykırı Elde Edilen Deliller**

Bu konu yukarıda belirtilmiştir.<sup>314</sup> Ancak rekabet hukukunun kamusal bir işlevinin olması nedeni ile, ceza yargılamasına yakın olarak maddi gerçeğin arandığı durumlarda hukuka aykırı elde edilen delillerin kullanılmaması esastır. Nitekim; Yılmaz, resen araştırma ilkesine rağmen temel hak ve özgürlüklerin korunması esas olduğundan hukuka aykırı elde edilen delillerin karara esas alınamayacağını, çağdaş yargılama sistemine uygun olarak hareket edilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>315</sup>.

### **3. Delillerin İkaməsi**

HUMK'da taraflarca hazırlama ilkesi geçerli olduğundan delilleri taraflar mahkemeye sunmaktadır. Bunların dışında delil sunulması hakimın takdir yetkisine dahildir. HUMK m. 247/2 uyarınca sunulan yeni delillerin yargılamaya dahil edilmesi hakimın uygun bulması ile olur. Bunun bir istisnası ikinci bir tanık listesi verilmemesidir<sup>316</sup>. Ancak, resen araştırılması gereken durumlar bunun dışındadır. Hakim keşif, bilirkişi ve isticvap gibi takdiri delillere kendiliğinden başvurabilir<sup>317</sup>.

HUMK'da kural taraflarca hazırlama ilkesi olduğu halde, istisnai olarak bazı davalarda resen araştırma ilkesi de uygulanmaktadır. Bu ilkenin uygulandığı davalarda hakim gerekli delillere kendiliğinden başvurabilir. Taraflar da duruşma bitinceye kadar delil gösterebilir<sup>318</sup>.

Rekabet hukukunda Kanunun 44. maddesi, RK'nın yapacağı soruşturmalar bakımından delillerin toplanmasına ilişkin bir düzenlemedir. Hakkında soruşturma

---

<sup>314</sup> Bkz, yukarıda, s., 108-111.

<sup>315</sup> YILMAZ, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s. 83; UYANIK, a.g.e., s. 27.

<sup>316</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 429; UYANIK, a.g.e., 15.

<sup>317</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 427.

<sup>318</sup> A.e.

yapılan taraf kurula her zaman delil sunabilir. Kurul da her zaman ilgili yerlerden gerekli gördüğü bilgi ve belgeyi isteyebilir. İdare hukukunda olduğu gibi delillerin ikamesinde zaman sınırlaması bulunmamaktadır<sup>319</sup>.

Rekabet hukukundaki idari soruşturmalarda durumun bu olmasına karşın, acaba, tazminat davalarında hangi ilke geçerlidir veya geçerli olmalıdır? Taraflarca araştırma ilkesi mi, yoksa resen araştırma ilkesi mi? Kanaatimce, bu sorunun cevabı rekabet hukukunun hangi hukuk dalına ait olduğu ile amacının ve korumak istediği hukuki yararın ne olduğu sorularının içinde saklıdır.

Doktrinde, rekabet hukukunun kamu ve özel hukuk yanı olan, ancak kamusal yönü ağır basan karma bir hukuk dalı olduğu kabul edilmektedir. RKHK'nın "Amaç" kenar başlıklı birinci maddesinden anlaşıldığı üzere, amacı rekabet düzenini korumaktır. Bunun içinde kanun iki tür yaptırım getirmiştir. Bunlardan biri RK'nın uyguladığı idari yaptırımlar, diğeri ise özel hukuk alanındaki yaptırımlar, yani geçersizlik ve tazminat davalarıdır. Her iki yaptırımın amacı da rekabeti kısıtlayanları caydırarak rekabet düzenini ve dolayısıyla toplumsal yararı korumaktır. Özel hukuk yaptırımlarının bir amacı da, zarar gören üçüncü kişilerin zararlarını gidermektir. Tazminat davaları üçüncü kişilerin zararlarını giderme yanında, rekabet düzeninin korunmasına da hizmet edecektir. Üç kat tazminatın amacı da dava açmayı teşvik ederek rekabeti kısıtlayanları caydırmak suretiyle rekabeti korumaktır. İşte her iki yaptırımın amacı aynı olduğuna göre, idari yaptırımları uygulayan RK'nın soruşturmalarında resen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, tazminat davalarında da resen araştırma ilkesinin geçerli olması daha uygun olabilir. Buradaki resen araştırmadan maksat, hakimin gerekli gördüğü delillerin ibrazını kendiliğinden isteyebilmesi ile bulunduğu yeri bildirilen delilleri de celp edebilmesinden ibarettir.

Buna iki gerekçe daha eklememiz mümkündür. Bunlardan biri 59/2. madde belirtilen "her türlü delille ispatlanabilir" ifadesiyle tazminat davalarında serbest delil sisteminin kabul edilmiş olması, diğeri ise, rekabetin sınırlanmasına maruz kalan tüketicilerin, rekabeti kısıtlayanlara göre çok zayıf durumda olmaları nedeniyle delilleri elde etmekte karşılaştıkları güçlük ve hatta imkansızlıklardır. Yine rakip teşeb-

---

<sup>319</sup> UYANIK, a.g.e.,s. 17; A. Cem BUDAK, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- I, Kayseri, Nisan, 2001, s. 48.

büslerin de ihlal edenler karşısında zayıf oldukları kuşkusuzdur.

#### **4. Delillerin İncelenmesi**

Deliller hasredildikten, yani taraflar tüm delillerini sunduktan ya da delillerini bildirmeleri için taraflara verilen süre dolduktan sonra, delilerin incelemesine geçilir. Deliller kural olarak mahkemede incelenir. Bazı hallerde mahkeme dışında da inceleme yapılabilir. Örneğin keşif vb. gibi, deliller ister mahkemede, isterse mahkeme dışında incelensin yapılan incelemeler tutanağa geçirilir ve mümkün olduğu kadar aynı oturumda incelenir. Deliller incelendikten sonra da hakimin kabul etmesi durumunda taraflar yeni delil gösterebilirler. Ancak, hakimin izniyle dahi ikinci bir tanık listesi veremezler<sup>320</sup> Resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda taraflar yargılamanın sonuna kadar delil sunabileceği gibi hakim de gerekli gördüğü delilleri toplayabilir. Çünkü, amaç maddi gerçeğin ortaya çıkmasıdır.

#### **5. Delillerin Değerlendirilmesi**

Deliller toplandıktan sonra gerçeği tespit edebilmek için delillerin değerlendirilmesi gerekir<sup>321</sup>. HUMK'da kesin deliller ile takdiri delillerin değerlendirilmesi farklıdır. Rekabet hukukunda ise Yılmaz'ın belirttiği gibi, delillerin değerlendirilmesinde hangi delilin gerekli olduğunun tespitinde, RKHK'nın amacı esas alınmalıdır. Bu nedenle delillerin, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarının önlenmesi amacıyla değerlendirilmesi gerekir<sup>322</sup>.

---

<sup>320</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 428.

<sup>321</sup> UYANIK, a.g.e., s. 17.

<sup>322</sup> YILMAZ, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s. 86.

## E. Zamanaşımı

RKHK’da, zamanaşımına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle boşluğun doldurulması BK’nın 60. maddesi ile getirilmiş olan genel hükümlere tabidir<sup>323</sup>. Zamanaşımı kavram olarak, doğan bir hakkın talep edilebileceği, diğer bir ifade ile hukuki himayenin sağlanabileceği zaman dilimini ifade eder. Haksız fiilden doğan tazminat davalarına ilişkin zamanaşımı RKHK’ya göre, genel bir kanun olan BK’nın 60. maddesinde düzenlenmiştir.

Haksız fiilden doğan tazminat davalarında zamanaşımını düzenleyen BK’nın 60/1. maddesine göre, “Haksız fiil nedeni ile maddi ve manevi tazminat istenmesine ilişkin dava hakkı, haksız fiilden zarar görenin zararı ve zarar vereni öğrenmesinden itibaren bir yıl ve herhalde zarara sebep olan fiilin meydana gelmesinden itibaren on yıl geçmesi ile zamanaşımına uğrar”. Maddede öngörülen süre “hak düşürücü süre” olmadığından 1 ve 10 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra tazminat davası açıldığında, hakim kendiliğinden zamanaşımını dikkate alamaz. Karşı tarafın zamanaşımına itirazı olmasa davayı görecektir<sup>324</sup>.

BK m.60/2 ye göre ise, zarara neden olan haksız fiil, aynı zamanda ceza kanununa göre suç oluşturuyorsa, ceza kanununda da söz konusu fiil için daha uzun bir dava zamanaşımı süresi kabul edilmiş ise, maddi ve manevi tazminat davasına da daha uzun olan ceza kanunundaki zamanaşımı süresi uygulanır. Bunun için ceza davası açılmasına gerek yoktur<sup>325</sup>.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere BK m.60 da, haksız fiilden doğan tazminat davalarına uygulanabilecek 3 ayrı zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bunlar, 1 yıllık zamanaşımı süresi, 10 yıllık zamanaşımı süresi ve haksız fiilin aynı zaman da suç oluşturması durumunda ceza kanununda belirtilen zamanaşımı süresidir. Bu süre-

---

<sup>323</sup> Pelin GÜVEN, **Türk Rekabet Hukuku ve AB Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi**, Birleştirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 465; ASLAN, *Rekabet Hukuku*, s. 797; CENGİZ, a.g.e., s. 415.

<sup>324</sup> REİSOĞLU, a.g.e., s.226

<sup>325</sup> A.e., s.228; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 468, 544.

ler emredici nitelikte olup uzatılıp ya da kısaltılmaları mümkün değildir<sup>326</sup>.

Aslan'a göre, "Rekabet ihlalinin varlığı tazminat davalarının ön koşuludur. Rekabet hukuku ihlalinin kanıtlanması ise komplike bir analizi gerektirmektedir. Bu nedenle ihlal Rekabet Kurulunun kararları ile kanıtlanabilecektir. Kurulun karar süresi de bir yıldan uzundur. Yargı yolundan geçerek kesinleşmesi ise neredeyse 2-3 yılı almaktadır. Bu durumda davaların kurul kararından sonra açılması zamanaşımı süresi nedeni ile söz konusu olamayacaktır. Öyleyse bu durum, söz konusu davaların birçoğunu gereksiz hale getirecektir. Mevcut durumda da, davalar kurul kararından önce açılması gerektiğinden, hem mahkemelerin iş yükü artmakta, hem de emek ve masraf boşa gitmektedir. Bu nedenle, RKHK'da tazminat davalarının zamanaşımı ile ilgili bir düzenleme yapma gereği bulunmaktadır. Bunun için Rekabet Kurulu soruşturmasının kesinleşmesinden sonra zamanaşımı süresinin bir yıl daha uzatılması olağanı tanınmalıdır"<sup>327</sup>. Biz de bu görüşün ve eleştirinin doğru olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında, Rekabet Kuruluna müracaat edilmesini bir dava şartı gibi değerlendirmiştir. Eğer, Yargıtay'ın uygulaması 11. Hukuk Dairesinin kararında belirttiği görüş doğrultusunda olursa bir yıllık sürenin Kurul kararından sonra işlemeye başladığının kabul edilmesi doğru olacaktır<sup>328</sup>.

## 1. Bir Yıllık Zamanaşımı Süresi

BK'nın 60/1.maddesinde belirtilen bir yıllık zamanaşımı süresi zarar görenin, zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Sürenin başlaması açısından zararın ya da zarar verenden hangisi sonra öğrenilirse, süre sonraki öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlar<sup>329</sup>. Tüzel kişiler bakımından ise yetkili organın öğrenmesi ile zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

<sup>326</sup> TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s.716, 717; CENGİZ, s. 415.

<sup>327</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, a.g.e., s. 695.

<sup>328</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 23.06.2006 gün ve 2005/3755-2006/7408 sayılı kararında aynen, davacı Rekabet Kuruluna davadan önce başvurmamışsa, eldeki bu davanın Rekabet Kurulu'na başvurmadan önce dinlenemeyeceği ve dava açma zamanı gelmediği nazara alınarak karar verilmesi gerekirken, bu hususları yerine getirmeden, işin esasına girerek, yazılı şekilde hüküm tesisinin doğru olmadığını belirtilmiştir. (Şahsi arşivim)

<sup>329</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 716, 717.



Zararın öğrenilmesinden maksat, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında dava açabilmeye ve davanın sebeplerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenebilmiş olmak demektir. Tazminatın hesabına yarayacak tüm ayrıntılar ile tazminatın hesabı gerekmez.<sup>330</sup> Ayrıca, zarar gören önceden tahmin edemeyeceği türden bir zarara uğrarsa bu yeni zarar da yeni bir tazminat hakkı yaratır. Dolayısıyla, zamanaşımı süresi yeni zararın öğrenildiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar<sup>331</sup>.

Haksız fiil süreklilik arz ediyorsa zamanaşımı, haksız fiilin sona ermesiyle doğan zararların öğrenilmesinden; haksız fiilin tekrarlanması durumunda ise, her yeni fiilden doğan zararın öğrenilmesinden itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar<sup>332</sup>.

Rekabet hukukunda ise, 1 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri rekabet ihlalleri devam ettiği sürece işlemeye başlamaz. Rekabet ihlallerinin uzun sürmesi göz önüne alınır ise, zamanaşımı süresinin başlamamasının büyük önemi vardır. Örneğin, sürekli ve tek bir anlaşmanın olduğu danişıklı ilişkilerde, rekabet ihlali uzun süre devam etmektedir. Böyle durumlarda, zamanaşımı süreleri ihlal sona erdikten itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>333</sup>. Bu bağlamda, kural olarak kompleks karteller süreklilik gösteren ihlal eylemi niteliğinde olmalarına rağmen, istisnai olarak aralıklı tekrar eden eylem tarzında da olabilirler.

## 2. On Yıllık Azami Zamanaşımı Süresi

Haksız fiilden zarar gören kişi sorumluyu ve zararı ne zaman öğrenirse öğrensin haksız fiilin olduğu tarihten itibaren 10 yıl geçtiği takdirde, haksız fiilden doğan tazminat davası zamanaşımına uğrar. Bu durumda, zararın ve sorumlunun öğrenilmesi, zarar gören kişiye pek fayda sağlamaz. Çünkü, bir yıllık süre işlememiş olmasına rağmen onun dava hakkı 10 yıllık sürenin dolması ile zamanaşımına uğramaktadır.

---

<sup>330</sup> a.g.e., s. 718.

<sup>331</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 416.

<sup>332</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞUL/ALTOP, a.g.e., s. 719; CENGİZ, a.g.e., s. 416.

<sup>333</sup> ARI, a.g.e., s. 248

Yani 10 yıllık süre fiilin işlenmesinden itibaren işlemeye başlar<sup>334</sup>. Bunun aksi şudur; zararı ve faili öğrendikten itibaren bir yıl geçmesi durumunda da 10 yıllık sürenin önemi kalmayacaktır.

Doktrinde, 10 yıllık sürenin başlaması bakımından haksız fiilin meydana geldiği tarihin dikkate alınması gerektiği görüşü hakimdir. Burada kastedilen zararın gerçekleştiği değil, zararı oluşturan fiilin tamamlandığı tarihtir<sup>335</sup>. Bu tarih, rekabeti bozan ya da kısıtlayan işbirlikleri bakımından ise işbirliğinin tamamlandığı, yani ihlalin tamamlandığı tarihtir. Haksız fiilin süreklilik göstermesi veya belli aralıklarda tekrar edilmesi durumlarında, bir yıllık zamanaşımında açıklanan hususlar burada geçerlidir. Ancak; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 13/05/2002 gün ve 4491/5701 sayılı kararında, “Hukuka aykırı eylem oluşmasına rağmen zarar gerçekleşmemiş ise zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması söz konusu olamaz.” demiştir<sup>336</sup>. Yargıtay bu kararını 1999 yılı Marmara Depreminden sonra açılan davalarda vermiştir.

### **3. Ceza Kanununda Ceza Davaları için Öngörülen Zamanaşımı Süresi**

BK'nın 60.maddesinin 2.fikrasına göre, “Şu kadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruruzamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruruzaman tatbik olunur”. Yani haksız fiilin aynı zamanda suç oluşturması durumunda, ceza kanununda belirtilen dava zamanaşımı süresi haksız fiilden doğan tazminat davalarında da uygulanacaktır. Dolayısıyla, bu süre 10 yıldan fazla ise BK'nın 60/1. maddesinde belirtilen 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin yerini alacaktır. Buna karşın, 10 yıldan az ise, bir yıllık süre ceza davası zamanaşımı süresine tabi olacak, 10 yıllık süre ise geçerliliğini koruyacaktır<sup>337</sup>.

Cengiz, burada “Rekabet ihlallerinin aynı zamanda, idari nitelikte para ceza-

<sup>334</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 720.

<sup>335</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 416.

<sup>336</sup> Akip Açıklamalı Kanun- İctihat Programı, <http://www.akip.net>, Güncelleme, Eylül 2007.

<sup>337</sup> EREN, a.g.e., s. 800; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 544.

sını gerektiren suç oluşturduğundan rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarında BK'nın 60/2. maddesi gibi, RKHK m. 19'da düzenlenen para cezalarına ilişkin 5 yıllık zamanaşımı süresinin, BK'nın 60/1 maddesindeki bir yıllık süreyi etkisiz bırakıp bırakmayacağı sorununun ortaya çıktığını<sup>338</sup> ileri sürüp, bu sorunun çözümü için BK'nın 60/2. maddesinin gerekçesinden ve koruduğu amaçtan hareket edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Zamanaşımını düzenleyen 19. maddenin 5728 sayılı kanun'un 578. maddesiyle yürürlükten kaldırılmasına rağmen, idari para cezalarına ilişkin 5326 sayılı Kabahatler Kanun'un 20. maddesindeki soruşturma zamanaşımı süreleri RKHK'da düzenlenen idari para cezaları için de uygulanacağından ileri sürülen sorun halen geçerliliğini korumaktadır.

Yazarın<sup>339</sup> değindiği bu konuda iki görüş vardır. Bunlardan birincisi, BK m. 60/2 nin gerekçesinin, kanun koyucunun ceza davasının açılması zamanaşımına uğramadan tazminat davası açma hakkının zamanaşımına uğramasını uygun bulmadığını, fiilin cezalandırılabilmesi devam ettiği sürece tazminat sorumluluğunun da devam etmesinin tutarlılık bakımından gerekli olduğunu savunmaktadır<sup>340</sup>. İkinci görüş ise, zarar görenin ceza davası görüldüğü sürece davaya katılıp tazminat istemesinin olanaklı olmasını, devletçe kovuşturulmaya imkan bulunduğu takdirde zarar verene karşı tazminat davası açılmasının kabul edilmemesi durumunun anlamsız olduğunu belirten BK m.60/2'nin gerekçesinden hareket etmektedir.<sup>341</sup> Yargıtay bu ikinci görüşü benimsemektedir<sup>342</sup>.

Rekabet hukukundan doğan tazminat davaları bakımından, BK m.60/2 hükmü geniş yorumlanır da 1. görüş kabul edilirse, Kabahatler Kanunun'un 20. maddesinde (eski RKHK m. 19) idari soruşturma için öngörülen zamanaşımı sürelerinin BK m. 60/1 deki bir yıllık süreyi etkisiz bırakmasının mümkün olduğu düşünülebilir. Buna

<sup>338</sup> a.e., s. 418.

<sup>339</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 418.

<sup>340</sup> OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 544.

<sup>341</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 722.

<sup>342</sup> "...ceza davası devam ettiği sürece hukuk davasının zamanaşımına uğraması mümkün değildir". Yargıtay HGK'nın 18. 11. 1981 Gün ve E. 1979/4-231 K. 1981/744, (YKD, 1982, S: 6, s. 765), Alındığı Yer, (Gülal, HAMDİ, Türk İçtihatlar Ansiklopedisi, 2. Baskı, Yüzyıl Yayınları, Ankara 1997, s. 2944); "...davacı uğradığı zararı kamu davasına katılma yoluyla isteyebileceği gibi, ceza davası sonuçlanıncaya kadar doğrudan doğruya hukuk mahkemesine başvurmak suretiyle de talep edebilir." Yargıtay 4. HD'nin 31.05.1999 Gün ve 2079/5098 Sayılı Kararı, (UYGUR, a.g.e., s. 2762); Yargıtay 4. HD 21. 05. 1992 Gün ve 3538/6776 Sayılı Kararı (YKD, 1992, S. 7, s. 1036) (Alındığı Yer, CENGİZ, a.g.e., s. 418).

karşın Yargıtay'ın da kabul etmiş olduğu, ikinci görüş kabul edilirse idari soruşturma zamanaşımı sürelerinin haksız fiil zamanaşımı sürelerinin hiç birini etkisiz bırakması söz konusu olmayacaktır<sup>343</sup>.

Arı, “Danışıklı ilişkilerden yani rekabetin kısıtlanmasından dolayı cezai bir sorumluluk bulunmadığından dolayı, BK'nın. 60/2. maddesinin rekabet hukukundan doğan tazminat davalarında uygulama alanı bulamayacağını”<sup>344</sup> belirtmektedir.

Cengiz ise, sorunun cevabı için zamanaşımı sürelerinin konuluş neden ve amaçları ile bu sürelerle korunan hukuki menfaatten<sup>345</sup> hareketle, BK m. 60/2 ye ilişkin yorumun, rekabet ihlallerinden doğan tazminat talepleri bakımından, idari soruşturma zamanaşımı süreleri (eski RKHK m. 19) için de uygulanabileceğini belirtmektedir. Yani, yoruma temel olan gerekçelerin rekabet hukukundaki idari para cezası sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğu bakımından da geçerli olmalıdır. Bir de rekabet hukuku ihlalleri anlamında, özellikle uyumlu eylemlerde, kişiler zararı ve zarar

---

<sup>343</sup> **a.e.**, s. 419.

<sup>344</sup> **ARI, a.g.e.**, s. 428.

<sup>345</sup> **CENGİZ, a.g.e.**, s. 420. Zamanaşımı sürelerinin neden ve amaçları şunlardır: Birincisi, doğan talep hakkının uzun zaman geçmiş olmasına rağmen kullanılmasının sona erdiği veya vazgeçildiği hususunda olasılık oluşturması, dolayısıyla uzun zaman geçmesi nedeni ile sorumlu korunmalıdır. İkincisi, kendi hakkına uzun zaman kayıtsız kalan birinin, hakkını artık korunmaya layık olmadığını kabul etmiş sayılmasıdır. Bu da adalet duygusunu zedelemeyecektir. Üçüncüsü ise, çok geçmişte kalan olaylar nedeni ile borçlunun veya mirasçılarının sorumlu tutulabilmeleri kamu yararına da aykırı düşebilir. Yani artık unutulmuş olaylarda, sorumluluğun devam ettirilmeye çalışılması da, küllenen çekişmelerin uzun süreler geçtikten sonra yeniden alevlendirilmesinden “sosyal sükun” da zarar görür. İşte, BK m.60/2 bu amaç ve nedenlerle değerlendirildiğinde düzenleme ile Yargıtay'ın ifade ettiği gibi zarar görenin ceza davasına katılabilmesi olanağında değil, ceza kanunları gereğince daha uzun zamanaşımına tabi cezayı gerektiren bir fiilden söz edilmektedir. Bu nedenle, kanun koyucunun BK m. 60 da ki bir ve 10 yıllık süre sınırlamalarının neden ve amaçlarına ilişkin endişeleri taşımadığı anlaşılmaktadır. Zira, suç olan bir fiil uzun zaman dilimi içerisinde soruşturulabiliyorsa ve yukarıda belirtilen neden ve kaygıların giderilmesini amaçlıyorsa, adalet duygularına dair bir endişe de bulunmuyorsa, üstelik bu sürede toplumsal düzenin ve huzurun sağlanması amaçlanıyorsa, aynı fiilin bu zaman dilimi içinde haksız fiil sorumluluğu yaratacağı öncelikle kabul edilmelidir. Kanun koyucu da, ceza zamanaşımı süresini tamamen toplumsal düzenin korunması ve huzurun sağlanması amaçlarının gerçekleşmesine yetecek kadar hesaplamıştır. İşte bu nedenle, BK m. 60/2 düzenlemesi ceza davasına katılma olanağı ile sınırlandırılmamalıdır.

vereni öğrenseler bile fiilin piyasanın yapısından mı, yoksa gizli bir iş birliğinden mi kaynaklandığı, diğer bir ifade ile fiilin hukuka aykırı olup olmadığı baştan belli olmadığından, RK'nın soruşturması sonunda hukuka aykırılığın belli olması ile zarar görenler tazminat davası açmaya karar verebilirler. Özellikle alıcılar soruşturmadan önce, fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmeyebilir veya bundan emin olmayabilirler. Bu nedenle, tazminat davası açmaktan vazgeçmeleri muhtemeldir<sup>346</sup>.

Kanaatimizce, Cengiz'in görüşü ve görüşünü dayandırdığı sebepler rekabet hukukunun amacına ve korumak istediği hukuki menfaatlere daha uygundur. Bu nedenle BK. m. 60/2 düzenlemesinin, yani fiilin suç oluştuğunda ceza zamaşımı süresinin tazminat davalarına uygulanmasına ilişkin kuralın, Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesindeki idari soruşturma zamaşımı sürelerinin (eski RKHK m. 19) BK m. 60/2 gereği rekabetin kısıtlanmasından doğan tazminat davalarında da geçerli olabilmelidir. Geçerli olduğu zaman bu sadece BK m. 60/1 deki bir yıllık süreyi etkileyecektir. Bu görüşün yukarıda belirtilen dayanaklarından başka nedenler de RKHK'da vardır. Örneğin, üç kat tazminatın bir amacının da rekabetin kısıtlanmasından zarar görenleri dava açmaya teşvik etmek, rekabeti ihlal edenleri caydırmak ve bu şekilde rekabet düzeninin korunması olması da belirtilen görüşü desteklemektedir.

#### **4. Zamaşımının Kesilmesi ve Durması**

Bu konuda RKHK'da özel düzenlemeye yer verilmemiş olduğundan, zamaşımının kesilmesine ve durmasına BK m. 125 hükmü uygulanır<sup>347</sup>.

Kavram olarak zamaşımının durması, bir hakkın talep edilebilmesini güçleştiren veya imkansız kılan bazı sebepler nedeni ile zamaşımının işlememesidir.<sup>348</sup> Zamaşımını durduran sebepler BK m.132 de sayılmıştır. Konumuzla ilgili olanı,

---

<sup>346</sup> CENGİZ, a.g.e., s. 421.

<sup>347</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 727.

<sup>348</sup> REİSOĞLU, a.g.e., s. 376; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 1049-1052.

-alacağı, bir Türk mahkemesi huzurunda iddia etmek imkanı olmadığı müddetçe; zamanaşımının işlemeye başlamayacağı başlamışsa duracağına sebep olan durumlardır.

Kavram olarak zamanaşımının kesilmesi, borçlunun veya alacaklının ya da hakimin belli fiillerinin sonucu olarak işlemiş bulunan zamanaşımı süresinin yanması ve kesilmesidir. Zamanaşımının kesilmesinden itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlamaktadır. Zamanaşımının kesilmesi için işlemeye başlaması gerekir. İşlemeye başlamamış zamanaşımı süresinin kesilmesi söz konusu olmayacağı gibi, dolması durumunda da kesilmesi söz konusu olmayacaktır.<sup>349</sup> Zamanaşımını kesen sebepler ise BK m.133 ve 136 da belirtilmiştir. Bu maddelere göre,

-borçlu borcu ikrar ettiği, hususiyle faiz veya mahsuben bir miktar para veya rehin yahut kefil verdiği takdirde;

-alacaklı, dava veya def'i zimmında mahkemeye veya hakeme müracaatla veya icrai takibat yahut iflas masasına müdahale ile hakkını talep eylemesi;

-bir dava veya def'i ile kesilmiş bulunan zamanaşımı, davanın devamı sırasında iki tarafın muhakemeye müteallik her işlemi ve hakimin her emir ve hükmü ile,

-keza icra takibi ile kesilen zamanaşımı, takibe müteallik her işlemle zamanaşımı kesilir ve yeniden işlemeye başlar<sup>350</sup>.

Rekabet ihlallerinden doğan haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi birden fazla kimselerin sorumlu olmaları durumunda BK m. 134 gereği, sorumlulardan birine karşı kesilen ve duran zamanaşımı süresi diğerlerine karşı da kesilir ve durur.<sup>351</sup>

## 5. Zamanaşımının Sonuçları

Zamanaşımı süresinin dolması ile doğmuş olan bir borç sona ermez, ama hak sahibi dava yolu ile hakkını, alacağını, elde etme imkanını kaybeder. Zamanaşımına

<sup>349</sup> REİSOĞLU, a.g.e., s. 377.

<sup>350</sup> a.e, s. 378, 379; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 475- 477.

<sup>351</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 727; CENGİZ, s. 421.

uğramış bir borç ifa edilirse, yani yerine getirilirse ifa geçerlidir. Hakkını elde eden bakımından sebepsiz zenginleşme söz konusu olamaz. Zamanaşımından önceden vazgeçme geçersizdir. Zamanaşımı süresinin dolması borçluya sadece bir “defi hakkı” verir. Borçlu, dava edildiğinde sresinde zamanaşımı define bulunmazsa hakim zamanaşımı süresinin olduğunu kendiliğinden dikkate alamaz. Dolayısıyla zamanaşımı süresinin dolması hakkı düşüren bir neden değildir. Feri – yan - alacaklar yönünden ise BK’nın 131. maddesine göre “Asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, faiz ve diğer fer’i alacakları da zamanaşımına uğramış olur.” Böylece asıl alacak zamanaşımına uğrarsa kendi zamanaşımı süreleri dolmamış olsa bile faiz, cezai şart vb. gibi yan alacaklar da zamanaşımına uğramış sayılır. Asıl alacak zamanaşımına uğradıktan sonra ferileri de zamanaşımına uğramış olarak doğarlar<sup>352</sup>.

Zamanaşımı, bir defi olduğundan davada zamanında ileri srlmezse, hakim resen dikkate alamaz. Ancak, sresinden sonra zamanaşımı definin ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi sayılacağından bu kez davacının itirazına uğrayacaktır. şayet davacı süresi geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı define itiraz etmez ise zamanında ileri srlmemesine rağmen, zamanaşımı defini hakim, savunmanın genişletilmesine rağmen dikkate alacaktır<sup>353</sup>.

## **F. Rekabet Kurulu ile Genel Mahkemeler Arasındaki İlişki**

### **1. Genel Olarak**

RKHK’da, rekabet kurallarının ihlal edilmesi iki tür yaptırıma tabi tutulmuştur. Bunlardan biri; kamu hukuku bakımından idari yaptırımlar, diğer i se, rekabetin sınırlandırılmasının özel hukuku alanındaki sonuçlarından olan, özel hukuka ilişkin yaptırımlardır. Kamu hukuku alanındaki yaptırımlarda Rekabet Kurulu, zel hukuk

---

<sup>352</sup> REİSOĞLU, a.g.e., s.383.

<sup>353</sup> bkz.KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 381-384.

alanındaki yaptırımlarda ise adli mahkemeler yetkili ve görevlidirler<sup>354</sup>. Esas itibari ile RKHK'yı uygulama yetkisi bir idari kurum olan Rekabet Kuruluna ait olmakla birlikte, kanunun özel hukuka ilişkin hükümlerinin uygulanması amacı ile açılacak tazminat davalarında, adli mahkemelerin de kanunun uygulanmasında yetkili olduğu kabul edilmektedir<sup>355</sup>.

Rekabet hukuku ihlallerinin karşılaşıcağı kamu hukuku alanındaki yaptırımlarda Rekabet Kurulunun, özel hukuk alanındaki yaptırımlarda ise adli mahkemelerin yetkili ve görevli olmaları Rekabet Kurulu ile mahkemeler arasında bazı sorunları ortaya çıkartacaktır.<sup>356</sup> Çünkü, tazminat davasına bakan adli mahkeme, 4054 sayılı yasa anlamında bir rekabet kuralının ihlal edilip edilmediğini tespit etmek durumundadır. Bu tespit yapılmasında genel mahkemeler ile Rekabet Kanununun uygulanmasında yetkili olan Rekabet Kurulu arasındaki ilişki nasıl olacaktır<sup>357</sup>. Burada şunu belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurulunun yetki ve görevleri ileride incelendiğinde de görüleceği üzere Rekabet Kurulu yargılama benzeri faaliyette bulunma, haksız fiilin unsurlarını da belirleyecek mahiyette düzenleme yapma, yetki ve görevine sahip olup tüm işlemleri de yargısal denetime tabi bir bağımsız idari otorite veya idari birimdir<sup>358</sup>. Özel hukuk alanındaki yaptırımlarda, yetkili ve görevli olan ise adli mahkemelerdir. Anayasa m. 138'e göre, mahkeme kararları herkesi bağlar, yani tüm gerçek ve tüzel kişiler mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Burada, bir idari otorite olan Rekabet Kurulu elbette mahkeme kararlarına uymak zorundadır.

Bu konuda asıl mesele mahkeme önüne gelen bir davada, öncelikle dava konusu olayın rekabet hukukuna aykırılığını tespit etmek zorunda olan mahkemenin bu husustaki RK'nın kararları karşısında takınacağı tavidir. Yani, mahkeme RK'nın soruşturmasını bekletici mesele yapmalı mı, yaptığı takdirde de kararlarına uymak zorunda mıdır? Bu sorun, Rekabet Kurulunun konu ile ilgili yetki ve görevleri, Rekabet Kurulunun kararlarının niteliği, mahkemelerin yetki ve görevleri ve de bekletici mesele başlıkları altında incelenmiştir.

---

<sup>354</sup> GÜL, **a.g.e.**, s. 27.

<sup>355</sup> GÜL, **a.g.e.**, s. 27.

<sup>356</sup> ARI, **a.g.e.**, s. 388.

<sup>357</sup> AKSOY, **a.g.e.**, s. 27

<sup>358</sup> Ahmet EĞERCİ, "Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi", **Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Seri N:12**, s. 62 vd.



## 2. Rekabet Kurulunun Görev ve Yetkileri

RKHK'nın uygulanması esas olarak ve genel bir hükümlerle Rekabet Kurumuna verilmiş olduğundan, kanunda aksi belirtilmediği sürece bu görevleri Rekabet Kurulunun ana organı olan Rekabet Kurulu yerine getirecektir.(m.20). Rekabet Kurulunun görev ve yetkileri Kanununun 27. maddesinde sayılmıştır. Ancak; bunlarla sınırlı olmadığı da yine bu maddede “kanunda verilen diğer görevleri yerine getirmek” ifadesi ile belirtilmiştir. Burada, sadece Kurulun konumuz ile ilgili görevleri üzerinde durulmuştur.

### a. Esasa İlişkin Görevleri

Rekabet Kurulu karar organı olması nedeni ile kanunu uygulayıp, kanuna uyulmasını sağlayacak yetkili makamdır. Esasa dair görevleri de Kanununun 27. maddesinde belirtilmiştir<sup>359</sup>. Bunlar;

- bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, bu kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespiti üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezası uygulamak,

- ilgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek,

- verilen muafiyet ve menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları sürekli takip ederek bu piyasalarda veya tarafların durumlarında değişiklikler tespit edilmesi halinde ilgililerin başvurularını yeniden değerlendirmek,

- birleşme ve devralmalara izin vermektir.

Kanununun 27. maddesinden anlaşıldığı üzere, anlaşma, uyumlu eylem ve karar ile birleşme ve devralmaların rekabet kurallarına aykırı olup olmadığını, hakim du-

---

<sup>359</sup> EĞERCİ, a.g.e., s. 90.

rumun kötüye kullanılıp kullanılmadığını tespit edip idari para cezası verme yetki ve görevi Rekabet Kuruluna aittir.

## **b. Düzenleme Yapma (Yasama Benzeri) Yetki ve Görevleri**

Kanun, Rekabet Kuruluna bazı yasama benzeri düzenleme yapma yetkisi de vermiştir. Bu AB rekabet hukuku uygulamalarından esinlenmek sureti ile yapılmıştır. Çünkü, AB’de rekabet kurallarını uygulayacak makam olan Komisyon’un bazı konularda düzenleme yapma yetkisi vardır. Rekabet Kurulu’nun yetkilerinin bazıları doğrudan kişilere bağlayıcı kurallar getirmek, bazıları ise yasa yapıcıya görüş bildirme şeklindedir<sup>360</sup>. Ancak, Rekabet Kurulu’nun yasa yapıcıya görüş bildirme durumu konumuz dışındadır.

Düzenleme yapma yetkisi, Kanunun 27/f maddesi ile verilmiştir. Bu hükme göre Rekabet Kurulunun Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapma yetkisi vardır. “Muafiyet” kenar başlıklı 5. maddenin son fıkrası Kurulun “birinci fıkradaki şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanımını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğleri çıkarabilir”. Bu maddeye göre çıkartılan tebliğler grup muafiyeti tebliğleridir. Kanunun 7. maddesine göre de Kurul, birleşmelerle ilgili tebliğ çıkarıp bazı tür birleşme ve devirleri bildirim zorunluluğu dışına çıkartabilir. Kanunun 27/f maddesine göre de Kurul Kanun kapsamına giren her konuda tebliğ çıkartabilir. Bu yetkiler, Kanunu uygulayacak makamın Kurul olduğunu göstermektedir<sup>361</sup>.

Rekabet Kurulu bu düzenlemeleri kanunun verdiği yetkilere dayanarak yapmaktadır. Bu nedenle de çıkarmış olduğu tebliğler gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Grup muafiyeti tebliği kapsamına giren işlemler rekabet hukukuna aykırı sayılmaz yani, bireysel muafiyette olduğu gibi, grup muafiyeti tebliğleri rekabet huku-

<sup>360</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 817.

<sup>361</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 818,819.

kuna aykırılığı ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebepleridir<sup>362</sup>.

AB rekabet hukukunda ise bu tür tebliğleri Komisyon yapmakta idi, ancak 1/2003 sayılı komisyon kararıyla ulusal mahkemeler ile rekabet kurumları da yetkilendirilmişlerdir<sup>363</sup>.

Bu durum göstermektedir ki Rekabet Kurulu kanundan aldığı yetki ile düzenleyici işlem olan tebliğlerle bir hukuka uygunluk hali yaratabilmektedir. Örneğin, grup muafiyeti kapsamındaki anlaşma ve kararlar ile uyumlu davranışlar rekabet hukukuna aykırılık teşkil etmeyeceği gibi, birleşme ve devralmalar tebliğine uygun olan birleşme ve devralmalar da rekabet hukukuna aykırılık teşkil etmeyeceklerdir. Dolayısıyla, bu tür düzenleyici işlemler tazminat davalarını görecektir olan adli mahkemeleri ilgilendirmektedir. Mahkemelerin, Kurulun vermiş olduğu bireysel muafiyet kararları, grup muafiyeti tebliği kapsamındaki işlemleri, menfi tespit kararı, birleşme ve devralmalar tebliğine göre bildirilmesi gerekmeyen birleşme ve devralmalar ile birleşme ve devralmalara Kurulun izin vermesi rekabet hukukuna uygunluk nedeni olarak kabul etmeleri doğru olur. Aksi takdirde, teşebbüsler Kurulun vermiş olduğu kararlara ve çıkartmış olduğu tebliğlere göre hareket ederler, buna karşılık adli mahkemeler de Rekabet Kurulunun vermiş olduğu kararları hiçe sayarlarsa, yani bir hukuka uygunluk nedeni kabul etmezlerse, teşebbüsler açısından bir hukuki belirsizlik ortaya çıkar. Bundan başka Kanunun getirmiş olduğu yasakların ahenkle uygulanması engellenir. Dolayısıyla, hukuka ve devlet kurumlarına güven ilkesi zedelenmiş olur<sup>364</sup>. İşte bu ve benzeri sakıncalardan dolayı, tazminat davalarına bakan mahkemeler, Kurulun belirtilen kararlarını ve düzenlemelerini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmelidirler.

### **3. Mahkemelerin Yetki ve Görevleri**

Burada mahkemelerden maksat adli yargı içinde yer alan mahkemelerdir.

---

<sup>362</sup> bkz. EĞERCİ, s. 204.

<sup>363</sup> bkz. Yukarıda dipnot 26 ve s. 10- 13.

<sup>364</sup> EĞERCİ, a.g.e.,s. 261.

RKHK'dan anlaşıldığı üzere, mahkemeler Kanunun uygulanmasında doğrudan doğruya ne yetkilidirler ne de görevlidirler. Yukarıda açıklandığı üzere, RKHK'yı uygulamak idari yargı denetimine tabi olma koşulu ile Rekabet Kurulunun görevidir.

Mahkemeler sadece özel hukuk alanındaki yaptırımların uygulanması bakımından yetkili ve görevlidirler. Yani, kanunun özel hukuka ilişkin hükümlerinin uygulanmasında yetki ve görevleri söz konusu olmaktadır<sup>365</sup>.

Rekabet hukukuna aykırı işlem ve eylemler nedeni ile zarar gören üçüncü kişiler, zararlarını tazmin edebilmek için rekabeti kısıtlayanlara karşı tazminat davası açabileceklerdir (m. 56 vd.). İşte bu davalar, mahkemelerde açılacaktır. Mahkemeler de, Kanunun belirtilen maddelerine göre zarar görenlerin açtığı davalara bakmaya yetkili ve görevlidirler. Mahkemelerin bu davalara bakarken, anlaşmanın veya uygulamanın kanuna aykırı olup olmadığını saptamaları gerekir. Yani, sorumluluğun hukuka aykırılık unsurunu tespit etmelidirler<sup>366</sup>.

Kanaatimizce, mahkemeler bu yetkisini kullanırken Rekabet Kurulunun kararlarını denetleme yetkilerinin olmadığına dikkat etmelidirler. Çünkü, RKHK Rekabet Kurulunun karar ve işlemlerini denetleme yetki ve görevini Danıştay'a vermiştir (RKHK m. 55). Bu durum, Rekabet Kurulunun ve vermiş olduğu kararların hukuki niteliğine de uygundur. Zira, Rekabet Kurulu kararları, idari işlem niteliğindedirler<sup>367</sup>.

#### **4. Kurul Kararlarının Niteliği**

Kanundan anlaşıldığı üzere Rekabet Kurulu ara ve nihai olmak üzere iki tür karar verebilmektedir.

Bu kararlardan iptal davasına konu olacak kararlar, hiç kuşkusuz ki nihai kararlardır<sup>368</sup>. Kanunun, "Nihai Karar" kenar başlıklı 48. maddesi nihai kararın ne ol-

---

<sup>365</sup> ARI, s. 328; AKSOY, s. 55; GÜL, s. 27; ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 798,799.

<sup>366</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 826.

<sup>367</sup> EĞERCİ, a.g.e., s. 156.

<sup>368</sup> ARI, a.g.e., s. 241; ayrıca bkz. EĞERCİ, a.g.e., s. 157 vd.

duğunu açıklamaktadır. Bu maddeye göre, “Sözlü savunma toplantısından 15 gün sonra, toplantı talep edilmezse soruşturma safhasının bitiminden 30 gün sonra sözlü toplantıya taraflar gelmezse belirlenen tarihten sonraki bir hafta içinde verilen kararlar nihai kararlardır”. Bunun aksi ise diğer kararların ara karar olmalarıdır.

Kanunun Kurula özel önem vermesi, Kurul üyelerine hakimlik teminatına benzer teminatlar verilmiş olması, hatta hiçbir organın Kurula emir ve talimat verememesi (RKHK m.20) ve de Kurul kararlarında belli usullerin takip edilmiş olması, Kurulun idari bir organ olma niteliğini etkilemez. Kurul, işlemlerinin idari yargı denetimine tabi olması nedeniyle idari bir organ ve işlemleri de idari bir işlemdir<sup>369</sup>.

Kurul kararlarının tamamı adli yargı ile ilgili değildir. İlgili olanlar hukuka aykırılıkların, geçersizliklerini etkileyen menfi tespit ve muafiyet gibi kararlardır.

## 5. Bekletici Mesele

Kurul kararları ile adli yargı arasındaki ilişki HUMK’tan bilinen “bekletici mesele” ile alakalıdır. Usul hukukunda kanunlarda açıkça öngörülmemiş olan haller dışında, mahkeme için bekletici mesele yapmak zorunlu değil, ihtiyaridir. Buna göre, bekletici mesele biri zorunlu, diğeri de ihtiyari olmak üzere iki türdür. Zorunlu olan örnek, Anayasa Mahkemesi (Anayasa m.152) ile Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarının beklenmesidir (UMK m.18). İhtiyari bekletici meseleye örnek ise; başka bir mahkemede görülen davanın bekletici sorun yapılması ve yeni açılacak davanın bekletici sorun yapılmasıdır<sup>370</sup>. RKHK ve diğer kanunlarda, adli yargı ile Rekabet Kurulu ve idari yargı arasındaki ilişki ve bekletici mesele düzenlenmemiştir. Bu durumda adli yargı ile RK ve Danıştay arasında ihtiyari bekletici meselesinden söz edilebilir<sup>371</sup>.

Rekabeti kısıtladığı ileri sürülen anlaşma, karar, uyumlu eylem ve hakim durumun kötüye kullanılması ile yasak birleşme ve devralmalar, yani RKHK’nın 4, 6

---

<sup>369</sup> a.e.

<sup>370</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 556-570; EĞERCİ, a.g.e., s. 260.

<sup>371</sup> ARI, a.g.e., s. 242.

ve 7 maddelerine aykırılıklar, Kurul önüne gelmeden ya da Kurulun kararı henüz kesinleşmeden zarar gören üçüncü kişiler, adli yargıya müracaat edebilecekleri gibi, Kurul kararını verdikten sonra dava Danıştay'da iken veya Danıştay konuya ilişkin kararını verdikten sonra da, adli yargıda tazminat davası açabilirler. Konu aşağıda bu ayrıma göre incelenmiştir.

### **a. Rekabet Kurulu Kararlarından Önce Adli Yargıda Tazminat Davası Açılması**

Rekabet Kurulunun kararlarından önce adli yargıya başvurulmasından maksat, Kurulun rekabet ihlaline karşı harekete geçtiği ancak, henüz kararını vermediği ya da harekete geçmediği aşamada tazminat davasının açılması halidir. Tazminat davasının açılması üzerine mahkeme, ya ihlalin rekabet kurullarına aykırı olup olmadığını kendisi çözecek, ya da ihlalin rekabet kurallarına aykırı olup olmadığını belirlemesi için Kurulun kararını bekleyecek, bu durumda Kurula ihbarda da bulunabilecektir. Çünkü, RK şikayet üzerine soruşturma açabileceği gibi, resen de soruşturma açabilir (m.9 ve 40). Rekabet suçları şikayete bağlı suçlar değildir. Bu nedenle suçun varlığından haberdar olan mahkemenin, durumu Kurula haber vermesi yerinde olmalıdır<sup>372</sup>. İşte bu halde bekletici sorun ortaya çıkmış olacaktır.

Bu durumda, yani RK kararlarından önce tazminat davası açılmasında, adli mahkemenin nasıl hareket edeceği hususunda Rekabet Kanun'unda bir düzenleme yoktur. Bu nedenle de iki görüş ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre; Kanunun tazminat talebi ile kurula şikayet talebi arasında bağlantı kurmaması nedeni ile mahkeme anlaşmanın ve kararın geçersizliğini kendisi tespit edip kanunu uygulamak sureti ile tazminat davasını görecektir, gerektiğinde tazminata hükmedecektir. Çünkü, mahkemenin inceleme konusu tazminata ilişkin olduğu halde Kurulun inceleme konusunun, idari yaptırıma ilişkindir<sup>373</sup>. Aksoy, mahkemelerin batıl olan anlaşma ve kararlarına yönelik tazminat davalarında tek yetkili olduğunu ancak, Kurulun kanunu uygula-

---

<sup>372</sup> EĞERCİ, a.g.e., s. 258.

<sup>373</sup> ARI, a.g.e., s. 243.

makta tek yetkili olmadığını belirtip mahkemenin bekletici sorun yapamayacağını, ileri sürmüştür<sup>374</sup>. Diğer görüş ise Kurulun, ön araştırma, soruşturma, muafiyet ve menfi t,espit konularında münhasır yetkisi bulunduğundan vereceği kararların, hukuka aykırılık unsurunu yani tazminat davasının sonucunu etkileyeceğini savunmaktadır. Bu nedenle, mahkeme ilgili tarafa Kurula başvurusu için süre tanımalıdır. Bu görüşte olduğu anlaşılan Arı'ya göre, adli yargının bekletici sorun yapıp yapmaması, Kurul kararının verilip verilmemesine bağlanmamalıdır. Çelişkili kararların önlenmesi için bir danışıklı ilişki Kurul önüne gelmemiş olsa bile, adli yargı bunu sağlamalı ve Kurul kararının sonucunu beklemelidir. Mahkeme bekletici meseleyi Kurula, hem bildirilmiş, hem de bildirilmemiş anlaşmalar bakımından yapmalıdır. Aksi durumda, mahkeme ile Kurul kararları arasında çelişki ortaya çıkar. Bildirilmemiş bir anlaşmaya, Kurul muafiyet verse bile anlaşma tarihi ile Kurul kararı arasında geçen süre için mahkeme tazminat talebini karara bağlayabilmelidir<sup>375</sup>.

Aynı görüşü dile getiren Gül de aynen; “Çelişik kararların önlenmesi için, ya adli mahkemeler Rekabet Kurulunun kararlarını beklemesi, ya da Rekabet Kurulunun adli yargının kararlarını beklemesi gerekir” dedikten sonra, RK'ya öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yazar buna gerekçe olarak da, adli mahkemelerin karmaşık analizleri yapmakta güçlük çekeceğini, muafiyet kararlarında sadece Rekabet Kurulunun yetkili olduğunu belirtmiştir<sup>376</sup>.

Kanaatimizce, tazminat davasının açıldığı mahkemenin, Kurul kararını bek-

---

<sup>374</sup> AKSOY, a.g.e., s. 56.

<sup>375</sup> ARI,a.g.e., s. 343.

<sup>376</sup> GÜL,a.g.e., s. 28; EĞERCİ, a.g.e., s. 261, “...kanun 4, 6 ve 7. maddelerinin yorumlarının adli mahkemeler ve kurul açısından farklılık arz etmesi söz konusu olabilecektir. Böyle bir durum iki önemli sonuca sebebiyet vermektedir. Bunlardan birincisi, hukuki güvenliğin ortadan kalkmasıdır. Gerçekten teşebbüsler Turulun vermiş olduğu karara göre hareket ederler ve buna karşılık adli mahkemeler rekabet kurulunun vermiş olduğu kararı hiçe sayarlarsa teşebbüsler açısından bir hukuki belirsizlik ortaya çıkmaktadır. İkinci olarak ise, kanuni yasakların ahenkle uygulanmasının engellenmesi söz konusu olmaktadır. Şöyle ki, bir taraftan “rekabete aykırı davranış var” diye kurul ceza verirken diğer bir taraf da adli mahkemeler “rekabete aykırılık yok “ şeklinde hüküm tesis edip, zararın giderilmesini mümkün saymayacaklar, dolayısıyla kanunun ahenkli uygulanmasını tehdit eden bir durum ortaya çıkacaktır. Bu şekilde çelişkili kararların çıkmasını önlemenin yolunun da ancak yetkilere saygı prensibi çerçevesinde çözülebileceği başka bir anlatımla adli mahkemeler ve kurulun yetkilere göstereceği karşılıklı saygı ile çözümleneceği önerilmektedir. Bu bakımdan adli mahkemelerin kurulun vereceği kararı beklemesi gerektiği savunulabilir. Çünkü, adli mahkemeler karmaşık analizleri yapmakta güç323lüklerle karşı karşıya kalabilirler. İkinci olarak da kurulun vereceği muafiyet kararı ile ilgilidir. Gerçekten, muafiyet kararın vermeye kurul yetkili olduğundan adli mahkemelerin kurulun kararını beklemeleri daha isabetli olacaktır.”

lemesi daha doğru olur. Bunun birden fazla nedeni vardır. İlk olarak, adli mahkemeler ile Kurul kararları arasında çelişkilerin önlenmesi sureti ile hukuka güven temin edilebilir; yani, Kurul kararlarına güvenerek faaliyet de bulunan teşebbüslerin kuşkuları giderilmiş olur. İkinci olarak, Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerine aykırılıkları belirleme ve soruşturma yapma yetkisinin Kurula verilmesi, soruşturma sonunda Kurulun vermiş olduğu kararları denetleme yetki ve görevinin Danıştay'a ait olması ve de mahkemelerin kurulun işlemlerini hiç bir şekilde denetleme yetkilerinin olmamasıdır. Çünkü Kurul bağımsız bir idari otorite, kararları da idari işlem niteliğindedir. İdari işlemlere karşı da ancak, idari yargıya başvurulabilmektedir. Üçüncüsü, Kurulun hukuka uygunluk işlemi yapabilmesi, yani, hukuka aykırılıkları muafiyet ve menfi tespit gibi kararları ile hukuka uygun hale getirmede yetkili olmasıdır. Dördüncüsü ise hukuka aykırılıkların tespitinin karmaşık analizler ve derin piyasa araştırmaları yapmayı gerektirmesinden dolayı, mahkemelerin bu iş karşısında donanımsız olmalarıdır. Bununla birlikte Rekabet Kurulu'nun kararı, yargı denetiminden geçmeden kesinleşmişse tazminat davasına bakan mahkeme, buna uymayarak hukuka aykırılığı kendisi tespit etmelidir. Ancak Rekabet Kurulu'nun yargı denetiminden geçmeyen kararını da kuvvetli bir delil olarak değerlendirmelidir.

Nitekim, bu konuda Yargıtay 19. Hukuk Dairesi bir kararında, hakim durumun kötüye kullanılması nedeni ile açılan davada tazminata karar verilebilmesi için öncelikle 4054 sayılı yasanın yetkili kıldığı "Rekabet Kurulu" tarafından hakim durumun kötüye kullanıldığının saptanması gerektiğini belirtmiştir<sup>377</sup>. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bir kararında, görülen tazminat davasında hükme dayanak yapılan 4054 sayılı RKHK'nın 6. maddesinde düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılması hallerinin varlığı halinde anılan yasanın 8. vd. maddelerinde ihlalin nasıl engelleneceği ve yetkili birim tespit edilmiş olduğundan böyle bir durumda, RK'nın harekete geçeceği ve Kurul kararlarına karşı da ancak, Danıştay'a başvurulabileceğinin (m.55) belirlenmiş olması karşısında yerel mahkemenin ilgili yasa hükümlerini uygulanmamasının doğru olmadığını belirtmiştir<sup>378</sup>.

Yargıtay 11. HD aynı konuyla ilgili bir başka kararında ise "Tazminat hük-

<sup>377</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin, 1/11/1999 gün ve 3350/6364 sayılı kararı(Şahsi Arşivim)

<sup>378</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 20/03/200 gün ve 1130/2040 sayılı kararı(Şahsi Arşivim)



müne dayanak yapılan 4054 sayılı yasanın 4. maddesindeki rekabeti kısıtlayıcı eylemlerin ve 6. maddesindeki hakim durumun kötüye kullanılması hallerinin varlığı halinde 4054 sayılı yasanın 8. vd. maddelerinde ihlalin nasıl engelleneceği ve yetkili birim belirtilmiştir. Böyle bir durumda RK'nın harekete geçeceği, 4054 sayılı yasanın 4/-54. maddelerinde Kurulun soruşturma usulü ve Kurul kararlarına karşı ancak Danıştay'a başvurulabileceği, anılan yasanın 55. maddesinde belirtilmiştir. 4054 sayılı yasanın 57 ve 58. maddelerinde ise rekabeti önleyici eylemlerin tespitinden sonraki tazminat talepleri düzenlenmiştir ve de adli yargı görevlidir. Tazminata karar verebilmek için, ilgili anlaşma veya uygulamanın 4054 sayılı yasaya aykırı olup olmadığının saptanması zorunludur ki, bu tespit de önce RK ve Kurul kararına karşı da Danıştay görevlidir. Bu nedenlerle mahkemece, öncelikle, davacının bu davadan önce 4054 sayılı yasaya göre RK'ya başvurup vurmadığının araştırılması, başvurmuşsa, davalı eylemlerinin 4054 sayılı yasaya aykırılığın tespiti yönünden bu başvuru neticesini ve kesinleşmesini bekleyerek sonucuna göre karar verilmesi, RK'ya davadan önce başvurulmamışsa eldeki davanın RK'ya başvurulmadan önce dinlenemeyeceği ve henüz dava açma zamanı gelmediği nazara alınarak karar verilmesi gerektiğini" belirtmiştir<sup>379</sup>.

Belirtilen Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere Yargıtay, tazminat davasını gören mahkemelerin RK'nın kararlarını beklemesi gerektiği görüşündedir. Yani Kurulun soruşturmalarının bekletici mesele yapılması görüşünü ortaya koymuştur. Yukarıda belirtilen sakıncalar nedeniyle mahkemelerin Kurul kararını bekletici mesele yapmaları, yani Kurul kararını beklemeleri gerektiği yönündeki Yargıtay'ın görüşü bizce de isabetli olmuştur. Ancak, yukarıda<sup>380</sup> belirtilen 23.06. 2006 gün ve 2005/3755- 2006/7408 sayılı kararında, Yargıtay 11. HD'nin "...RK'ya davadan önce başvurulmamışsa eldeki davanın RK'ya başvurulmadan önce dinlenemeyeceği ve henüz dava açılma zamanı gelmediği nazara alınarak karar verilmesi gerektiği..." biçiminde belirttiği görüşü bizce yerinde değildir. Çünkü Yargıtay bu kararında Kurula davadan önce başvurmayı tazminat davasının açılma veya görülebilme şartı olarak belirtmektedir. Bu da RKHK'nın amacına uygun bir görüş değildir. Ayrıca Ku-

---

<sup>379</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 23.06.2006 gün ve 2005/3755- 2006/7408 sayılı kararı(Şahsi Arşivim)

<sup>380</sup> bkz. Yukarıda dip not, 379.

rul, ihbar üzerine resen bile soruşturma başlatabilme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, böyle bir durumda, mahkemenin Kurula iddia edilen rekabet ihlalini bildirmesi ve Kurulun kararını beklemesi daha uygun olur.

Ancak, mahkemeler anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının ve hatta birleşme ve devralmaların Kurulun çıkarmış olduğu grup muafiyeti ile birleşme ve devralmalara ilişkin tebliğlerin kapsamına girip girmediklerinin tespitini kendileri yapabilmelidirler. Bu durumlarda Kurulun kararını beklemelerine gerek yoktur. Çünkü Kurul zaten yayınladığı tebliğlerde, kararını belirtmiş ve bazı anlaşma, uygulama ve kararlar ile birleşme ve devralmaların hukuka aykırılıklarını kaldırıp, hukuka uygun hale getirmiştir<sup>381</sup>.

Nitekim, Yargıtay 19.HD bir kararında, bu durumda 4054 sayılı yasaya aykırılık dolayısıyla açılan bir davada mahkemenin idari davanın sonucunun beklenmesine yer olmadığına karar vermiştir<sup>382</sup>. Yargıtay bu kararında dava konusu edilen hukuka aykırılığın Kurulun yayınlamış olduğu tebliğ kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından Danıştay'a yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi gerekmediğine karar vermiştir. Yine aynı dairenin, daha sonraki 21.04.2004 tarihli bir başka kararından da, Rekabet Kurulunun 2002 sayılı dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyeti tebliğinin uygulanmasında Kurul kararının bekletici mesele yapılmayacağı anlaşılmaktadır<sup>383</sup>. Bu kararda Kurulun, yayınlamış olduğu dikey anlaşmalara

---

<sup>381</sup> bkz aynı görüş, GÜL, a.g.e., s. 29.

<sup>382</sup> Yargıtay 19.HD'nin 29.11.2002 gün ve 2827/7580 sy.lı kararı(Şahsi Arşivim), "...davanın dayanaklarından biri 1998/3 sayılı tebliğidir.Bu tebliğdeki fesih ihbar sürelerinin taraflardan birinin sözleşmeyi tek taraflı olarak fesih etmesi hali için getirilmiş bulunmasına, somut olayda tarafların karşılıklı rızaları sonucu sözleşmenin fesih edilmiş olmasına ve protokol gereklerinde taraflar tarafından yerine getirmiş olduğunun anlaşılmasına, kurulca da rekabet hukukuna aykırı bir eylemin bulunmadığı saptandığından,anılan kanunun 58.maddesindeki tazminata hükmedilmesi koşullarının oluşmaması olmasına,4054 sy.lı yasaya aykırılık dolayısıyla açılan idari davanın sonucunun da beklenmesine yer olmadığından davanın reddine karar vermek gerekirken kabulüne karar verilmemesi isabetli görülmüştür." Ancak, bu görüşe katılmayan daire başkanı başvurunun bekletici mesele yapılması gerektiğini belirtmiştir.

<sup>383</sup> Yargıtay 19.HD'nin 29.11.2005 gün ve 2004/9634- 2005/4463 sayılı kararı(Şahsi Arşivim), "... rekabet kurulunun yayınladığı 2002/2 sayılı dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyeti tebliğinin 4.maddesini uygularken, sağlayıcı, distribütörün satış fiyatını yeniden belirleyebilir veya tavsiyede bulunabilir, yeni satış fiyatına ilişkin belirlemeleri tavsiye niteliğini aşması halinde bu belirleme dikey kısıtlama getirdiğinden tebliğ ile tanınan muafiyetten faydalanamaz. Taraflar arasındaki sözleşmenin 15.maddesinde bayiinin ürünü en iyi şekilde tanıtacağı, pazarlamasını en iyi şekilde yapacağı, o il de satılan 19.lt.lik polikarbon damacana suların ortalama fiyatından çok daha yüksek yada çok düşük fiyatla satış yapmayacağı hükme bağlanmıştır.

ilişkin grup muafiyeti tebliğini uygularken Yargıtay, Kurul kararından hiç bahsetmemiştir. Yani, mahkemenin tebliği bizzat uygulayacağını işaret etmiştir.

Belirtilen Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere mahkemeler görmekte oldukları davada iddia edilen rekabet hukukuna aykırılığın, Kurulun yayınlamış olduğu tebliğlerin kapsamında olup olmadığının tespitini kendileri yapabilecektir. Bu durumda Kurul kararını bekletici mesele yapmaları gerekmeyecektir.

## **b. Rekabet Kurulu Kararlarından Sonra Adli Yargıda Tazminat Davası Açılması**

Adli mahkemede dava açılmadan veya dava devam etmekte iken Rekabet Kurulu kararının Danıştay'dan geçerek yani, “yargısal anlamda “ kesinleşmesi durumunda adli mahkemenin bu karara uyacağını ileri sürdüğünü belirten Aksoy, kesinleşen bir idari karar olması nedeniyle kendisinin aksi görüşte olduğunu belirtmiştir<sup>384</sup>.

Bizce de, yargısal anlamda kesinleşen RK kararlarına adli mahkemelerin uyması gerekir. Yargısal anlamda kesinleşen Kurul kararlarının mahkemeler tarafından kesin delil olarak değerlendirilmeleri doğru olur. Bu şekilde bir değerlendirmeye gittiklerinde görmekte oldukları tazminat davasını bu yönde çözeceklerdir. Aksi durumda, idari işlemin denetimi ile ilgili birbirine çelişik iki yargısal karar olabilir. Hukuk sistemimizde bu tür uygulama ilk olmayacaktır. Örneğin, adli mahkemelerde açılan gayrimenkuller ile ilgili davalarda, dava konusu gayrimenkulle ilgili belediye tarafından imar uygulaması yapılması durumunda, bu idari işlemin kesinleşmesi bekletici mesele yapılmaktadır. Yargıtay bir kararında, tazminat davasına konu olan olayla ilgili verilmiş olan Kurul kararının kesinleşip kesinleşmediği ve davaya etkisi gözetilerek bir karar verilmesi için yerel mahkemenin kararını bozmuştur<sup>385</sup>.

---

Anılan hüküm fiyat konusunda tavsiye niteliğini aşıp üretici tarafından distribütörüne baskı niteliğini taşımadığından sözleşme hükmü geçerlidir. Mahkemece bu yönlerin gözetilmeden davanın reddine karar verilmesi de isabetli görülmemiştir.”

<sup>384</sup> AKSOY, a.g.e., s. 57, 58.

<sup>385</sup> Yargıtay 19. HD'nin 25.11.2005 Gün ve 438/11635 Sayılı Kararı; Yargıtay 19. HD 29.05. 2008 Gün ve 2007/9276- 2008/5866 Sayılı Kararında ise, “...dava konusunda Rekabet Kurulu kararı bulu-

Geçersizliği etkileyen Kurulun, bireysel muafiyet, menfi tespit ve grup muafiyeti kararlarını da tazminat davasını gören mahkeme dikkate almalıdır. Danışıklı bir ilişkinin grup muafiyeti kapsamına girip girmediğine, yukarıda belirtildiği gibi mahkeme karar verebilir. Ancak, bu durumlarda muafiyet ve menfi tespit şartlarının oluşmadığı, kararların gizlenen ya da eksik bilgi ile verildiğini ve de muafiyet ve menfi tespit kararlarının ortadan kalktığı ileri sürülürse, bunların geri alınması veya grup muafiyeti kapsamında çıkarılıp çıkarılmayacağı hususlarında, Kanunun 13. maddesine göre Kurulun karar vermesi gerekeceğinden. mahkeme iddiaları ciddi bulursa Kurula başvurularak, Kurul kararının sonucunu beklemesi daha doğru olacaktır<sup>386</sup>. Bizce de, belirtilen durumlarda artık karar verme yetkisi kurula aittir. Bu nedenle, mahkemenin bekletici mesele yapması yukarıda belirtilen sakıncaların doğumuna sebebiyet vermemek açısından yerin de olur.

Kurul kararı, Danıştay'a başvurmadan kesinleşirse bu kararın adli yargıyı yani tazminat davasını görmeye yetkili görevli mahkemeleri bağlayacağına ilişkin bir kural yoktur. Mahkemenin Kurul kararının sonucunu beklemesi Kurulun Danıştay incelemesinden geçmeden kesinleşen Kurul kararlarına uyacağı, başka bir deyişle kurul kararlarının mahkemeyi bağlayacağı anlamında değildir. Kurul kararlarına uymakta ona üstünlük tanınacağı anlamı taşımaz. Kaldı ki, mahkeme Kurul kararına uymak zorunda olmadığı gibi Kurul, kararı da kesin delil olmamalıdır. Ancak, kuvvetli bir takdiri delil olarak değerlendirilmelidir. Mahkeme Kurul kararını yeterli bulmazsa, bilirkişiye başvurup aksine karar verebilir. Mahkemenin Kurul kararından sonra bilirkişiye başvurması da doğru olur<sup>387</sup>.

Bizce de, mahkemelerin “yargısal anlamda kesinleşmemiş” Kurul kararlarını tazminat davasında kuvvetli bir takdiri delil olarak değerlendirip, gerekli görmeleri durumunda ise oluşturacakları yeni bilirkişi kurulundan rapor alabilmelidirler. Bu yararlı da olur. Şöyle ki; Kurul vereceği kararlarda daha dikkatli davranır. Kurulun

---

nup bulunmadığı araştırılarak, böyle bir karar olması halinde kararın davaya etkisi üzerinde durularak bir sonuca varılması gerekir. Bu yönler gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulmasında görülmemiştir” gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. (Şahsi Arşivim).

<sup>386</sup> ARI,a.g.e., s. 246.

<sup>387</sup> ARI,a.g.e., s. 247; GÜL, a.g.e., s. 29; EĞERCİ, a.g.e., s. 259, “...bununla birlikte Kurul kararlarının, hukuk mahkemesinde açılacak tazminat davası açısından kuvvetli bir takdiri delil teşkil edeceği söylenebilir.”

uyuşmazlıklara ilgisi artar. Böylece sağlıklı ve adaletli sonuca ulaşmak daha mümkün olur.

## SONUÇ

AB hukuk sistemine uyum çerçevesinde, 1994 yılında çıkarılan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunumuza mehzaz teşkil eden, Avrupa Birliği rekabet hukukunu düzenleyen ATA ‘nın 81 ve 82. (eski 85 ve 86) madde hükümlerinde rekabet hukukuna aykırılığın özel hukuk alanındaki sonuçları, yani rekabet kurallarının ihlali nedeniyle zarar gören üçüncü kişilerin tazminat hakları düzenlenmemiştir. Bu nedenle de Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarıyla bu husus üye devletlerin ulusal hukuklarına bırakılmıştır. Çünkü üye devletlerin tamamında sözleşme dışı sorumluluğu düzenleyen kurallar vardır. Dolayısıyla, konumuz olan rekabet hukukundan doğan tazminat sorumluluğunda ağırlıklı olarak iç hukukumuzla ilişkin kaynaklara yer verilmiştir.

AB’de rekabetin kısıtlanmasından doğan toplumsal zararları önleme, rekabet ihlallerini gidermede yetkili kurum Komisyon ve Adalet Divanıdır. Komisyon hukuka uygunluk nedeni olan muafiyet, menfi tespit kararı verebildiği gibi, Konseyin yetki devrine dayanarak grup muafiyeti tüzüğü çıkarma yetkisine de sahiptir. Türk rekabet hukukunda ise, bu yetki ve görevler Komisyondan esinlenerek oluşturulan Rekabet Kurulu’na verilmiştir. RK’nın kararları Danıştay’ın denetimine tabidir.

AB Konseyi yetkisine dayanarak, tüzük ve tebliğler çıkarıp yayınladığı gibi, üçüncü kişilerin zararlarının karşılanmasıyla ilgili olarak da “Green Paper” yayınlamıştır.

4054 sayılı RKHK’da rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçları “Beşinci Kısımda” iki hal olarak düzenlenmiştir. Birincisi, “Bu Kanuna Aykırı Anlaşma ve Kararların Hukuki Niteliği “ kenar başlıklı 56.maddesinde düzenlenen geçersizlik yaptırımını bu konumuza dahil değildir. Diğeri ise, tezimizin konusu olan ve Kanunun, “Tazminat” kenar başlıklı 57., “Zararın Tazmini” kenar başlıklı 58. ve “İspat Yükü” kenar başlıklı 59. maddelerinde düzenlenen, rekabet hukukuna aykırılıktan doğan tazminat sorumluluğudur. Diğeri bir ifade ile rekabet kurallarının ihla-

linden doğan, sözleşme dışı, haksız fiil sorumluluğudur.

4054 sayılı RKHK'nın 57. maddesinden anlaşıldığı üzere, 4. madde ile yasaklanan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, 6. maddede belirtilen hakim durumunu kötüye kullanma ve 7. madde belirtilen birleşme ve devralmalarla rekabeti bozanlar, bundan zarar görenlerin her türlü zararlarından sorumludurlar, zarar verenler birden fazla ise sorumlulukları müteselsildir.

Rekabet kurallarının ihlalden doğan sorumluluk bir haksız fiil sorumluluğudur. Dolayısıyla sorumlu olunması, BK'nın 41. vd. maddelerinde belirtilen şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şartlar hukuka aykırılık, kusur, zarar ve hukuka aykırı eylemle zarar arasında illiyet bağıdır. Ayrıca hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması gerekir. Rekabet hukukunda hukuka aykırılık sebebi, kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edilerek rekabetin bozulması ve kısıtlanmasıdır. Hukuka uygunluk sebepleri ise rekabet kurulunun vermeye yetkili olduğu muafiyet, menfi tespit, birleşme ve devralmalara izin kararlarıdır. Ayrıca grup muafiyeti tebliğiyle kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve kararların hukuka aykırılıklarından söz edilemez.

Rekabet hukukuna aykırılıklardan doğan sözleşme dışı sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğunu ileri süren yazarlar olmasına rağmen, bu sorumluluk kusura dayanan bir haksız fiil sorumluluğudur. Çünkü genel hükümleri düzenleyen Borçlar Kanunu'nda haksız fiillerde kural kusura dayanan sorumluluktur. Kusursuz (objektif) sorumluluk hallerinin kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir. Oysa RKHK'da sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğunu belirten herhangi bir hüküm yoktur. Üç kat tazminatı düzenleyen kanunun 58/2. maddesinde üç kat tazminatın şartlarından birinin kasıt ve ağır ihmal olduğu açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla burada belirtilmeyen ve kusurun bir hali olan hafif ihmal de kanunun 58/1. maddesinde belirtilen tazminat için gereklidir.

Rekabet hukukuna aykırı eylem ve işlemlerden, yani rekabetin kısıtlanmasından zarar gören üçüncü gerçek veya tüzel kişiler uğramış oldukları tüm zararlarının tazminini rekabet kurallarını ihlal etmek suretiyle zarar verenlerden talep edebilirler. Bu durumda zarar görenler davacı, zarar verenler de tazminat davasının davalısı ola-

caklardır. Ayrıca zarar verenler birden fazla teşebbüse, verdikleri zarardan müteselsilen sorumlu olacaklarından, birlikte davalı gösterilmeleri mümkündür. Ancak, aralarındaki dava arkadaşlığı, mecburi olmayıp ihtiyaridir. Bu bağlamda zarar görenler dilerlerse zarar verenlerin hepsine karşı dava açabilecekleri gibi, menfaatlerine uygun olarak yalnız biri veya birkaçı aleyhine dava açmaları da mümkündür. RKHK'nın tazminata ilişkin hükümlerinde tazminat davasının tarafları sınırlandırılmamıştır. Yani zarar gören herkes davacı, zarar verenlerin de davalı olabileceği kabul edilmiştir. Bunun bir istisnası vardır, o da rekabetin kısıtlanmasından yansıma yoluyla zarar görenlerdir. Yansıma yoluyla zarara uğrayanların, hem sayıca fazla olmaları, dolayısıyla tespit edilmelerindeki güçlük hem de hukuka aykırılık bağının bulunmaması nedeniyle tazminat davası açma hakları yoktur. Ayrıca, bu tür bir zararın giderilmesi de rekabet hukukunun koruma amacı dışındadır.

Doktrinde, maddi tazminatın yanında manevi tazminatın da talep edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bazı yazarlar rekabet ihlallerinde manevi zararın oluşamayacağını ileri sürüp manevi tazminat talep hakkının olamayacağını belirtmektedirler. Ancak Kanunun 58/1. maddesinde “her türlü zarardan” söz edilmesi zararın niteliğinin belirtilmemiş olması, 58/2’de ise “üç kat tazminatın” belirlenmesinde maddi zararın belirtilmiş olması nedenleriyle, rekabetin ihlali sonucu zarar görenlerin maddi zararları ile birlikte varsa manevi zararlarını da talep etmeleri mümkündür. Ancak; genel hüküm olan BK'nın “manevi tazminatı” düzenleyen 49. maddesindeki şartlar varsa manevi tazminatın talep edilmesi mümkün olabilecektir. Yani bize göre maddede yer verilen “her türlü zarar” kavramı geniş anlamda zarar kavramını ifade etmek içindir. Geniş anlamda zarar kavramı ise manevi zararları da kapsamaktadır.

Tazminat davaları, davalının ikametgahı veya haksız fiilin meydana geldiği yerdeki mahkemede açılabilir. Rekabet ihlallerinde ihlalin sonuçlarının ortaya çıktığı yer, aynı zamanda haksız fiilin vuku bulduğu yer olarak düşünülmektedir. Bu yer de genelde zarar görenlerin ikametgâhlarının bulunduğu yer olduğundan, sonuçta davacıların ikametgahı mahkemeleri de yetkili olmaktadır.

Kanunun 58. maddesinde belirtilen zararın hesaplanmasında, tüketiciler bakımından ödedikleri bedel ile rekabet bozulmasaydı ödeyecekleri bedel arasındaki fark ile rakip teşebbüslerin yoksun kaldıkları, yani elde etmeyi bekledikleri karlar



belirtmekle birlikte bunların örnek olarak gösterildiği, rekabetin kısıtlanması sonucunda zarar görenlerin sadece tüketiciler ile rakip teşebbüsler olmadığı gibi, meydana gelen zarar da sadece maddede sayılanlardan ibaret değildir. Örneğin tüketici olmayan satın alan durumundakilerin de zarar görmeleri pekala mümkündür. Zararın hesaplanmasında ise tek veya belirli bir hesap yönteminin esas alınmasının her zaman doğru sonuç vermesi mümkün olmayacağından dava konusu olaya ve uğranılan zararın niteliğine göre, açıklamalarda belirtilen hesap yöntemlerinden ya da uygulamada geliştirilecek yeni hesap yöntemlerinden duruma uygun olan bir veya birkaçının birlikte kullanılması hataları minimize edecektir. Zaten, maddenin “geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır” ifadesinden hesaplamada, bilançolardan başka etmenlerin de dikkate alınacağı anlaşılmaktadır.

Hukuk sistemimizde, esas itibarıyla, tazminatın zararı geçemeyeceği kuralı geçerlidir. Bu kuralın taşıdığı amaç, tazminatla bir tarafı zenginleştirmemektir. Bu kuraldan hareketle bazı yazarlar kanunun 58/2. maddesinde zararı aşan şekilde düzenlenen 3 kat tazminatın, tazminat olmayıp bir tür ceza yaptırımını niteliğinde olduğunu ileri sürmelerine rağmen, bu üç kat tazminat ceza niteliğinde olmayıp, zarar gören üçüncü kişileri dava açmaya teşvik etme, dolayısıyla da rekabeti kısıtlayanları caydırma amacı güden bir tür maddi tazminattır. Ancak şartları varsa yalnızca uğranılan “maddi zararın” üç katı talep edilebilecektir. Bu maddeye göre, “manevi zararın” üç katının talep edilmesi mümkün değildir. Ceza olmadığına bir nedeni ise kanunun cezayı sadece toplumsal zararlar için “para cezası olarak” öngörmüş olmasıdır, bunu uygulama yetkisi de Rekabet Kuruluna aittir.

Üç kat tazminatın uygulanmasında rekabet kurallarının ihlallerini düzenleyen Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinde belirtilenler arasında fark gözetilmemesi gerektiği, ihlalin şekli ne olursa olsun üç kat tazminatın uygulanmasında kusurun ağır halleri olan kast ve ağır ihmalin esas alınmasının doğru olacağı, bu “üç kat tazminata” hükmedilmesinde “zararın üç katının” mutlaka uygulanmasının zorunlu olduğunu ileri süren yazarlara rağmen, bunun “zararın üç katına kadar” olduğu ve bu hususta, hakim takdir yetkisi bulunduğu şeklinde hükmün anlaşılmasının, düzenlenmenin amacına daha uygun olduğu düşünülmektedir.

Zamanaşımıyla ilgili Kanunda özel düzenleme olmadığından haksız fiil so-

rumluluğunda, zamanaşımını düzenleyen ve genel hüküm olan BK'ın 60/1. maddesindeki bir ve on yıllık sürelerin uygulanması gerektiği, ancak bir yıllık sürenin hukuka aykırılığı saptayan RK'nın kararından sonra işlemeye başlamasının kabul görmesi Kanunun amacına daha uygun olacaktır. Yargıtay 11 ve 19. Hukuk Dairelerinin "bekletici sorun" yapılmasının zorunlu olduğunu belirten kararlarından bunun anlaşıldığı ve dolayısıyla uygulamanın bu şekilde olacağı görülmektedir. Yine bazı yazarların aksine BK md. 60/2 hükmünden hareketle, Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde belirtilen soruşturma zamanaşımı sürelerinin (eski RKHK'nın 19. maddesinde idari para cezaları için ön görülen 5 yıllık zamanaşımı süresi) bir yıllık zamanaşımı süresi açısından uygulanmasının da Kanunun amacına uygun olacağı düşünülmektedir.

İspat yükü bakımından genel ispat kuralları, rekabet kurallarının ihlalinin ispatı için de geçerlidir. Ancak, Kanunun 4 ve 59. maddelerinde uyumlu eylem bakımından getirilen karine ispat yükünü ters çevirerek rekabeti ihlal ettiği iddia edilen teşebbüse, "uyumlu eylem" içerisinde olmadığını ispatlaması gerektiğini düzenlemiştir. Burada davalıya sorumluluktan kurtulması için "kurtuluş beyyinesi" hakkı tanınmıştır. Ancak zarar gören, üçüncü kişilerin bu karineden yararlanabilmeleri için teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarını gösterecek olan ve kanunun 59/1. maddesinde belirtilen delilleri mahkemeye sunmaları gerekmektedir, bu da oldukça zordur.

Kanunun 59/2. maddesine göre ispat için her türlü delil kullanılabilir. Ayrıca HUMK'un aksine, RKHK'da serbest delil sistemi geçerli olduğundan, nelerin delil olacağına dair zorluk da ortadan kalkmıştır. Kanunun amacına göre, "maddi gerçeğin" ortaya çıkarılması için araştırma yapabileceği düşünülmektedir. Çünkü; bu davaların ispatı için gerekli olan delillerin önemli bir kısmı davalıların elinde olduğundan davacıların elde etmeleri mümkün olmayacaktır. Burada araştırmadan maksat hakimnin gerekli gördüğü delilleri isteyebilmesidir.

4054 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmasında Rekabet Kurulu ile adli mahkemeler arasındaki ilişki, kurul kararlarından önce ve sonra adli yargıya başvurulması durumları ayrı ayrı irdelendikten sonra, Kurul kararlarının sonucunun beklenmesinin doğru olacağı düşünülmekle birlikte, Kurul kararlarının Danıştay incele-

mesinden geçmeden kesinleşmemesi halinde mahkemenin bunu çok güçlü bir takdiri delil olarak değerlendirmesi gerektiği, tatmin olmaması durumunda ise oluşturacağı yeni bir bilirkişi kurulundan rapor alabilmesine engel bulunmadığı, hatta bunun daha da yararlı olacağı, zira RK'nın daha özenli ve dikkatli çalışmasına sebep olacağı sonucuna varılmıştır. Kanunda Rekabet Kurulunun yapacağı soruşturmanın beklenmesine ilişkin açık bir düzenleme olmamasına rağmen, genel olarak, rekabet kurallarının ihlalini araştırmak, soruşturmak ve tespit etmek yetki ve görevinin Rekabet Kuruluna ait olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin görevi, hukuka aykırılığı araştırma olmaması gerekir, çünkü rekabet ihlallerinin tespiti için gerekli olan imkana sahip olmadıkları gibi, RK'nın işlemlerini denetleme yetkileri de yoktur. Bu yetki Danıştay'a aittir. Nitekim yeni yeni oluşan yargı kararlarında, RK soruşturmasının sonucunun her durumda beklenmesi gerektiği belirtilmektedir.

Buna karşın dava konusu, rekabet ihlali oluşturduğu iddia edilen anlaşma, uyumlu eylem ve kararın grup muafiyeti kapsamında olup olmadığını mahkemeler tespit edebilmelidir. Yani bu konuda çok önemli bir neden olmadığı takdirde mahkemelerin Kurul kararının sonucunu beklemelerine gerek olmadığı da düşünülmektedir.

## KAYNAKÇA

**AKINCI, Ateş** : Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmaların Kontrolü, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları -7, Ankara 2000.

**AKINCI, Ateş** : Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:5, Ankara 2001.

**AKSOY, M.Nazlı** : Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Kurumu, Tez Serisi No: 41, Ankara 2004.

**ARI, Zekeriya** : Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Seçkin Kitapevi, Ankara 2004.

**ASLAN, İ. Yılmaz** : Rekabet Hukuku, 4. Baskı, Ekin Kitapevi, Ankara 2007.

**ASLAN, İ. Yılmaz** : Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar, Ekin Kitapevi, Ankara 2004.

**ASLAN, İ. Yılmaz** : Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2004.

**ASLAN, İ. Yılmaz** : Kanun Değişikliği Gerekliliğine Yol Açan Faktörler ve Yeni Bir Kanun Önerisi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – 3, Kayseri, 8 Nisan 2005 (Editör Yrd. Doç. N. Ayşe Odman Boztosun) Seçkin Yayınları, Ankara 2005.

**ASLAN, Yılmaz** : Türk RH Çerçevesinde Rekabeti Bozucu Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ve Muafiyet, RK'nın 2.Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenle-

nen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, 5 Mart 1999, Rekabet Kurumu, Ankara 1999.

**BADUR, Emel** : Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ( Uyumlu Eylem ve Kararlar ), Lisansüstü Tez Serisi No:6, Rekabet Kurumu, Ankara 2001.

**BERRISH, Georg/ JORDAN, Eve/ROLDAN, Rocio S.:** EU Competition and Private Actions For Damages, Northwestern Journal of International Law & Business, 2003-2004.

**BUDAK, A. Cem** : Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu 1, Rekabet Kurumu, 4 Nisan 2003, Kayseri 2003.

**CENGİZ, Dilek** : Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları, Befa Yayınları, İstanbul 2006.

**COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITİES, GREEN PAPER:** Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, Presented by the Commission, Brussels 19.12. 2005, 672 Final.

**EĞERCİ, Ahmet** : Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Lisansüstü Tez Serisi -12, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2005.

**EKDİ, Barış** : Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasanın Kapatılması, Rekabet Hukuku Güncel Gelişmeler Sempozyumu -2, Rekabet Kurumu, Kayseri, 9 Nisan 2004.

**EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı Beta Yayınları İstanbul 2006.

**ESİN, Arif** : Rekabet Hukuku, 1. Baskı, ESC Yayınları, İstanbul 1998.

**ESİN, Arif** : Avrupa Birliği Rekabet Hukuku, Grup Muafiyeti Rejiminde Son Gelişmeler, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları - 4, Ankara, Ocak 2000.

**GENÇ, Yasemin** : Türk Hukukunda Distribütörlük Sözleşmeleri, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları -13, Ankara, Şubat-Mart 2001.

**GÜÇER, Sülün** : RH'da Hakim Durumunun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sina-i Mülkiyet Hakları, Lisansüstü Tez Serisi No: 13, Rekabet Kurumu, Ankara 2005.

**GÜL, İbrahim** : Rekabet Kurumunun Muafiyet Kararının, Adli Mahkemelerin Kararına Etkisi, Rekabet Kurumunun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu, Ankara, 5 Mart 1999.

**GÜVEN, Pelin** : Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, 2. Baskı Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

**GÜVEN, Pelin** : Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-5, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2007.

**GÜLAL, Hamdi** : Türk İçtihatlar Ansiklopedisi, III. Cilt, 2. Baskı, Yüzyıl Yayınları, Ankara 1997.

**İKİZLER, Metin** : Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.

**İNAN, Nurkut** : 4054 Sayılı RKHK'nun Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış, Rekabet Hukuku Güncel Gelişmeler Sempozyumu-2, Rekabet Kurumu, Kayseri, 9 Nisan 2004.

**JONS, Alison/SUFRIN, Brenda:** EC Competition Law, Oxford University Press, Oxford 2008.

**KARAKURT, Alper:** AT ve Türk Rekabet Hukuku Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar, Lisansüstü Tez Serisi No:11, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2006.

**KARASU, S. Ayşe :** Rekabet Kurallarına Ayrılıktan Doğan Tazminat Davaları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuk), İstanbul 2006.

**KAYA, Yüksel :** Hakim Durumunun Kötüye Kullanılması ve Fikri Mülkiyet Hakları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No:15, Ankara 2003.

**KEKEVİ, H. Gökşin:** Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumunu Kötüye Kullanılmasında Kolaylaştırıcı Eylemler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No:24, Ankara 2003.

**KUNTALP, Erdem/ÖZDEMİR, Murat/ARIKAL, Sülün :** Rekabet Hukukunda Temel Yaklaşımlar, Perşembe Konferansları 10. Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, Ekim 2000.

**KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder :** Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

**OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 5. Baskı Filiz Kitapevi, İstanbul 2006.

**ÖZ, Gamze :** Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumunun Kötüye Kullanılması ve Birleşme ve Devralmaların Kontrolü, RK'nın 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara, 5 Mart 1999.

**ÖZDEMİR, Oktay** : Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta Yayınları, İstanbul 2002.

**ÖZSUNAY, Ergün** : Türk Kartel Hukukunda Teşebbüslerarası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları -5, Ankara, Şubat 2000.

**ÖZSUNAY, Ergün** : Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-3, Kayseri, 8 Nisan 2005 ( Editör Yrd. Doç. Dr. Ayşe Odman Boztosun ) Seçkin Yayınları, Ankara 2005.

**ÖZSUNAY, Ergün** : Kartel Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985.

**REİSOĞLU, Safa** : Borçlar Hukuku Genel Hükümleri 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2006.

**SANLI, K. Cem** : Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-1, Rekabet Kurumu, Kayseri, 4 Nisan 2003.

**ŞİRAMUN, Serpil** : AB, Rekabet Hukukunda Kötüye Kullanma Kriterleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

**TAN, Turgut** : Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları -4, Ankara, Ocak 2000.

**TEKDEMİR, Yaşar** : AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, Şubat 2003.



**TEKİNALP, Gülören / TEKİNALP, Ünal** : Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bas-  
kısı, İstanbul 2000.

**TEKİNALP, Ünal** : ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye  
Kullanılması Halleri, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları -5, Ankara, Şubat  
2000.

**TEKİNALP, Ünal** : Rekabet Sınırlamaları ve Hakim Durumunun Kötüye  
Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuka İlişkin Sonuçları(Makale), Rekabet  
Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-3, Erciyes Üniversitesi Kayseri, 8 Ni-  
san 2005 ( Editör Yrd. Doç. Dr. N. Ayşe Odman Boztosun) Seçkin Yayınları, Ankara  
2005.

**TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atilâ:**  
Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993.

**TOĞUŞOĞLU, Arzu** : Roma Antlaşmasınının 85. ve 86. Maddesi Çerçevesin-  
de Rekabet Kuralları ve Türkiye'nin Rekabet Ortamına Etkileri, Yüksek Lisans Tezi,  
İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Topluluğunun Siyasi Yapısı, İstanbul 2003.

**ULUSOY, Ali** : Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri, Re-  
kabet Kurumu, Perşembe Konferansları-2, Ankara 1999.

**UYANIK, Pelin** : Rekabet Hukuku Açısından Delil, Uzmanlık Tezleri  
Serisi No: 34, Rekabet Kurumu, Ankara 2003.

**UYGUR, Turgut** : Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve  
Tazminat Hukuku Cilt 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

**ÜNLÜ, H. Hüseyin** : Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Taraf-  
ların Hakları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 27, Ankara 2003.

**ÜSTÜNDAĞ, Saim** : Medeni Yargılama Hukuku, Cilt 1, 2, 7. Baskı, İstanbul, 2000.

**YILMAZ, Ejder** : Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları-2, Kasım, Ankara 1999.

**YILMAZ, Ejder** : Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-2, Rekabet Kurumu, 9 Nisan 2004, Kayseri 2004.

**YILMAZ, Tuğçe** : Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Zararlar ve Bu Zararların Tazmini, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku), İstanbul 2006.

**YÜKSEL O. Yelda** : Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 42, Rekabet Kurumu, Ankara 2004.

## **DERGİLER**

Rekabet Dergisi Sayı: 11, Rekabet Kurumu, Ankara, Temmuz, Ağustos, Eylül 2002.

Rekabet Dergisi Sayı: 17, Rekabet Kurumu, Ankara, Ocak, Şubat, Mart, 2004.

Rekabet Dergisi Sayı:18, Rekabet Kurumu, Nisan, Mayıs, Haziran, 2004.

Rekabet Dergisi Sayı:19, Rekabet Kurumu, Temmuz, Ağustos, Eylül 2004.

Rekabet Dergisi Sayı:20, Rekabet Kurumu, Ankara, Ekim, Kasım, Aralık 2004.

## **REKABET KURUMU RAPORLARI**

1997-1999 Yılları 1. Yıllık Raporu, RK. Yayını Ankara, 2000.

2000 Yılı 2. Yıllık Raporu. RK. Yayını Ankara, 2001.

2001 Yılı 3. Yıllık Raporu, RK, Yayın Ankara, 2002 .

2002 Yılı 4. Yıllık Raporu, RK. Yayını Ankara, 2003.

2003 Yılı 5. Yıllık Raporu, RK. Yayını Ankara, 2004.

2004 Yılı 6. Yıllık Raporu, RK. Yayını Ankara, 2005.

## **YARGITAY KARARLARI**

Yargıtay 11. HD'nin 20.03.2000 gün ve 1130/2040 Sayılı Kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 23.03.2001 gün ve 2000/9549 – 2001/2336 Sayılı Kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 14.11.2002 gün ve 8586/10375 Sayılı Kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 25.09.2003 gün ve 2216/8272 Sayılı Kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 20.04.2004 gün ve 2003/9208- 2004/4311 Sayılı Kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 23.06.2006 gün ve 2005/3755- 2006/7408 Sayılı Kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 26.01.2006 gün ve 2005/13982- 2006/557 Sayılı Kararı.

Yargıtay 13. HD'nin 25.12.2002 gün ve 12626/14028 Sayılı Kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 01.11.1999 gün ve 3350/6364 Sayılı Kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 29.11.2002 gün ve 2827/7580 Sayılı Kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 18.05.2004 gün ve 2003/9596- 2004/5755 Sayılı Kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 21.04.2005 gün ve 2004/9634- 2005/4463 Sayılı Kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 25.11.2005 gün ve 438/11635 Sayılı Kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 04.02.2008 gün ve 2007/7136- 2008/731 Sayılı Kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 04.03.2008 gün ve 2007/6680- 2008/1965 Sayılı Kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 14.04.2008 gün ve 2007/10078- 2008/3833 Sayılı Kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 29.05. 2008 gün ve 2007/9276- 2008/5866 Sayılı Kararı.

